

Terceirização: Um Objeto de Luta Político-Cognitiva no Campo Jurídico Brasileiro*

Attila Magno e Silva Barbosa

Universidade Federal de Pelotas (UFPel), Pelotas, RS, Brasil. E-mail:
barbosaattila@hotmail.com

INTRODUÇÃO

Nas duas últimas décadas do século XX, o fomento das estratégias de flexibilização das relações de trabalho ocorreu em estreita consonância com um receituário político de inspiração neoliberal¹ que vê na redução das funções sociais do Estado uma exigência para o bom funcionamento dos mercados. Para os defensores desse receituário, liberdade de mercado significa a possibilidade de agir sem amarras impostas por demandas sociais que obstaculizem a livre iniciativa. Ante esse quadro, nos países onde houve algum tipo de Estado de Bem-Estar Social, a formação de um novo paradigma de emprego baseado na fragilização do trabalho protegido assume ares de dramaticidade já que, no decorrer da segunda metade do século XX, a condição salarial correspondeu não apenas a um meio de obtenção de renda e de acesso ao consumo mas, fundamentalmente, de integração social.

A posição periférica do Brasil na dinâmica da acumulação capitalista global configurou um cenário de ausência de pleno emprego. Como consequência, não houve a construção efetiva de uma sociedade na

* Agradeço ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) pela concessão do auxílio financeiro que viabilizou a pesquisa homônima que originou este artigo, realizada entre os meses de janeiro de 2012 e dezembro de 2013.

qual o trabalho protegido fosse acessível a todos os trabalhadores e fez-se presente uma forte incidência da informalidade no mercado de trabalho – algo bem diferente do cenário de expansão econômica ocorrido nos países capitalistas centrais entre os anos que perfazem o término da Segunda Guerra Mundial e a crise do petróleo de 1973.

A despeito das especificidades do mercado de trabalho brasileiro, a reestruturação produtiva, a expansão dos mercados financeiros e a maior abertura das economias nacionais nas duas últimas décadas do século XX acometeram todos os países industrializados com processos de desregulação e/ou de flexibilização das relações de trabalho, promovendo um cenário de precarização de direitos.

O objetivo deste artigo é analisar as formas de entendimento sobre o uso da terceirização no campo jurídico brasileiro, mais especificamente no subcampo justrabalhista, pois esta modalidade de flexibilização tem assumido, com frequência, contornos precarizantes. Nesse sentido, para fins analíticos, lanço mão da definição proposta por Bourdieu (2007a:226) segundo a qual toda luta política é uma luta cognitiva pelo “poder de impor a visão legítima do mundo social”, uma luta pela autoridade de impor o “conhecimento legítimo do sentido do mundo social, de sua significação atual e da direção na qual ele vai e deve ir” dentro de um campo de disputas. O problema de pesquisa do qual se partiu diz respeito aos sentidos da dinâmica de uma luta político-cognitiva pelo poder de nomeação do direito em um cenário no qual não há um marco regulatório sobre a terceirização.

Para fins metodológicos, os dados obtidos provieram de pesquisa bibliográfica sobre a literatura jurídica da área do Direito do Trabalho, matérias jornalísticas e depoimentos de ministros e ministras do Tribunal Superior do Trabalho (TST)² contidos no Anuário da Justiça do ano de 2012. Com base no material analisado, foi possível identificar e mapear os entendimentos sobre a terceirização no âmbito de um debate mais amplo sobre a flexibilização da legislação trabalhista. Posteriormente, apresentarei uma análise do discurso com o objetivo de examinar as construções jurídicas e ideológicas que norteiam os entendimentos de juristas e ministros do TST.

CRISE DA SOCIEDADE SALARIAL E AS ESPECIFICIDADES DO CASO BRASILEIRO

Castel (2003), ao analisar as transformações ocorridas no mundo do trabalho francês em decorrência da reestruturação produtiva e das po-

líticas neoliberais implementadas nas duas últimas décadas do século XX, argumenta que o enfraquecimento da condição salarial ensejou uma nova questão social, na qual a pauperização da classe trabalhadora apresenta-se na forma da precarização de direitos. Na sociedade salarial francesa, a proteção jurídica do trabalhador tornou-se componente central do *status* de cidadania, representando o reconhecimento de sua utilidade social e, por conseguinte, um visto de entrada na condição de consumidor. O que estaria em curso seria exatamente a inflexão desse quadro.

Quando se considera o caso brasileiro, é preciso relativizar essa análise, pois apenas uma parcela da população e do território nacional teve acesso a certos níveis de proteção do trabalho, especificamente as regiões urbanas mais industrializadas. Pode-se, então, falar em uma sociedade salarial incompleta, decorrente da modernização limitada configurada pelas desigualdades sociais historicamente vinculadas às formas de sustentação política das elites brasileiras (Nardi, 2006).

No Brasil, o sistema de proteções conferido pelas políticas econômico-sociais pós-1930, no qual se inserem a lei sindical criada pelo Decreto-Lei nº 1.402 de 5 de julho de 1939 e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) criada pelo Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943, sancionados pelo então presidente Getúlio Vargas, resultou de esforços políticos que objetivavam promover a subordinação política dos sindicatos ao Estado. A operacionalização de tais esforços se deu pelas vias da intervenção constante da Justiça do Trabalho na resolução de conflitos – desautorizando, assim, as negociações diretas, da conversão dos sindicatos em aparelhos do Estado e do estabelecimento de uma tutela assistencial que se manifestava como um conjunto de

medidas assistenciais e reguladoras das condições de trabalho que visavam eliminar as condições que poderiam favorecer a influência de “agitadores”, antecipando-se às reivindicações que poderiam justificar a agitação e a propaganda política (Rowland, 1974:28).

Nesse sentido, pode-se dizer que a finalidade principal do surgimento do Direito do Trabalho no Brasil, como indicam as análises já clássicas de Rowland (1974) e Vianna (1974), foi, antes de qualquer coisa, o controle político sobre a classe operária.

Paranhos (2007), ao se referir a esse regime tutelar qualifica-o como uma estratégia política de “roubo da fala”, engendrada pela ideologia

do trabalhismo no período do Estado Novo com a finalidade de circunscrever a atuação da classe trabalhadora aos limites legais definidos pelo poder estatal. Camargo ressalta que:

O princípio ideológico que motivou a CLT foi a noção de que as negociações diretas entre empregadores e empregados são uma fonte importante de conflito entre esses agentes e, eventualmente, de conflito social. Para evitar esse resultado não desejado, criou-se uma divisão especial da Justiça, a Justiça do Trabalho, para intermediar as relações entre esses agentes e dirimir todas as disputas entre capital e trabalho. Com isso, as soluções de disputas trabalhistas seriam convertidas em questões de Justiça e não em poder de barganha. Mas isso também significa que todas as condições mínimas de trabalho deveriam ser transformadas em lei, de modo a conferir à Justiça do Trabalho a necessária legitimidade para proferir suas sentenças e, simultaneamente, proteger os trabalhadores contra a exploração capitalista (1996:14-15).

Tal regime tutelar enquadrado coercitivamente a estrutura sindical, limitando-a juridicamente a “uma organização social cuja principal função seria colaborar com o Estado na implementação de políticas econômicas e sociais” (*ibidem*:15). Para Santos (1987), promoveu-se assim uma “cidadania regulada”, fundada em um sistema de estratificação ocupacional definido por lei e não em um código de valores políticos. Desse modo, o acesso à cidadania impôs-se antes pela regulamentação de novas profissões e ocupações do que pelo reconhecimento de que se era membro de uma comunidade política.

Aqui, cabe uma breve digressão elucidativa sobre as origens da CLT. Não se pode negar a presença de traços corporativos, sobretudo no que concerne à legislação sindical, inspirada na *Carta del Lavoro* de 1927 do Partido Nacional Fascista Italiano, tampouco o caráter de instrumento estatal de ordenação dos conflitos entre capital e trabalho inspirado nos anseios de “pacificação social” contidos na Encíclica *Rerum Novarum* de 1891 do papa Leão XIII. Todavia, admitir sua situação originária não significa afirmar que o Direito do Trabalho, desde então, seja mera expressão de um poder estatal corporativista e paternalista, como vociferam os arautos da flexibilização trabalhista de inspiração neoliberal.

A esse respeito, Cardoso (2003), apoiando-se em Vianna (1999), indica que os desdobramentos históricos do Direito do Trabalho no Brasil assemelham-se mais a um modelo legislado que a um modelo corporati-

vo, pois, a despeito de suas origens, sua efetivação teria cumprido um “papel civilizatório”:

(...) não tanto pela pacificação ou humanização das empresas, mas pela vertebração da própria sociedade via estabilização de expectativas dos assalariados a respeito de seu quinhão na riqueza socialmente produzida e seu lugar na estrutura de distribuição de recursos mais propriamente estatutários. Indivíduos e coletividades, ao se vincularem a uma categoria profissional reconhecida pelo Estado e, com isso investir-se de direitos quase corporativos, ganhavam também um lugar na ordem social de posições, definindo-se por oposição a outras categorias profissionais e aos que não estavam no mercado formal de trabalho (Cardoso, 2003:117).

Além das questões de cunho político, também é preciso considerar que, entre as especificidades do mercado de trabalho brasileiro pós-CLT, tem-se historicamente uma forte presença do processo de informalidade. Como indica Cacciamali, “duas categorias de trabalhadores (...) são predominantes nesse processo: os assalariados sem registro e os trabalhadores por conta própria” (2000:166). A maior parte dos que compõem a primeira categoria é “contratada à margem da regulação do mercado de trabalho, à margem das regras dos contratos por tempo indeterminado e em tempo integral e da organização sindical” (*idem*). Quanto à segunda, seu elemento caracterizador, considerando particularmente o caso de microempresários que operam com “baixo nível de produtividade com relação às empresas capitalistas, é que compreende indivíduos com pouco nível de capital fixo ou humano, que são simultaneamente patrões e empregados de si mesmos” (*ibidem*:167).

O cenário descrito por Cacciamali indica que, no Brasil, a condição salarial não se constitui como um sistema universal de direitos, pois a proteção social trabalhista e previdenciária não se espalhou a todos os segmentos da sociedade. Os números historicamente elevados de trabalhadores sem registro em carteira assinada e de autônomos sem acesso ao sistema de seguridade social evidenciam isso – em menor medida que no passado, é preciso que se diga, mas ainda se fazem sentir.

Para efeito de ilustração, de acordo com o estudo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) sobre a evolução dos empregos formais no país, divulgado em 1/5/2013, houve um aumento de 10,5% no número de empregados com carteira assinada no setor privado, que

era de 71,9% em 2003 e passou para 82,4% em 2012, de um total de 84,8% empregados. Quando se considera o percentual de empregados com carteira assinada no setor privado no universo da população ocupada total (empregados, empregadores, trabalhadores por conta própria, militares ou funcionários públicos estatutários), tem-se 49,2%, quase metade dos ocupados; em 2003 esse percentual era de 39,7%.

O novo quadro é resultado de uma combinação de políticas sociais e de políticas econômicas de estímulo ao consumo com um contexto favorável da economia mundial, mantendo-se relativamente estável mesmo após a crise financeira global de 2008. Entretanto, apesar de nos últimos dez anos haver uma tendência de formalização não apenas das relações de trabalho, mas também de micro e pequenos negócios que operavam na economia informal, as marcas impressas pelo processo de informalidade na configuração do mercado de trabalho brasileiro ainda perduram. É preciso considerar também que essa formalização das relações de trabalho não necessariamente ocorre com base em contratos por tempo indeterminado e em tempo integral. Formas até então consideradas atípicas – como o trabalho temporário, em tempo parcial, por conta própria e a terceirização – passam a ser reconhecidas. A admissão destas formas é justificada por discursos pró-flexibilização a fim de instilar uma ressignificação jurídica e social da noção de trabalho protegido.

Mesmo considerando as especificidades do caso brasileiro, pode-se afirmar que a precarização do emprego deflagrada a partir da década de 1990 insere-se em uma dinâmica econômica gerada por processos de reestruturação produtiva, de internacionalização e expansão dos mercados financeiros e de abertura das economias nacionais, que atuam em prol da competitividade das empresas e em detrimento da regulação estatal das relações de trabalho.

Como defende Castel (2003), o desemprego é apenas a manifestação mais visível de uma profunda transformação do emprego. Outro importante aspecto deste fenômeno é a precarização do trabalho que ocorre a partir da perda gradativa de hegemonia do contrato de trabalho por tempo indeterminado e em tempo integral, no qual os trabalhadores podem vislumbrar certa estabilidade devido ao sistema de proteção social que lhe é inerente. Nesse cenário, a fragilização de direitos passa a caracterizar as novas formas de ocupação e impele os trabalhadores a adaptarem-se às situações de vulnerabilidade social que promovem. Especificamente no caso dos trabalhadores terceirizados, transitar em um mundo de instabilidade e insegurança torna-se traço

recorrente. O trabalho precário, como destaca Tiddi, encontra-se “em uma fronteira entre a ocupação e a não ocupação” (2002:25; tradução livre), o que acarreta a incerteza do reconhecimento jurídico de direitos sociais.

No modelo toyotista de produção, fonte seminal da flexibilização produtiva, o tipo fabril ideal, a fábrica enxuta, é alcançado por meio da remoção de camadas consideradas desnecessárias de trabalho. A esse respeito, o engenheiro mecânico Taiichi Ohno, principal responsável por sua criação, é cristalino: “na Toyota, o conceito de economia é indissociável da busca de redução de efetivos e de redução de custos” (Ohno *apud* Coriat, 1994:33). Para Ohno (1997), ganhos de produtividade são obtidos com o seguinte receituário: redução de efetivos, mudanças organizacionais e intensificação do trabalho. Aqui, o princípio organizacional da flexibilidade assume duas frentes: 1ª) flexibilidade externa, que corresponde ao uso da subcontratação de atividades consideradas menos centrais; 2ª) flexibilidade interna, que diz respeito ao treinamento de pessoal visando à polivalência e/ou à multifuncionalidade.

A fábrica enxuta e flexível corporifica uma situação desassociativa. Ela instaura de um lado um núcleo restrito de trabalhadores protegidos e de outro um conjunto numeroso de trabalhadores desprovidos, não apenas de benefícios incorporados à condição salarial, mas também da perspectiva de desenvolvimento profissional. Como salienta Kovács, “as empresas flexíveis são ricas em formas de contrato de trabalho, mas pobres em emprego” (2001:62).

No caso brasileiro, a implantação dos processos de reestruturação produtiva a partir da década 1990 teve como dispositivos organizacionais a focalização da atividade central e a subcontratação de atividades periféricas. Na prática, o *outsourcing*, o que no Brasil denomina-se terceirização, não tem estimulado a transferência de conhecimentos para as empresas subcontratadas, mas tem sido, sim, largamente utilizada como mera estratégia de redução de custos com encargos trabalhistas. Dessa forma, seu uso constitui uma estratégia basilar dos processos de flexibilização produtiva, o que a coloca no cerne da discussão sobre precarização de direitos trabalhistas.

O DEBATE SOBRE A FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NA DOUTRINA JUSTRABALHISTA

Antes de entrar na discussão sobre a flexibilização do Direito do Trabalho, é preciso indicar a definição conceitual de campo jurídico da qual

parto. Como dito anteriormente, em Bourdieu (2007a), um campo é um lugar social de disputas político-cognitivas para a imposição de uma visão legítima do mundo social. No que diz respeito especificamente ao campo jurídico, ele propõe a seguinte definição:

O campo jurídico é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (*nomos*) ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de *interpretar* (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um *corpus* de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social (Bourdieu, 1998b:212; ênfases no original).

Em termos analíticos, quando se entende que um campo é um espaço de forças opostas, entende-se que não se trata de inferir a qual posição assiste razão, mas sim que as posições nele atuantes expressam “pontos de vista”. Refiro-me aqui ao ponto em que o agente se encontra e a partir do qual atua na estrutura social, ao lugar do qual determinado entendimento sobre o mundo social tenta se irradiar e se impor como visão legítima sobre esse mundo – no caso em questão, a legitimidade para dizer o direito. Esta postura analítica não significa, pelo menos na apropriação que lhe é feita neste artigo, não se posicionar diante da realidade social, mas sim que, antes de fazê-lo, sejam identificadas as razões e os interesses que movem os agentes em um campo de disputas.

Feito esse esclarecimento, é preciso dizer que a luta político-cognitiva no campo jurídico brasileiro possui uma amplitude maior que o mote da terceirização. Ela diz respeito a um debate sobre a finalidade que deve ser atribuída contemporaneamente ao Direito do Trabalho e, por conseguinte, sobre a necessidade de sua flexibilização. Nesse sentido, Mannrich (1998a) classifica os tipos de flexibilização trabalhista em três níveis distintos: a flexibilização de proteção, caracterizada pela imposição estatal de normas inderrogáveis pelas partes, favorecendo precipuamente o empregado; a flexibilização de desregulamentação, que consiste na minimização de direitos trabalhistas em favor da sobrevivência da empresa; e a flexibilização de adaptação, correspondente ao ajuste das normas jurídicas, pela via da negociação coletiva, às necessidades de produção ou aos momentos de crise econômica.

Na doutrina³ justtrabalhista brasileira, existem esforços como os de Robortella (1994) que objetivam revisar o sentido original do Direito do Trabalho de um direito fundamentalmente de proteção ao trabalha-

dor para um direito de organização da produção que assume as funções de organização e disciplinarização da economia e opera como instrumento de política econômica, principalmente na regulação do mercado de trabalho. Sob esse ponto de vista, o protecionismo deixaria de ser a preocupação maior do Direito do Trabalho, para não dizer exclusiva. Nesta linha argumentativa, o jurista panamenho Arturo Hoyos (1997) alega que se assiste ao fim do componente utópico que originou o Direito do Trabalho. O que estaria em curso seria a incorporação deste ramo do direito à gestão econômica e social no esforço estatal de manutenção da governabilidade das modernas democracias.

Para essa corrente doutrinária, de indisfarçada inspiração neoliberal, o chamado “garantismo” tradicional é tido como uma etapa superada da evolução do Direito do Trabalho, correspondente a um período em que o Estado estabelecia regimes normativos de proteção devido à fragilidade dos sindicatos e ausência de uma cultura de negociação entre capital e trabalho. Defende-se que esse ramo do direito deve atuar diretamente nos programas governamentais ligados às políticas de emprego e manutenção dos níveis de renda, na elaboração de formas contratuais atípicas de trabalho, na formação profissional, na absorção das novas tecnologias, na diminuição dos custos do trabalho e na fixação do papel dos sindicatos. Alega-se que, além disso, deve considerar o trabalhador na sua condição de consumidor e produtor e deve atuar no sentido de construir um modelo participativo (Robortella, 1994).

Romita, por sua vez, defende que é preciso refletir criticamente sobre o real sentido do “princípio da proteção” do empregado no contexto histórico do regime político autoritário que lhe deu vazão. Para ele, a suposta proteção dispensada por tal regime seria uma tese inaceitável, pois o objetivo precípua do poder estatal era proteger, acima de tudo, os “interesses superiores da produção nacional” (2003:22). Entretanto, o mesmo jurista reconhece que:

A proteção dos trabalhadores representa uma conquista do Estado social e democrático de direito. A proteção visa a eliminação da desigualdade social e econômica entre empregado e empregador e a substituição da noção de igualdade meramente jurídica (formal) por uma igualdade material (*ibidem*:30-31).

Apesar desse reconhecimento, Romita defende a primazia da regulação privada ante a regulação estatal. Sua proposta é que haja preponderância do negociado sobre o legislado sempre que os interlocutores

sociais mostrarem descontentamento com a legislação vigente, mesmo que disso resultem situações piores do que aquelas dispostas em lei; ou seja, ele advoga a favor do fim do princípio da norma mais favorável ao trabalhador. Nessa linha, a negociação coletiva deve prevalecer sobre as disposições legais por ser a manifestação legítima de uma normatização autônoma. Romita também alega que, em um Estado democrático, a existência do antagonismo entre as classes é reconhecida, e não negada ou escamoteada. Em um regime de liberdades públicas o Estado não deve desconfiar dos atores sociais, mas sim depositar neles confiança para, por meio do entendimento direto, comporem seus interesses da melhor maneira possível. Desse modo, ele se posiciona contrário à postura estatal de proteção ao trabalhador, seja por via legislativa ou por via judiciária. Em seu entendimento, somente em um regime de liberdade sindical é que o trabalhador pode encontrar a proteção desejada.

Nesse esforço revisionista, a falta de efetividade dos direitos trabalhistas e a existência do mercado informal são tidas como decorrências do excesso de proteção ao empregado. Assim, a flexibilização é entendida como a estratégia jurídica adequada para promover maior efetividade de direitos. A esse respeito, Souza alega:

Urge rever, sim, o montante da proteção ou mesmo sua efetiva necessidade, podar seus excessos de normatividade, reconhecer que a mesma comporta graus, selecionar seus destinatários. Reconstruir o Direito do Trabalho implica, nesta medida, na sua desconstitucionalização parcial e re-regulamentação em nível infraconstitucional, a simplificação das suas disposições e a redução de sua interferência como modo de obter maior efetividade (2002:63).

Mannrich (1998a; 1998b) propõe a diminuição da intervenção estatal e o fortalecimento do instrumento da negociação coletiva. Ele advoga a favor da flexibilização de adaptação, entendendo-a como um processo de ajustamento das instituições jurídicas à atual dinâmica econômica e suas intensas mudanças tecnológicas; em outras palavras, como um conjunto de procedimentos de natureza jurídica que visa conferir às empresas a possibilidade de ajustarem os processos de organização produtiva às determinações do mercado, permitindo-lhes o aumento de competitividade e, conseqüentemente, a criação de “novos empregos”.

O revisionismo liberalizante defende que o objetivo da flexibilização é atribuir menos à Justiça do Trabalho e mais às partes interessadas os

poderes para pactuar – fundamentalmente pelo instrumento da negociação coletiva – outras condições de trabalho que não aquelas impostas por força de lei, assegurando aos trabalhadores um conjunto mínimo de proteção jurídica. A maior legitimidade da negociação coletiva como fonte de direito decorre do fato de o método ser entendido como expressão da autonomia privada coletiva, isto é, do poder social das partes representadas autorregularem seus interesses, algo que a lei não o seria.

Não há como negar que o instrumento da negociação coletiva constitui um importante fator de aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito, pois possibilita uma participação mais direta dos sindicatos na construção dos direitos trabalhistas, situação bem diferente daquela engendrada pela estratégia de subordinação política dos sindicatos ao Estado, promovida pela ideologia do trabalhismo nos primórdios da CLT. Todavia, não se pode perder de vista que o Direito do Trabalho se consolidou no decorrer do século XX, nas chamadas “modernas democracias”, como o ramo do direito voltado para o estabelecimento de limites ao poder econômico do capital, objetivando diminuir os desequilíbrios entre os dois polos das relações de trabalho e, por conseguinte, tornar-se fonte de reconhecimento de direitos sociais por meio do trabalho protegido. Não reconhecer isso implica na permissividade a um ímpeto flexibilizante que será, mais do que já o é, apenas uma expressão da esfera volitiva do capital.

No Brasil, norteando-se pelo reconhecimento do Direito do Trabalho como resultado de conquistas sociais, posições de resistência são interpostas à flexibilização de inspiração neoliberal, seja em sua vertente de desregulamentação ou de adaptação. O jurista Márcio Túlio Viana é um dos que se encontram nessa frente:

Na retórica neoliberal, a lei está cheia de velharias, é rígida em excesso, tem raízes corporativistas, é paternalista. Além do mais tende a proteger uma elite, pois os empregados de ontem serão os autônomos de amanhã, e, mesmo, hoje, a maioria emigra para a informalidade. De resto, como diz a frase da moda, o que importa não é tanto “o Direito do Trabalho, mas o Direito *ao* Trabalho”. O *slogan* tem certo charme e causa impacto. Mas como criar empregos? A mesma doutrina responde: *flexibilizando*. O verbo é também simpático; passa a ideia de inovação, abertura, modernidade. Afinal, o contrário de *flexível*... é *inflexível*. Faz pensar em ditadura, mente estreita, preconceito. O problema é que o verbo se tornou irregular: nem sempre se conjuga com todos os pronomes. O

capital ordena: “flexibilizem!”. Mas se recusa a dizer: “flexibilizo!”. E o fato de ser conjugado só na terceira pessoa faz o verbo incorporar elementos de seu contrário: se inova nas *formas*, retrocede nas *essências*; se promete *liberdade*, aumenta a *opressão* (Viana, 1999:890; ênfases no original).

Oliveira (2009) esclarece que a mudança proposta pelos liberais é tão radical que, ao invés de um Direito do Trabalho ter-se-ia um direito ao trabalho, o objetivo não mais seria a proteção do trabalhador hipossuficiente, mas sim a do próprio emprego. Isso implica na ordenação de um sistema legislativo que atuaria na manutenção dos postos de trabalho existentes, assim como facilitaria a dispensa e a admissão de trabalhadores. O autor argumenta que tal mudança corresponde a uma viragem ontológica do Direito do Trabalho, pois, proteger o trabalho acarretaria, de fato, na proteção daquele que o viabiliza. Assim, o Direito do Trabalho adquire nuances de Direito da Empresa e a sua finalidade torna-se precipuamente uma pretensa regulação harmônica das relações de trabalho, assegurando assim as condições de competitividade das empresas.

No campo jurídico, os opositores do revisionismo liberalizante consideram que a legislação trabalhista dispõe sobre um mínimo legal, que só pode ser modificado por negociação coletiva com a presença do sindicato ou por disposição em contrato individual, e apenas em casos de ampliação. Argumentam que a finalidade do Direito do Trabalho é reduzir a exploração do trabalhador, por isso, o seu principal princípio, o da proteção, “impõe a obtenção, cada vez mais, de conquistas sociais, sem a possibilidade de haver retrocesso que importe em diminuição de direitos” (*ibidem*:46).

A esse respeito, Costa adverte que “o Direito do Trabalho brasileiro é informado pelo princípio tuitivo, que condiciona toda a sua hermenêutica. A não ser, pois, que se altere essa rigidez, não é plausível que se chegue a qualquer resultado” (1991:86). Aqui, temos um argumento que reivindica a compreensão do fenômeno da flexibilização, antes de qualquer coisa, nos termos da própria dogmática jurídica.

Silva (2005) e Oliveira (2009) alegam que, apesar do que alegam os discursos pró-flexibilização, a realidade social insiste em demonstrar a hipossuficiência do trabalhador, que fica evidente com o surgimento de novas formas de contrato de trabalho nas quais, com frequência, intensificam-se sua exploração e dependência econômica. Em tempos de globalização, o princípio da proteção permanece válido. Isso não signi-

fica que o princípio não esteja em crise, mas sim que, ao invés de negá-lo, é necessário revisá-lo.

Em uma corrente intermediária às acima apresentadas, Sússekind (2000, 2002) e Pinto (1997) entendem que a flexibilização seja hoje um imperativo da economia global e que o princípio da proteção do trabalhador esteja em declínio. Entretanto, admitem ser necessária uma relativa intervenção do Estado nas relações de trabalho, entre outras coisas, para que ela seja antecedida por uma seguridade social mais ampla e para que se promova uma atuação sindical mais representativa.

Por sua vez, Nascimento (2001, 2007) advoga que mesmo mantido o caráter tutelar do Direito do Trabalho, é preciso conciliá-lo com normas capazes de responder às épocas de crise econômica, a fim de que se assumam a coordenação jurídica dos interesses entre capital e trabalho. Caso contrário, ao não refletir as transformações nas relações de trabalho promovidas pelo processo de globalização, corre-se o risco de esvaziamento do conteúdo prático das normas.

Embora posicionamentos como esses não estejam necessariamente inscritos sob a égide neoliberal, neles se faz sentir certa homologia com a posição hegemônica existente no campo econômico a favor da flexibilização da legislação trabalhista como estratégia jurídica de estímulo à competitividade das empresas. Essa corrente alinha-se à flexibilização de adaptação, admitindo inclusive que algumas normas jurídicas de caráter protetivo sejam necessárias. O problema é que o teor instrumentalizante que tais argumentos normalmente carregam, conferem à flexibilização um reconhecimento jurídico-cognitivo que supõe estar-se diante tão somente de respostas adequadas ao atual estágio de desenvolvimento da economia global e não de um novo projeto de dominação política do capital.

E aqui, como lembrava Castel, não podemos perder de vista que, nos dias atuais, as empresas mais competitivas são as mais seletivas e consequentemente as mais excludentes. Por isso, “buscar salvação nas empresas é enganar-se de registro”, pois elas expressam a lógica do mercado, da economia, que é “o campo institucional unicamente das empresas” (Castel, 2003:523).

A TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

No Brasil, na ausência de um marco regulatório sobre a terceirização, as correntes doutrinárias e os entendimentos jurisprudenciais con-

frontam-se via manifestações em juízo dos operadores do direito, isto é, juízes, procuradores do trabalho e advogados, nas mais diferentes instâncias da Justiça do Trabalho. As titulações desses agentes, conferidas e reconhecidas pelo poder estatal, lhes oportunizam não apenas o monopólio dos serviços jurídicos, mas também o poder simbólico das construções jurídicas. Assim, a luta político-cognitiva sobre a terceirização configura-se nas práticas judiciais através do embate entre os argumentos alinhados à flexibilização de desregulamentação, de adaptação, de proteção ou mesmo à imposição de regras jurídicas que restrinjam a prática.

Com esse campo de disputas em vista, juridicamente falando, a terceirização caracteriza-se pela entrega de determinada atividade periférica para ser realizada de forma autônoma por empresa especializada, não podendo ser confundida com simples fornecimento de mão de obra. Esta última, inclusive, é condenada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) em seu primeiro princípio: o “trabalho não é mercadoria”. No Brasil, a terceirização em si não é ilegal, mas sim a intermediação de mão de obra, isto é, o fornecimento de trabalhadores (Carelli, 2007, 2010).

No direito brasileiro, o Código Civil de 1916 fez a primeira previsão legal sobre “locação de serviços”. Em 1943, com o advento da CLT, as regras contratuais referentes a essa modalidade de trabalho foram revogadas no que se referia ao trabalho realizado de forma subordinada. O referido Código Civil reconhecia o instituto da “empreitada” (arts. 1.237/1.247), tipo de externalização largamente utilizada no setor da construção civil. No caso da CLT, somente o art. 455 tratou de terceirização, e tão somente na forma de empreitada, impondo inclusive a responsabilidade solidária do empreiteiro principal com o subempreiteiro pelo adimplemento das obrigações trabalhistas nos contratos de subempreitada. Conforme Carelli (2007:60),

o primeiro dispositivo da legislação trabalhista a dispor sobre a terceirização tratou sobre a chamada “quarteirização” ou “terceirização em cascata”, fenômeno comum hodiernamente e que tantos problemas traz para os trabalhadores.

Todavia, somente em 1967, com o Decreto-Lei nº 200/67, surge no direito brasileiro a primeira referência legal dispondo de forma direta e explícita sobre a permissão da terceirização. Seu conteúdo diz respeito às contratações de serviços feitas por toda a Administração Pública

Federal. Seu escopo, segundo o Capítulo III, art. 10, § 7º, é a descentralização do serviço público.

Em 1974, com a sanção da Lei nº 6.019/74, a chamada Lei do Trabalho Temporário, aparece no direito brasileiro o segundo instrumento legal tratando diretamente da terceirização. A lei permite que empresas contratem empresa especializada em fornecimento de mão de obra temporária em situações justificadas, como substituição de empregados regulares em razão do afastamento por motivo de férias, licença-maternidade ou outro tipo de ocorrência, e necessidade de aumento de produção ou de serviços em períodos excepcionais. O período de contratação é de três meses, prorrogável por mais três meses, caso comprovada sua necessidade mediante autorização do Ministério do Trabalho e do Emprego.

Em 1986, adveio o entendimento jurisprudencial consolidado nos tribunais trabalhistas que gerou o Enunciado⁴ 256 do TST, que dispunha:

salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis 6.019, de 3/1/1974, e 7.102, de 20/6/1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.

O enunciado conferia mesmo tratamento para o fornecimento de mão de obra e para a terceirização, caracterizando assim como ilícitas as formas não reconhecidas em lei. Em 1993, o TST editou a Súmula 331 em substituição ao Enunciado 256 a fim de corrigir essa confusão. Como destacam Biavaschi e Droppa (2011:126):

Foi no vácuo da lei que o TST normatizou sobre essa forma de contratar; inicialmente, coibindo-a (Enunciado 256); mais tarde, legitimando-a em relação às atividades não essenciais ao empreendimento econômico, definindo como subsidiária a responsabilidade da tomadora (Súmula 331); em 2000, estendendo essa responsabilidade aos Entes Públicos que contratam terceiras.

No Brasil, a possibilidade de terceirizar funções cada vez mais próximas da atividade-fim das empresas possui um elemento estimulador: a dificuldade de se definir juridicamente o que pode ser enquadrado como atividade-fim e atividade-meio (não essenciais) de um empreendimento econômico.

De acordo com Camino (2004), atividade-meio corresponde aos serviços de apoio e acessórios, mesmo que permanentes e necessários à atividade da empresa. Assim, depreende-se a possibilidade de que os serviços não eventuais de uma empresa, aqueles considerados permanentes e necessários, sejam um gênero que abrange tanto as espécies de serviços essenciais ligados à atividade-fim como os serviços de apoio ligados às atividades-meio. Em oposição a esse gênero, há aquele que abarca os serviços eventuais ligados às necessidades circunstanciais, emergenciais e prestados de modo pontual.

Vilhena (2001) considera que a classificação das atividades de uma empresa em atividade-fim e atividade-meio corresponde a uma questão de fato, na qual se deve levar em conta a estrutura organizacional de cada empresa. Assim, o que deve ser considerado é a autonomia com a qual os serviços terceirizados devem ser organizados, isto é, se podem ou não ser destacados da atividade-fim e se não interferem de modo direto no processo de produção da empresa tomadora do serviço.

As empresas aproveitam-se dos pontos de inconsistência da Súmula 331 para estender o uso da terceirização. Até porque, como esclarece o ex-ministro do TST, Vantuil Abdala, um dos idealizadores da Súmula: “O enunciado apenas fornece uma orientação sobre a matéria e essa é a única sinalização que a sociedade possui no que concerne à terceirização” (*Folha on line*, 5/8/2004).

A jurisprudência do TST reconhece a possibilidade de terceirização nas funções que não se confundem com a atividade principal da empresa. Todavia, em outros tópicos, considera ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta (exceto no trabalho temporário). Nos casos de ilegalidade, fica caracterizada a existência de vínculo empregatício com o tomador de serviços, impedida a formação de vínculo com órgãos da administração pública e impõe-se ao tomador de serviços a responsabilidade subsidiária por débitos trabalhistas.

A Súmula 331, diante da orientação do Enunciado 256, que considerava ilícita a terceirização, ampliou as possibilidades do seu uso ao limitá-la à atividade-meio da empresa e, conseqüentemente, acabou legalizando a intermediação de mão de obra. A esse respeito, Souto Maior alega que a definição jurídica de terceirização nela contida “afastou-se da própria realidade produtiva”, pois:

A terceirização trata-se, como visto, de técnica administrativa, para possibilitar a especialização dos serviços empresariais. No entanto, o Enunciado 331, do TST, não vincula a legalidade da terceirização a qualquer especialização. Isto tem permitido, concretamente, que empresas de mera prestação de serviços sejam constituídas; empresas estas sem qualquer finalidade empresarial específica e, pior, sem idoneidade econômica (Souto Maior, 2009:160).

Em uma postura extremamente crítica e combativa a tal permissividade, o referido jurista argumenta:

O padrão jurídico criado desvinculou-se da função histórica do Direito do Trabalho, que é o da proteção do trabalhador. A perspectiva do Enunciado foi apenas a do empreendimento empresarial. Isto permitiu que a terceirização, que em tese se apresentava como método de eficiência da produção, passasse a ser utilizada como técnica de precarização das condições de trabalho (*ibidem*:161).

Por sua vez, Silva (2011) e Martins (2009, 2012) defendem que o uso da terceirização não deve ser limitado apenas à atividade-meio, bastando que não se apresente como mera estratégia para fraudar direitos trabalhistas para que esteja caracterizada sua licitude. Alegam que o critério da atividade-fim e atividade-meio contido na Súmula 331 limita o poder decisório do administrador, concorrendo assim para o cerceamento do princípio da livre iniciativa consagrado no art. 170 da Constituição Federal de 1988.

A dificuldade em definir juridicamente o que seja atividade-fim e atividade-meio decorre da dinâmica das mudanças técnico-organizacionais processadas no atual estágio de acumulação capitalista. Isso porque, do ponto de vista empresarial a fronteira entre as duas é bastante tênue, essencialmente entendida como concernente à esfera de decisão do administrador e não da Justiça do Trabalho. Aqui, a estratégia empresarial de focalização é traduzida em termos jurídicos pela definição do critério da especialização de serviços como critério de licitude da terceirização.

Como se nota, o debate jurídico sobre a matéria tem sido bastante controverso. Vejamos um exemplo: em decisão tomada pela 4ª Turma do TST em 5/11/2002, julgou-se que a Caixa Econômica Federal era parcialmente responsável pelo pagamento de parcelas trabalhistas a um empregado não aprovado em concurso público. Durante o julgamento

reforçou-se o entendimento do TST sobre o tema, pois a despeito da decisão proferida, reconheceu-se a importância da terceirização no contexto da economia brasileira, mas enfatizou-se a necessidade simultânea de proteger o trabalhador. Fez-se, também, referência à citação anterior do então ministro do TST, Vantuil Abdala, sobre o assunto:

O sistema de terceirização da mão de obra, em sua pureza, é importante para a competitividade das empresas e para o desenvolvimento do País. Exatamente para a subsistência deste sistema é que é fundamental estabelecer a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, quando a prestadora de serviços é inidônea economicamente. Isso evitará a proliferação de empresas fantasmas ou que já se constituem visando lucro fácil e imediato à custa de direitos dos trabalhadores.

Como indica Karen Artur, “pode-se observar que o discurso jurídico de alguns ministros busca legitimar a normatização por meio de jurisprudência, a partir da ideia de que “julgam em busca da justiça social” (2007:95). Existe da parte deles a preocupação em interpretar a CLT visando preencher as lacunas da lei ante todas as situações da realidade. Tal tendência pôde ser verificada pela autora na fala do ex-ministro Francisco Fausto: “o poder normativo da Justiça do Trabalho flexibiliza a lei, mas com um detalhe, flexibiliza em favor do empregado. Já a flexibilização que se pretende é que se flexibilize em favor do empregador” (*idem*).

Pinheiro (2003), em pesquisa financiada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), alega em tom de crítica, sustentando-se em argumentos de uma literatura econômica hegemônica, que os juízes do trabalho julgam visando promover justiça social em detrimento da promoção de segurança jurídica.

Artur (2007) indica que a orientação das decisões dos ministros do TST que seguem essa tendência possui clara motivação política, evidenciada pelo menos de três maneiras 1) pela defesa da função que o Direito do Trabalho deve desempenhar diante da desigualdade de forças entre empregados e empregadores; 2) pela admissão da participação de sindicatos e organizações empresariais no que diz respeito à promoção de mudanças nas interpretações jurídicas; 3) pela exposição de colocações que dão ênfase à importância de a jurisprudência manifestar-se sobre as relações de trabalho que não mais se enquadram nos conceitos clássicos do Direito do Trabalho.

As batalhas judiciais travadas nos tribunais trabalhistas brasileiros têm recrudescido com a ausência de um marco regulatório sobre a terceirização. Essa situação não apenas fomenta a luta político-cognitiva sobre seus usos no âmbito da Justiça do Trabalho, mas, sobretudo, no âmbito da própria sociedade. O momento de indefinição cria brechas legais que possibilitam às empresas reduzirem as funções ligadas à atividade-fim e, conseqüentemente, estenderem o uso da terceirização. Percebe-se isto quando consideramos a classificação jurídica que distingue os tipos de terceirização de acordo com o tempo de duração da prestação de serviços: terceirização com duração determinada, caso do trabalho temporário, e terceirização com duração indeterminada. Juridicamente, entende-se que o trabalho temporário diferencia-se das outras formas de terceirização pela existência de subordinação jurídica direta e pessoalidade em relação à empresa tomadora de serviços e pela possibilidade de atuação do trabalhador temporário na atividade-fim ou na atividade-meio.

Com exceção do caso do trabalho temporário, para o qual o art. 11 da lei 6.019/74 expressamente dispõe que o “assalariado” será colocado à disposição da empresa tomadora, a jurisprudência no item III da Súmula 331 fixa a licitude da terceirização com base nos critérios da ausência de subordinação e de pessoalidade entre o trabalhador terceirizado e a tomadora de serviços. Do ponto de vista jurídico, disposições como esta conferem licitude à terceirização, sendo a terceirização lícita designada como “prestação de serviços” e a ilícita como “locação de mão de obra”. Do ponto de vista empresarial, as filigranas jurídicas são o que menos importa. O mais relevante é a existência de um mínimo de respaldo legal que possibilite uma margem de manobra para a desoneração de encargos trabalhistas ligados à contratação direta. A descaracterização jurídica da situação de “locação de mão de obra” em favor da situação de “prestação de serviços” produz “válvulas de escape” legais para o avanço do uso da terceirização.

Maurício Godinho Delgado (2002) admite ser a terceirização uma prática inerente ao mundo do trabalho contemporâneo, porém adverte que ela não deve tornar-se referência para criação de outras formas de contrato precário. Defende que é necessário adaptar suas ocorrências aos princípios provenientes do Direito do Trabalho e do Direito Constitucional. Para tal, propõe um “controle civilizatório da terceirização”, que consistiria no estabelecimento de limites e de perspectivas de ingerência democrática sobre o seu uso com base nos princípios indivi-

duais do Direito do Trabalho⁵. Gabriela Delgado (2003) ressalta que a estratégia jurídica de controle ou de limites civilizatórios pode ocorrer com a consideração dos seguintes pontos: garantia de isonomia de remuneração entre os trabalhadores terceirizados e os trabalhadores diretos da empresa tomadora de serviços; responsabilidade do tomador de serviços pelos valores trabalhistas oriundos da terceirização; e fixação de vínculo sindical entre os trabalhadores terceirizados e o sindicato da categoria dos trabalhadores diretos da empresa tomadora de serviços.

Carelli, alinhando-se a essa perspectiva, entende que na prática empresarial brasileira a terceirização já se confundiu com intermediação de mão de obra, assumindo uma amplitude maior do que a capacidade do Estado de proibi-la ou limitá-la como forma de organização empresarial. Em seu entendimento, a solução para os problemas gerados pelo uso da terceirização passa por uma posição proativa da legislação no sentido de proibir ou inibir a precarização de direitos que ela potencialmente pode produzir. Assim, a luta deve ser no sentido de humanização da terceirização. Para tal, propõe três dispositivos básicos: a responsabilidade solidária da tomadora de mão de obra pelas obrigações trabalhistas referentes aos trabalhadores das empresas terceirizadas ou subcontratadas; a isonomia de direitos e benefícios dos trabalhadores da empresa principal e daqueles das empresas subcontratadas, caso sejam superiores; e a possibilidade de sindicalização pelo sindicato da categoria dos trabalhadores da empresa principal (Carelli, 2007:66).

Em 2013, teve início na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados a análise do Projeto de Lei 4.330/04, de autoria do deputado federal Sandro Mabel (Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB/Goiás), que objetiva regulamentar a terceirização nos serviços público e privado. Basicamente, seus pontos centrais são a definição da responsabilidade subsidiária da empresa contratante pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, afastando a possibilidade da responsabilidade solidária e o reconhecimento de que a terceirização poderá incidir sobre a atividade econômica principal da empresa contratante. Caso o projeto seja aprovado e vire lei, será derubada a norma contida na Súmula 331 do TST que veda a contratação de terceirizados na atividade-fim das empresas.

Se considerarmos os dispositivos de humanização sugeridos por Carelli (2007), veremos que o PL 4.330/04 não os incorpora, a não ser, faça-se justiça, no que concerne às condições de segurança e saúde do trabalho. Por isso, não se pode negar que este projeto amplie o poder discricionário das empresas sobre o uso da terceirização, mesmo quando o seu proponente alega que o objetivo maior é a proteção do trabalhador terceirizado. É preciso não perder de vista que o referido deputado é um representante do empresariado no Congresso.

O PL 4.330/04 tem sofrido forte oposição das centrais sindicais a ponto de, no dia 30 de abril de 2013, Central Geral dos Trabalhadores do Brasil (CGTB), Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil (CTB), Central Única dos Trabalhadores (CUT), Força Sindical, Inter-sindical, Nova Central e a União Geral dos Trabalhadores (UGT), em ação conjunta, terem divulgado uma carta aberta contra a proposta de regulamentação da terceirização. É preciso dizer que tal articulação ocorreu não obstante consideráveis divergências ideológicas e diferenças de atuação política. O entendimento comum tem sido o de que a aprovação do referido projeto de lei poderia aumentar a precarização das relações de trabalho, visto que se constituiria como uma abertura irrestrita ao uso da terceirização, principalmente quando se considera as propostas de admissão do critério da especialização em substituição ao critério da atividade-fim e da atividade-meio e do não reconhecimento da responsabilidade solidária do tomador dos serviços. No Congresso Nacional, o deputado federal Vicente Paulo da Silva (Partido dos Trabalhadores – PT/São Paulo), ex-presidente da CUT, tem capitaneado esforços de resistência à aprovação do projeto, isto porque, entende que seus pontos centrais são os principais pontos de divergência entre empresários e trabalhadores.

O PL 4.330/04 também tem sofrido forte resistência dos membros da Justiça do Trabalho. Em 28/8/2013, por meio de carta endereçada à CCJC, 19 ministros do TST, manifestaram-se contrários ao projeto, alegando que o mesmo “esvazia o conceito constitucional e legal de categoria, permitindo transformar a grande maioria de trabalhadores simplesmente em ‘prestadores de serviços’”, constituindo, assim, possível respaldo legal para “o rebaixamento dramático da remuneração contratual de milhões de concidadãos, além de comprometer o bem-estar individual e social de seres humanos e famílias brasileiras”. Seus signatários, em decorrência de mais de duas décadas de atuação judicial diante das questões suscitadas pelo uso da terceirização, compre-

endem que na concretude dos fatos “os direitos e garantias dos trabalhadores terceirizados são manifestamente inferiores aos dos empregados efetivos”.

Nessa mesma linha, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), no dia 2/9/2013, em carta aberta aos parlamentares membros da CCJC, pediu a rejeição do PL 4.330/04, alegando fundamentalmente que:

O referido PL, a pretexto de regulamentar a terceirização no Brasil, na verdade expande essa prática ruínoza e precarizante para todas as atividades econômicas, com risco de causar sérios danos aos trabalhadores brasileiros, caso aprovado, pela ruptura da rede da proteção trabalhista que o constituinte consolidou em 1988.

Como indica Bourdieu (1998a), o Estado é uma realidade ambígua que não consiste em mero instrumento a serviço dos grupos dominantes, pois, apesar de não ser neutro, pode desenvolver certa autonomia e força a partir da condição de antiguidade enquanto lugar de incorporação e registro de conquistas sociais em suas estruturas. A persistência de um quadro de fragilização de direitos tende a naturalizar situações que, longe de serem produtos de um *regime econômico* regido por leis inflexíveis que expressam uma espécie de “natureza” dos mercados capitalistas, são manifestações de um *regime político* instaurado não apenas por meio da simples anuência dos poderes realmente políticos, mas com a cumplicidade passiva ou ativa destes.

A ATUAÇÃO DO TST E OS POSICIONAMENTOS DE SEUS MINISTROS FRENTE À TERCEIRIZAÇÃO

O TST é composto por 27 juizes com títulos de ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de 35 anos e menos de 65, nomeados pelo Presidente da República após aprovação por maioria absoluta do Senado Federal. O preenchimento das vagas, segundo o que dispõe a CF/1988 em seus incisos I e II do art. 111-A (acrescentado pela EC-000.045-2004), deve levar em conta o seguinte: um quinto dentre advogados com dez anos de exercício efetivo da profissão e membros do Ministério Público do Trabalho (MPT) com dez anos de efetivo exercício profissional e as demais vagas para membros da magistratura do Trabalho que atuem junto aos Tribunais Regionais do Trabalho.

Devido à ausência de um marco regulatório, a Súmula 331 constitui a principal referência jurídica sobre a terceirização para as decisões dos ministros do TST. Isso não implica dizer que não haja, no interior do tribunal, divergências de posicionamentos entre os ministros que o compõe. Pode-se dizer que os dois principais pontos de discussão são a insuficiência ou não do critério de atividade-fim e atividade-meio como definidor da licitude da terceirização e a necessidade de um marco regulatório que regulamente seus usos.

A luta político-cognitiva descrita nas seções anteriores estende-se ao TST, principalmente porque as discussões são travadas com base em um referente pendular que oscila entre duas extremidades: 1^a) o princípio da proteção, pois o sentido da existência do Direito do Trabalho está profundamente ligado à proteção do trabalhador como parte hipossuficiente nas relações de trabalho; 2^a) as discussões no âmbito da sociedade sobre a necessidade de aumentar a competitividade das empresas e estimular o desenvolvimento econômico via flexibilização do Direito do Trabalho. No que concerne à segunda extremidade, não estou dizendo que os ministros do TST sejam obrigados a levá-las em consideração em seus julgamentos, mas sim que o campo jurídico não detém as significações sobre o tema da terceirização circunscritas aos seus limites internos. Como indica Bourdieu (2007a), os campos não são espaços com fronteiras estritamente limitadas, mas sim espaços articulados entre si. Em outras palavras, as lutas político-cognitivas travadas em outros campos, como o político e o econômico por exemplo, homologamente se fazem presentes no campo jurídico, afinal, todo campo está inserido em uma estrutura social a cujas influências não está imune a despeito da eventual autonomia que possua.

O TST, diante da existência em seu âmbito de cerca de 5 mil recursos discutindo a licitude da terceirização, assim como milhares de outros tramitando por toda a Justiça do Trabalho, em iniciativa inédita, convocou no dia 9/8/2011 uma Audiência Pública com a finalidade de, nos termos do Edital de Convocação:

(...) ouvir o pronunciamento de pessoas com experiência e reconhecida autoridade em matéria de terceirização, objetivando esclarecer questões fáticas, técnicas (não jurídicas), científicas, econômicas e sociais relativas ao fenômeno da subcontratação de mão de obra (...) (Edital divulgado no Diário Eletrônico da Justiça nos dias 4, 8 e 9 de agosto).

Realizada nos dias 4 e 5 de outubro de 2011, foram selecionados 51 oradores de diversas correntes de opinião, entre juristas, economistas, sociólogos, sindicalistas, representantes patronais, parlamentares, administradores de empresa, entre outros para se manifestarem em apresentações de 15 minutos, nas quais todos puderam expor argumentos, posicionamentos e informações sobre a matéria. A disposição dos oradores se deu por blocos temáticos: 1^a) terceirização em geral; 2^a) marco regulatório da terceirização; 3^a) setor bancário e setor financeiro; 4^a) telecomunicações, indústria, serviços e setor elétrico e; 5^a) tecnologia da informação. Em seu discurso de abertura, o então presidente do TST dispôs o seguinte:

A audiência pública emerge como um instrumento de maior legitimação das decisões do Tribunal. Denota uma postura de humildade da corte que se abre para o contato maduro e responsável com a sociedade (...). Não obstante, ao definir a lista dos habilitados, buscamos contemplar todos os segmentos envolvidos, garantir a presença de especialistas e, em especial, assegurar a participação paritária do capital e do trabalho. (...) O objetivo não é a coleta de opiniões jurídicas. Fosse tal o objetivo decerto que convocaríamos um seminário exclusivamente com juristas. Ademais, supõe-se que os ministros conhecem o direito (...). Estamos convencidos que nesses dias de elevada especialização e acentuada globalização, a leitura dos fatos impõem-se multidisciplinar. Eis porque nesta audiência pública, convoca-se a sociedade civil para o auxílio no exercício da apreensão, seleção e compreensão dos fatos pelos magistrados (...). De certa forma, na edificação da jurisprudência da corte será a superação da barreira do antigo brocado latino, segundo o qual o que não está nos autos não está no mundo. Em uma palavra, sobre terceirização, queremos trazer mais mundo para os autos.

A audiência pública representou uma ação do TST no sentido de ampliar o debate público sobre a terceirização para além das fronteiras do campo jurídico. Nesse sentido, ela pode ser entendida como um espaço social no qual, nos termos de Bourdieu (2007b:48), é possível “aprender relacionalmente o mundo social”, pois a realidade por ela configurada equivale à “exterioridade mútua dos elementos” que ordenam um campo de disputas. Em outras palavras, pontos de vista dos mais distintos e, por vezes, antagônicos confrontaram-se por meio das falas de agentes sociais que homologamente representam posições específicas no âmbito da sociedade como um todo. A luta político-cognitiva

nela ocorrida ordenou-se no sentido de fazer emergir no TST, se não uma visão definitiva, ao menos uma visão melhor consubstanciada sobre as implicações sociais, econômicas e políticas que o uso da terceirização produz e que a sua eventual extensão pode produzir.

A iniciativa de convocação de audiência pública não indica, pelo menos nesse episódio, uma disposição do TST para anuir ou atuar, passiva ou ativamente, como cúmplice do regime político que está por trás do regime econômico que tenta apresentar-se como racionalmente neutro quando da defesa da flexibilização do Direito do Trabalho. O que se viu foi a constituição de um espaço social no qual argumentos e posicionamentos dos mais diferentes matizes foram apresentados, alguns inclusive diametralmente antagônicos.

Basicamente, a despeito das especificidades dos pontos de vista de cada orador, é possível agrupá-los em três grandes grupos:

- a) Aqueles que defendem a terceirização como estratégia de competitividade empresarial, devendo-se estendê-la para as atividades-fim e adotando como critério de licitude apenas que ela não seja utilizada para fraudar direitos trabalhistas, que por sua vez devem estar circunscritos a um mínimo possível.
- b) Aqueles que defendem uma postura intermediária entre as necessidades de promover a competitividade das empresas e de assegurar os direitos trabalhistas já reconhecidos pelo Direito do Trabalho.
- c) Aqueles que argumentam que a terceirização é usada como um meio de precarização de direitos por uma lógica de desenvolvimento econômico neoliberalizante. Por isso, defendem que sejam criadas medidas legais, se não proibitivas, que ao menos combatam efetivamente seus efeitos precarizantes.

No caso do TST, o mesmo quadro referencial se faz presente, porém com especificidades, quais sejam: 1) as decisões dos ministros norteiam-se, até segunda ordem, pelo fato de a Justiça do Trabalho ter como objetivo promover o equilíbrio nas relações de trabalho, com especial atenção à parte hipossuficiente; 2) os posicionamentos, as motivações e os referenciais que ordenam a luta político-cognitiva no âmbito do tribunal não são os mesmos que a ordenam no campo político ou no campo econômico, isso porque estamos falando do terceiro grau, ou seja, do nível mais elevado da estrutura da Justiça do Trabalho, que

é composta também por juízes de primeiro grau e por juízes de segundo grau, os desembargadores dos Tribunais Regionais do Trabalho. Em outras palavras, sendo o campo jurídico ordenado como um jogo, no qual o que está em disputa é o poder de dizer o direito, os ministros do TST são os agentes possuidores de maior capital simbólico para tal. A posição que ocupam, conferida pelo Estado com base no reconhecimento de serviços prestados no âmbito jurídico, lhes outorga o poder de nomeação de uma visão consagrada sobre o direito.

O ministro do TST Ives Gandra da Silva Martins Filho (2012), ao analisar a ocorrência da referida audiência pública, destaca que juridicamente não se discute a terceirização de bens e serviços, mas sim aquela que se confunde com locação de mão de obra, mesmo quando se pretende chamá-la de prestação de serviços – esta sim exige a intervenção da Justiça do Trabalho. Ele reconhece os efeitos perversos que a terceirização, como forma de organização do trabalho, pode produzir, como por exemplo: a) mera redução de custos; b) não integração do trabalhador na empresa; c) descuido de normas de segurança e medicina do trabalho; d) precarização da relação de trabalho. Todavia, defende que “não é possível nem conveniente tratar o fenômeno como nefasto em sua essência e esperar do TST a sua desconstrução, como pretendido por alguns dos participantes na referida audiência” (Martins Filho, 2012:12). Assim, ele entende que:

Com efeito, a *competitividade empresarial* própria da *economia de mercado*, somada ao *desenvolvimento tecnológico*, aponta para a *especialização* como caminho a ser trilhado para se chegar ao aumento da *qualidade* do bem ou serviço oferecido. Quanto mais especializado é um médico, advogado ou fornecedor, mais ele passa a ser procurado, por atender melhor à necessidade específica das pessoas (*ibidem*:13; ênfases no original).

O referido ministro alinha-se à flexibilização de adaptação, pois, admite a flexibilização das leis trabalhistas como uma forma de enfrentar crises econômicas e defende a autonomia do instrumento da negociação coletiva. Alega que “a terceirização não é um mal em si mesmo”, mas sim um fenômeno econômico generalizado, porém adverte que é preciso compreender melhor sua essência para que seja possível corrigir suas distorções pela via da “intervenção estatal no domínio econômico, naquilo que atenta contra os *direitos humanos fundamentais*, entre os quais o do trabalho” (*idem*; ênfase no original).

Tendo o Anuário da Justiça 2012 como fonte de informação, foi possível mapear as posições e os principais questionamentos levantados pelos ministros do TST sobre o tema da terceirização. Entre outras coisas, detectou-se que é consenso no referido tribunal que há a necessidade de um marco regulatório sobre a terceirização, o que não significa que não haja diferenças de posicionamentos no modo como esta deva ser tratada por uma eventual legislação.

A maioria dos ministros entende que a Súmula 331 vem se mostrando insuficiente para enquadrar juridicamente a terceirização no atual contexto econômico, mas consensualmente concorda que o que não se pode admitir é o seu uso como estratégia empresarial que implique na fraude de direitos trabalhistas e, conseqüentemente, na precarização das relações de trabalho.

Um dos pontos centrais de discussão diz respeito à pertinência do critério da atividade-meio e da atividade-fim como definidor da licitude da terceirização e a possibilidade de adoção de forma complementar ou determinante do critério da especialização ou de outros critérios. A esse respeito, há entendimentos que vão desde a manutenção do critério atual, passando pela possibilidade de complementá-lo com o critério da especialização ou mesmo de que este deva ser o critério determinante, passando pela adoção conjugada do critério do local da prestação de serviço, até chegar à opinião favorável a uma terceirização irrestrita. Vejamos algumas falas que os ilustram consecutivamente:

Alberto Luiz Bresciani: “Fala-se hoje no critério da especialização, mas o que é especialização? Tudo pode ser especializado. Então, se não se pensa em atividade-fim e atividade-meio, põe-se por terra toda a nossa estrutura normativa, que pensa em categoria profissional e categoria econômica” (*Anuário da Justiça* 2012:196).

Kátia Arruda: “Defendo a posição predominante no TST, de que só é possível terceirização de atividade-meio. Pode-se usar o critério de especialização como auxiliar, mas com certeza onde houver atividade-fim não pode haver terceirização” (*Anuário da Justiça* 2012:205).

Barros Levenhagen: “O critério que separa atividade-fim de atividade-meio ainda é válido, mas talvez possamos evoluir para complementá-lo com outro critério, que é o da especialização. Ou seja, ainda que haja terceirização na atividade-fim, que ela seja considerada lícita se o serviço é de extrema especialização” (*Anuário da Justiça* 2012:178).

Aloysio Veiga: “Se em certo momento da cadeia produtiva for exigida do empresário uma especialização que ele não possui para implantar determinado processo de alta qualidade e complexidade, ele é obrigado a terceirizar. Isso é lícito e não depende de a atividade ser meio ou fim. Na discussão sobre a terceirização, o critério determinante deve ser a especialização. O que não se pode admitir é a precarização das relações de trabalho” (*Anuário da Justiça* 2012:207).

Ives Gandra Filho: “O critério que define atividade-fim e atividade-meio para separar a terceirização lícita da ilícita é válido se conjugado com o critério do local da prestação de serviço: se for prestado com pessoal da terceirizada e fora do local da tomadora, não vejo terceirização ilícita” (*Anuário da Justiça* 2012:211).

Caputo Bastos: “Sou favorável à terceirização irrestrita. O foco da discussão é a responsabilização do tomador de serviços. Se quiser terceirizar toda a linha de produção, não vejo problemas, desde que arque com as responsabilidades disso. Considero extremamente infeliz o critério de atividade-fim e atividade-meio para separar a terceirização lícita da ilícita” (*Anuário da Justiça* 2012:192).

Os ministros do TST possuem posicionamentos que se alinham a uma flexibilização de proteção ou a uma flexibilização de adaptação, não havendo em seus quadros, pelo menos declaradamente, defensores de uma flexibilização de desregulamentação – o que não é de se estranhar, pois uma postura fortemente favorável à prevalência da regulação privada do trabalho sobre a regulação estatal implicaria no risco de enfraquecimento ou, até mesmo, de deslegitimação do poder de nomeação do TST para dizer o Direito do Trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao designar relações de trabalho que fragilizam os elementos constitutivos do contrato por tempo indeterminado e em tempo integral como novas formas de emprego, os discursos pró-flexibilização procuram minar as resistências não apenas no âmbito da Justiça do Trabalho, mas na extensão de toda a sociedade, apresentando-se como discursos modernizadores que objetivam promover a competitividade das empresas e, por conseguinte, justificadores de um tipo de desenvolvimento que seria exigido em tempos de globalização econômica.

Por meio de uma redefinição cognitiva do real, tenta-se instilar as seguintes ideias sobre a terceirização: a) permite que a empresa seja organizada com base na concentração em sua atividade principal, deixando as atividades consideradas periféricas para terceiros; b) é uma técnica empresarial que contribui para a competitividade das empresas, pois desonera de custos com contratação direta e possibilita o aumento do investimento em novas tecnologias; c) o alargamento do seu uso permite a criação de novos “empregos”. Tais argumentos, com frequência desconsideram, entre outras coisas: a) que a criação de tais “empregos” não significa necessariamente trabalho protegido; b) que o estatuto jurídico dos trabalhadores terceirizados atua como fator de desmobilização da classe trabalhadora, pois lhes impõe o pertencimento a categorias distintas em um mesmo ambiente de trabalho; c) que a terceirização opera como estratégia de fragilização da capacidade de organização coletiva dos trabalhadores e de suas representações sindicais.

O cenário social promovido pela flexibilização das relações de trabalho cria um horizonte de valores não mais alicerçados no projeto de uma sociedade salarial. A despeito de tal situação vir ganhando força nas últimas duas décadas, ela não deixa de criar tensões e resistência. Digo isso por entender que estamos diante de uma construção social e não de uma “ordem natural” das coisas do atual estágio de desenvolvimento capitalista, como alguns parecem crer e querem fazer crer.

Como em toda luta política, estamos lidando com situações nas quais é necessário fazer escolhas e arcar com as consequências sociais e econômicas que delas decorrem. De um lado, há o argumento segundo o qual o uso da terceirização não é uma mera técnica administrativa de redução de custos, mas, sobretudo, de focalização e aperfeiçoamento da *expertise* empresarial, o que possibilitaria o aumento da competitividade das empresas e a observação do princípio da livre iniciativa consagrado no art. 170 da CF/1988. De outro, o argumento segundo o qual o direito trabalhista, como direito social, deve promover o equilíbrio entre capital e trabalho, procurando limitar o poder econômico do primeiro e zelar pela efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho, como consta na CF/1988, art. 1, inciso III, o que implica estipular, se não proibições expressas à terceirização, ao menos medidas efetivas que combatam suas dimensões precarizantes. Entre um e outro, há ainda os argumentos que tentam conciliar os dois polos, procurando encontrar um equilíbrio entre a necessidade de

resguardar proteções trabalhistas aos trabalhadores terceirizados sem obstaculizar a livre iniciativa, isso é, a competitividade das empresas. A luta político-cognitiva sobre a terceirização no campo jurídico brasileiro tem sido travada à luz desse quadro referencial.

Para finalizar, a pesquisa permitiu-me constatar que a ausência de um marco regulatório sobre a terceirização apresenta-se como fator de fortalecimento do poder discricionário do judiciário trabalhista, sobretudo no que se refere à sua instância superior. Em termos sociológicos, isso corresponde ao fortalecimento do poder de nomeação do TST para dizer o direito, elevando assim seu poder simbólico na construção jurídica da realidade. A aprovação de uma legislação específica pode vir a diminuir o exercício de tal poder, a depender do tipo de flexibilização que irá norteá-la: desregulamentação, adaptação ou proteção.

(Recebido para publicação em outubro de 2013)

(Reapresentado em agosto de 2014)

(Aprovado para publicação em junho de 2015)

NOTAS

1. Entenda-se por este receituário o conjunto de princípios ordenados para o ajuste estrutural do mercado que consiste nas seguintes regras básicas: liberalização do mercado e do sistema financeiro, fixação dos preços pelo mercado, privatizações e fim da inflação (“estabilidade macroeconômica”).
2. É o órgão de cúpula da Justiça do Trabalho no Brasil, cuja principal função é a uniformização da jurisprudência trabalhista brasileira.
3. Consiste na interpretação proveniente dos estudos de pensadores, juristas e filósofos do direito sobre a teoria do direito, a apreciação dos sistemas jurídicos positivos e a avaliação de sua aplicabilidade às relações sociais e às condutas humanas em geral.
4. Os enunciados ou súmulas são o registro reiterado de interpretação pacífica ou majoritária adotada por um tribunal ante um tema específico a partir do julgamento de casos análogos. Possuem dupla finalidade: publicizar a jurisprudência e promover a uniformidade das decisões nas diversas instâncias jurisdicionais.
5. A saber: princípio da proteção do trabalhador, princípio da irrenunciabilidade de direitos, princípio da continuidade da relação de emprego e princípio da primazia da realidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANUÁRIO DA JUSTIÇA. (2012), São Paulo, Conjur.
- ARTUR, Karen. (2007), *O TST frente à Terceirização*. São Carlos, EdUFSCar.
- BIAVASCHI, Magda Barros; DROPPA, Alisson. (2011), "A História da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho: A Alteração na Forma de Compreender a Terceirização". *Mediações*, vol. 16, nº 1, pp. 124-141.
- BOURDIEU, Pierre. (1998a), *Contrafogos: Táticas para Enfrentar a Invasão Neoliberal*. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Editor.
- . (1998b), *O Poder Simbólico*. Rio de Janeiro, Bertand Brasil.
- . (2007a), *Meditações Pascalianas*. Rio de Janeiro, Bertrand Brasil.
- . (2007b), *Razões Práticas*. Campinas, Papirus.
- CACCIAMALI, Maria Cristina. (2000), "Globalização e Processo de Informalidade". *Revista Economia e Sociedade*, nº 14, pp. 153-174.
- CAMARGO, José Márcio. (1996), "Flexibilidade e Produtividade do Mercado de Trabalho Brasileiro", in J. M. Camargo (org.), *Flexibilidade do Mercado de Trabalho no Brasil*. Rio de Janeiro, FGV Editora, pp. 11-46.
- CAMINO, Carmen. (2004), *Direito Individual do Trabalho*. Porto Alegre, Síntese.
- CARDOSO, Adalberto. (2003), *A Década Neoliberal e a Crise dos Sindicatos no Brasil*. São Paulo, Boitempo.
- CARELLI, Rodrigo de Lacerda. (2007), "Terceirização e Direitos Trabalhistas no Brasil", in G. Druck; T. Franco (orgs.), *A Perda da Razão Social do Trabalho*. São Paulo, Boitempo, pp. 59-68.
- . (2010), *Formas Atípicas de Trabalho*. São Paulo, LTr.
- CASTEL, Robert. (2003), *As Metamorfoses da Questão Social: Uma Crônica do Salário*. 4ª ed. Petrópolis, Vozes.
- CORIAT, Benjamin. (1994), *Pensar pelo Averso: O Modelo Japonês de Trabalho e Organização*. Tradução de Emerson S. da Silva. Rio de Janeiro, Revan/UFRJ.
- COSTA, Orlando Teixeira da. (1991), *Direito Coletivo do Trabalho e Crise Econômica*. São Paulo, LTr.
- DELGADO, Gabriela Neves. (2003), *Terceirização: Paradoxo do Direito do Trabalho Contemporâneo*. São Paulo, LTr.
- DELGADO, Maurício Godinho. (2002), *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo, LTr.
- HOYOS, Arturo. (1997), "El Ocaso del Elemento Utópico en el Derecho del Trabajo", in M. E. Ackerman; H.-Hugo Barbagelata (orgs.), *Evolución del Pensamiento Juslaboralista: Estudios en Homenaje a Héctor-Hugo Barbagelata*. Montevideú, Fundación de Cultura Universitaria, pp. 207-213.
- KOVÁCS, Ilona. (2001), "Empresa Flexível: Problemas Sociais do Pós-taylorismo", in M. J. Santos et al. (orgs.), *Globalizações: Novos Rumos do Mundo do Trabalho*. Florianópolis/Lisboa, UFSC/Socius, pp. 43-68.

- MANNRICH, Nelson. (1998a), "Limites da Flexibilização das Normas Trabalhistas". *Revista do Advogado*, nº 54.
- . (1998b), *A Modernização do Contrato de Trabalho*. São Paulo, LTr.
- MARTINS, Sergio Pinto. (2009), *Flexibilização das Condições de Trabalho*. 4ª ed. São Paulo, Atlas.
- . (2012), *A Terceirização e o Direito do Trabalho*. São Paulo, Atlas.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. (2012), "O Fenômeno da Terceirização e suas Implicações Jurídicas". *Direito Público*, vol. 8, nº 43, pp. 9-27.
- NARDI, Henrique C. (2006), *Ética, Trabalho e Subjetividade*. Porto Alegre, UFRGS.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. (2001), *Curso de Direito do Trabalho*. 17ª ed. São Paulo, Saraiva.
- . (2007), *Iniciação ao Direito do Trabalho*. São Paulo, LTr.
- OHNO, Taiichi. (1997), *O Sistema Toyota de Produção: Além da Produção em Larga Escala*. São Paulo, Bookman Companhia.
- OLIVEIRA, Murilo C. Sampaio. (2009), *(Re)pensando o Princípio da Proteção na Contemporaneidade*. São Paulo, LTr.
- PARANHOS, Adalberto. (2007), *O Roubo da Fala: Origens da Ideologia do Trabalhismo no Brasil*. 2ª ed. São Paulo, Boitempo.
- PINHEIRO, Armando Castelar. (2003), *Judiciário, Reforma e Economia: A Visão dos Magistrados*. São Paulo, Ipea.
- PINTO, Rodrigues. (1997), *Curso de Direito Individual do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo, LTr.
- ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. (1994), *O Moderno Direito do Trabalho*. São Paulo, LTr.
- ROMITA, Arion Sayão. (2003), *O Princípio da Proteção em Xequê*. São Paulo, Ltr.
- ROWLAND, Robert. (1974), "Classe Operária e Estado de Compromisso: As Origens Estruturais da Legislação Trabalhista e Sindical". *Estudos CEBRAP*, nº 7, pp. 5-40.
- SANTOS, Wanderley Guilherme dos. (1987), *Cidadania e Justiça Social: A Política Social na Ordem Brasileira*. Rio de Janeiro, Campus.
- SILVA, Antônio Álvares da. (2011), *Globalização, Terceirização e a Nova Visão do Tema pelo Supremo Tribunal Federal*. São Paulo, LTr.
- SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. (2005), "O Estado Atual dos Princípios do Direito do Trabalho". *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, nº 1, pp. 185-194.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. (2009), "Trabalho Descentralizado: A Terceirização sobre uma Perspectiva Humanista". *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, nº 9, pp. 159-174.
- SOUZA, Otávio Augusto Reis de. (2002), *Nova Teoria Geral do Direito do Trabalho*. São Paulo, Ltr.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. (2000), *O Futuro do Direito do Trabalho no Brasil*. São Paulo, Ltr.
- . (2002), *História e Perspectiva do Direito do Trabalho*. São Paulo, LTr.

- TIDDI, Andrea. (2002), *Percorsi di Vita tra Lavoro e non Lavoro*. Roma, Derive Approdi.
- VIANA, Márcio Túlio. (1999), "A Proteção Social do Trabalhador no Mundo Globalizado: O Direito do Trabalho no Limiar do Século XXI". *Revista LTr*, vol. 63, nº 7, pp. 885-896.
- VIANNA, Luiz Werneck. (1974), "Sistema Liberal e Direito do Trabalho". *Estudos CEBRAP*, nº 7, pp.113-149.
- . (1999), *Liberalismo e Sindicato no Brasil*. Belo Horizonte, UFMG Editora.
- VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. (2001), *Recursos Trabalhistas e outros Estudos de Direito e Processo do Trabalho*. São Paulo, LTr.

RESUMO

Terceirização: Um Objeto de Luta Político-Cognitiva no Campo Jurídico Brasileiro

Nas últimas três décadas, o fomento das estratégias de flexibilização das relações de trabalho ocorreu em estreita consonância com políticas de inspiração neoliberal. No caso brasileiro, essa situação é delicada devido ao uso excessivo da terceirização e à falta de um marco legal. Isto porque a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho é o principal instrumento norteador das decisões judiciais e se mostra insuficiente para fazê-lo adequadamente. O objetivo deste artigo é analisar a luta político-cognitiva travada no campo jurídico brasileiro sobre a terceirização. Parte-se do entendimento de que toda luta política é uma luta cognitiva pelo poder de impor a visão legítima do mundo social. Destarte, foram analisados dispositivos legais, interpretações doutrinárias e posicionamentos dos ministros do Tribunal Superior do Trabalho relacionados ao tratamento da terceirização. Com base neste material fez-se uma análise do discurso a fim de identificar as construções jurídicas e ideológicas que orientam os entendimentos dentro do campo jurídico.

Palavras-chave: terceirização; direito do trabalho; precarização de direitos; campo jurídico; luta político-cognitiva

ABSTRACT

Outsourcing: An Object of Political and Cognitive Struggle in the Brazilian Juridical Field

In the last three decades, the incentives that were provided to flexibilize labor relations occurred in tandem with neoliberal policies. In the Brazilian case, this is a delicate situation due to the extensive amount of outside contracting and outsourcing it entailed combined with the lack of a legal benchmark regulating the practice. A Federal Supreme Court Precedent is the main guiding instrument for judicial decisions as has proven itself insufficient. The objective of this article is to analyze the political-cognitive struggle in the Brazilian juridical field. The assumption is that every political struggle is also a cognitive one for the power to impart a legitimate view of the social world. Hence, the article analyzes the legal instruments, doctrine and standings taken by the justices of the Federal Labor Court related to outsourcing and contracting. Based on this material, discourse was analyzed in order to identify the juridical and ideological constructs that guide common understandings in the juridical field.

Keywords: outsourcing; labor law; the undermining of rights; juridical field; political-cognitive struggles

RÉSUMÉ

Sous-Traitance: Un Objet de Lutte Politico-Cognitive dans le Champ Juridique Brésilien

Lors des trois dernières décennies, l'essor des stratégies de flexibilisation des relations de travail est allé de pair avec la mise en œuvre de politiques d'inspiration néolibérale. Dans le cas du Brésil, cette situation s'avère délicate, d'abord en fonction de l'usage excessif de la sous-traitance, mais également en raison de l'absence d'un cadre légal. De fait, le digeste 331 du Tribunal supérieur du travail constitue le principal instrument d'orientation des décisions judiciaires et s'est montré en cela tout à fait insuffisant. L'objectif de cet article est d'analyser la lutte politico-cognitive autour de la sous-traitance en jeu dans le champ juridique brésilien. On partira du principe selon lequel tout combat politique est une également un conflit cognitif visant à imposer une vision légitimée du monde social. Nous avons ainsi analysé l'ensemble des dispositifs légaux, interprétations doctrinaires et prises de position des juges du Tribunal supérieure du travail relatifs à la sous-traitance. C'est sur la base de ces éléments que nous avons pu procéder à une analyse du discours permettant d'identifier les constructions juridiques et idéologiques qui orientent les positions prises dans le cadre juridique.

Mots-clés: sous-traitance; droit du travail; précarisation des droits; champ juridique; lutte politico-cognitive

RESUMEN

Terceirização: Un Objeto de Lucha Político-Cognitiva en el Campo Jurídico Brasileño

En las últimas tres décadas, el fomento a las estrategias de flexibilización de las relaciones de trabajo se produjo en estrecha consonancia con las políticas de inspiración neoliberal. En el caso brasileño, la situación es delicada debido al uso abusivo de la tercerización y a la ausencia de un marco legal. Esto se debe a que una interpretación del Tribunal Superior del Trabajo sigue siendo utilizada como principal instrumento para las decisiones judiciales y se ha mostrado insuficiente para hacerlo adecuadamente. El objetivo de este artículo es analizar la lucha político-cognitiva trabada en el campo jurídico brasileño sobre la tercerización. Se parte del entendimiento de que toda lucha política es también una lucha cognitiva por el poder de imponer la visión legítima del mundo social. De este modo, se han analizado dispositivos legales, interpretaciones doctrinarias y posturas de los ministros del Tribunal Superior del Trabajo vinculadas a esta temática. A partir de este material, se ha realizado un análisis de discurso con el fin de identificar las construcciones jurídicas e ideológicas que orientan los entendimientos dentro del campo jurídico.

Palabras clave: tercerización; derecho del trabajo; precarización de derechos; campo jurídico; lucha político-cognitiva