

ISSN 2526-0464

TEORIA JURÍDICA CONTEMPORÂNEA

PERIÓDICO DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

VOLUME 4 NÚMERO 2 | JULHO | DEZEMBRO 2019



MISSÃO

TEORIA JURÍDICA CONTEMPORÂNEA é um periódico do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Sua missão é incentivar o intercâmbio de pesquisas contemporâneas e interdisciplinares na área de Teoria Jurídica entre acadêmicos do Brasil e do exterior. A revista é publicada duas vezes ao ano (jan.-jun./jul.-dez) e em formato exclusivamente digital. Sua linha editorial está orientada para a Teoria Jurídica Contemporânea, e desdobra-se nas seguintes temáticas: Sociedade, Direitos Humanos e Arte; Teorias da Decisão, Argumentação e Justiça; Democracia, Instituições e Desenhos Institucionais. Nenhuma abordagem teórica em particular é privilegiada. O periódico compõe-se de três seções: uma Seção Geral de artigos científicos recebidos em sistema de fluxo contínuo; uma Seção Especial de artigos científicos recebidos em sistema de chamada pública sob a responsabilidade de Editor(es) Convidado(s); e uma Seção Extra dedicada à publicação de resenhas, traduções e comentários de jurisprudência. Excepcionalmente, artigos de autores convidados podem ser publicados nas Seções Geral e Especial.

EQUIPE EDITORIAL

EDITORAS CHEFES

Rachel Herdy

Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil

Lilian Balmant Emerique

Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil

EDITORES ADJUNTOS

Karina Denari Gomes de Mattos

Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil

Luana Adriano Araújo

Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil

EDITORES ASSISTENTES

Plínio Régis Baima de Almeida

Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil

Samir Zaidan

Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil

Elizabeth Tavares Viana

Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil

Layana Izabel Aguiar Silva

Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil

Isadora de Oliveira Silva

Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil

Rafael Monnerat

Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil

EDITORES ASSOCIADOS

Ana Paula Barbosa-Fohrmann

Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil

Cecília Caballero Lois (*in memoriam*)

Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil

Fábio Shecaira

Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil

Vanessa Berner

Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil

EDITORES CONVIDADOS

Sayonara Grillo Coutinho da Silva

Universidade Federal do Rio de Janeiro

Rodrigo de Lacerda Carelli

Universidade Federal do Rio de Janeiro

Victoria Basualdo

Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), Argentina

EDITORA DE DESIGN

Claudia Duarte

Avellar e Duarte

CONSELHO EDITORIAL

Adolfo Ceretti

Università de la Bicoca, Itália

Amalia Amaya

Universidad Nacional Autónoma de México, México

António Manuel Hespanha

Universidade Nova de Lisboa, Portugal

Armin von Bogdandy

Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht; Universität Frankfurt, Alemanha

Giovanni Damele

Universidade Nova de Lisboa, Portugal

Inmaculada Vivas-Tesón

Universidade de Sevilla, Espanha

Jan-Michael Simon

Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Alemanha

Javier de Lucas

Universitat de Valencia, Espanha

Jean-Marc Thouvenin

Université de Paris Ouest Nanterre La Défense, França

Jordi Ferrer Beltrán

Universitat de Girona, Espanha

José Ribas Vieira

Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil

Julio Gaitán

Universidad del Rosario, Colômbia

Michael Quante

Universität Münster, Alemanha

Michele Taruffo

Università degli Studi di Pavia, Itália

Noel Struchiner

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Brasil

Raffaele Di Giorgi

Università di Salento, Itália

Renato Zerbini Ribeiro Leão

Centro Universitário de Brasília, Brasil

Robert Alexy

Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, Alemanha

Roberto Gargarella

Universidad Torcuato Di Tella, Argentina

Stanley Paulson

Washington University Law, Estados Unidos da América do Norte

Stephan Kirste

Universität Salzburg, Alemanha

Susan Haack

University of Miami, Estados Unidos da América do Norte

Thomas Gutmann

Uni Münster, Alemanha

Ulrich Sieber

Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Alemanha

Wilfrid Waluchow

Department of Philosophy, McMaster University, Canadá

CONTATO

Contato Principal

Rachel Herdy

E-mail: rachelherdy@direito.ufrj.br

Teoria Jurídica Contemporânea

Programa de Pós-Graduação em Direito

Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas

Universidade Federal do Rio de Janeiro

Rua Moncorvo Filho 8, Centro, Rio de Janeiro – RJ

CEP: 20211-340

Tel.: (21) 2242-7319

Fax: (21) 2224-8904 / Ramal 219

SUMÁRIO

SEÇÃO ESPECIAL

1. EDITORIAL	6
2. TERCEIRIZAÇÃO DO TRABALHO NO BRASIL: A REGULAMENTAÇÃO EM DISPUTA <i>Isabela Fadul de Oliveira</i>	10
3. DO DIREITO PROTETIVO DO TRABALHO AO DIREITO DO TRABALHO DE EXCEÇÃO: O CASO DO TRABALHO INTERMITENTE <i>João Gabriel Pimentel Lopes</i>	40
4. TERCERIZACIÓN LABORAL EN LA INDUSTRIA SIDERÚRGICA EN BRASIL Y ARGENTINA A PARTIR DEL CAMBIO DE SIGLO: CUANTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DEL FENÓMENO <i>Julia Strada</i>	62
5. RESPUESTAS Y DESAFÍOS SINDICALES FRENTE A LA TERCERIZACIÓN Y LA FLEXIBILIZACIÓN LABORAL. UN ANÁLISIS EN EL SECTOR DE PRODUCCIÓN DE CONTENIDOS PARA TV EN ARGENTINA (2011-2018) <i>María Noel Bulloni</i> <i>Gabriela A. Pontoni</i>	110
6. REFORMA TRABALHISTA: TENTATIVA DE CLAUSURA HERMENÊUTICA NA NOVA REDAÇÃO DO ART. 8º DA CLT <i>Marco Aurélio Serau Junior</i> <i>Laura Souza Lima e Brito</i>	144

EDITORIAL DA SEÇÃO ESPECIAL *TERCEIRIZAÇÃO E REFORMA TRABALHISTA*

O Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro desenvolve em sua terceira linha de pesquisa, Democracia, Instituições e Desenhos Institucionais, um conjunto de pesquisas voltadas a compreender as instituições jurídicas e a conformação das democracias. Dentre os diversos laboratórios e grupos de pesquisa que compõem o PPGD, aqueles que têm o trabalho como temática privilegiada para seus estudos integram a Rede Interdisciplinária de Estudios sobre Terceirización Laboral (Rede Interdisciplinar de Estudos sobre Terceirização Laboral), inicialmente promovida pela equipe coordenada pela historiadora Victoria Basualdo, investigadora argentina vinculada ao CONICET e à FLACSO, Área de Economia, e convidada para coordenar esta seção especial em conjunto com os professores do PPGD/UFRJ participantes da Rede Interdisciplinar de Estudos sobre Terceirização Laboral.

Criada em março de 2018, a Rede Interdisciplinar de Estudos sobre Terceirização Laboral é composta por pesquisadores de mais de 20 instituições de diversos países da América Latina, dentre eles Argentina, Brasil, Costa Rica, Uruguai, Colômbia, Peru e Chile. Desde antes da conformação da Rede, em 2016, foi formado um Grupo de Trabalho conjunto na ALAST, em Buenos Aires, e, em 2017, o PPGD sediou reuniões de estudos na UFRJ para o intercâmbio das pesquisas desenvolvidas entre os grupos cariocas e o grupo coordenado pela professora Victoria Basualdo. Em março de 2018, realizou-se, na FLACSO, o Seminário Internacional sobre

Terceirização Laboral, em Buenos Aires, onde se decidiu formar a Rede e promover um trabalho conjunto a nível regional. Deste modo, a temática adquire centralidade nas investigações do mundo do trabalho, a justificar uma seção especial da Revista Teoria Jurídica Contemporânea.

Dando prosseguimento à seção especial publicada no número 4.1, a Revista Teoria Jurídica Contemporânea dedicou-se, na seção especial deste segundo número, ao tema “Terceirização e Reforma Trabalhista”.

As controvérsias presentes na cena pública brasileira quanto ao tema da terceirização foram apresentadas por Isabela Fadul de Oliveira, por meio de um mapeamento promovido no artigo “A Terceirização do trabalho no Brasil: a regulamentação em disputa”. A professora da Universidade Federal da Bahia examina como as mudanças legais e jurisprudenciais ocorridas no Brasil contemporâneo pavimentou o caminho para a ampliação da terceirização ampla do mercado laboral.

O protagonismo das instituições públicas do Estado brasileiro e suas políticas laborais estão presentes em outro estudo. A atuação dos tribunais na desconstrução dos direitos retoma a cena no início do século XXI. Renata Queiroz Dutra e Bianca Silva Matos, da Universidade Federal da Bahia, apresentam o trabalho “A terceirização, o STF e o estado de exceção”, no qual examinam os posicionamentos da corte em face dessa faceta da reestruturação produtiva no capitalismo a da produção externalizada mediante o uso da terceirização de serviços.

Uma importante contribuição para a compreensão da terceirização em perspectiva comparada encontra-se no artigo “Tercerización laboral en la industria siderúrgica en Brasil y Argentina a partir del cambio de siglo: cuantificación y análisis del fenómeno”, de Julia Strada. O artigo tem como objetivo analisar o fenômeno da terceirização na Argentina e no Brasil em relação à sua expansão e o impacto na indústria do aço em ambos os países a partir da virada do século. A hipótese que orienta o artigo argumenta que a terceirização da forma de trabalho é um fenômeno central para o estudo das estratégias de negócios dos grupos econômicos globais e regionais.

As transformações na organização da produção e os impactos nas práticas sindicais são discutidos no trabalho intitulado “Respuestas y desafíos sindicales frente a la tercerización y la flexibilización laboral. Un análisis en el sector de producción de contenidos para TV en Argentina (2011-2018)”, de María Noel Bulloni e Gabriela A. Pontoni.

A reforma trabalhista de 2017 é objeto de análise em quatro artigos. Paula Freitas de Almeida, Reginaldo Euzébio Cruz e Renato Lima dos Anjos contribuem com o ensaio “Reforma Trabalhista: uma das muitas formas de expressão da nova razão de mundo”. Já o artigo “Reforma trabalhista: tentativa de clausura hermenêutica na nova redação do artigo 8º da CLT”, de Marco Aurélio Serau Junior e Laura Souza Lima e Brito, da Universidade Federal do Paraná (UFPR), examina as disposições que foram introduzidas na legislação com a pretensão de conter a magistratura do trabalho, limitando o espaço da interpretação e exegese dos textos legais. Originado de pesquisa realizada no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará, o artigo “A Reforma Trabalhista de 2017 e a deformação das prerrogativas sindicais”, de Paulo Sérgio Weyl Albuquerque Costa e Raimunda Regina Ferreira Barros, reflete sobre as implicações e desconfigurações promovidas pela Lei 13.467 na estrutura sindical e no direito coletivo do trabalho. Bárbara Vallejos Vazquez, Magda Barros Biavaschi e Alisson Droppa, pesquisadoras vinculadas ao CESIT da UNICAMP, analisam o impacto da inclusão da modalidade de terminação contratual por mútuo ajuste pela Lei n. 13.467/2017, no estudo intitulado “A reforma trabalhista brasileira: uma análise das extinções contratuais por comum acordo”.

Por fim, o trabalho denominado “Do direito protetivo do trabalho ao direito do trabalho de exceção: o caso do trabalho intermitente”, de João Gabriel Pimentel Lopes, reflete sobre o significado da introdução da figura do trabalho intermitente no direito brasileiro, em diálogo com a categoria do direito do trabalho de exceção, que explicita a reorientação principiológica em curso impulsionada pelas atuais políticas de austeridade e de regressão neoliberal, hegemônicas no Brasil desde 2016.

Juntos, os artigos acima descritos propõem novas contribuições para o desenvolvimento de um problema muito relevante no mundo do

trabalho na América Latina nas últimas décadas, e com uma presença renovada nos recentes processos de reforma regressiva do trabalho. Contribuindo com novas chaves de medição, conceituação e normas legais relacionadas à terceirização do trabalho na Argentina e no Brasil, os trabalhos reunidos nesta seção especial contribuem para aprofundar dimensões fundamentais do estudo da evolução recente das relações e direitos trabalhistas, iluminando possíveis caminhos de trabalho para uma progressiva transformação futura.

Rio de Janeiro, 15 de novembro de 2019.

Victoria Basualdo

Pesquisadora do CONICET – Argentina e da
Área de Economia e Tecnologia da FLACSO
Coordenadora do Programa “Estudios del Trabajo,
movimiento sindical y organización industrial”

Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva

Professora Associada PPGD-UFRJ
Coordenadora do CIRT – Grupo de Pesquisa Configurações
Institucionais e Relações de Trabalho

Rodrigo de Lacerda Carelli

Professor Adjunto PPGD-UFRJ
Coordenador do TRAB21 – Grupo de Pesquisa Trabalho no Século XXI

Os três são fundadores da Red interdisciplinaria de estudios sobre tercerización
laboral (Rede Interdisciplinar de Estudos sobre Terceirização Laboral)

TERCEIRIZAÇÃO DO TRABALHO NO BRASIL: A REGULAMENTAÇÃO EM DISPUTA¹

Isabela Fadul
de Oliveira

Doutora em Direito do
Trabalho pela Universidade
de São Paulo (USP).

Vice coordenadora do
Curso de Direito da
Universidade Federal da
Bahia (UFBA). Pesquisadora
associada do Centro de
Pesquisas e Estudos em
Humanidades da UFBA
(CRH/UFBA), atuando
no grupo de pesquisa
“Trabalho, Precarização e
Resistências” – “Trabalho,
Trabalhadores e
Reprodução Social” (CNPq).
isabelafadul@gmail.com.

Recebido: março 31, 2019.

Aceito: agosto 12, 2019.

Outsourcing of Labor in Brazil: Regulation in Dispute

RESUMO

Este texto tem como objetivo refletir sobre o processo recente de regulamentação das relações de trabalho terceirizado no Brasil. Para tanto, partimos de uma breve apresentação sobre a forma como foi organizado o sistema de regulamentação e proteção social do trabalho no país, identificando o contrato individual de emprego como um dos seus eixos estruturantes. Em seguida, localizamos o início do debate jurídico sobre a terceirização nos anos 1990 e destacamos os aspectos principais da disputa em torno da sua regulamentação. Ao final, examinamos as mudanças introduzidas pelas Leis 13.429/2017 e 13.467/2017 no ordenamento jurídico trabalhista, procurando demonstrar como seu conteúdo normativo põe em xeque a estrutura do Direito do Trabalho no país e promove as condições para a livre exploração do trabalho terceirizado, respondendo aos anseios da classe patronal e resultando em perda de direitos para a classe trabalhadora.

Palavras-chave: Trabalho; Terceirização; Regulamentação; Precarização; Brasil.

¹ A primeira versão desse texto foi apresentada no *Seminário internacional sobre tercerización*, organizado pela *Red interdisciplinaria de estudios sobre tercerización laboral*, realizado em 20 de março de 2018, na FLACSO sede Argentina, e nas X Jornadas UNPL, organizadas pela *Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación da Universidade Nacional de La Plata*, no período de 5 a 7 de dezembro de 2018.

Abstract

This text aims to reflect about the recent process of regulation of outsourced work relationships in Brazil. Therefore, we start with a brief presentation about how the system of regulation and social protection of work in the country was organized, identifying the individual employment contract as one of its structuring axes. Next, we locate the beginning of the legal debate about the outsourcing in the 1990s and highlight the main aspects of the dispute over its regulation. In the end, we examine the changes introduced by Laws 13,429 / 2017 and 13,467 / 2017 in the labor legal system, trying to demonstrate how its normative content puts the structure of Labor Law in the country in check and promotes the conditions for the free exploitation of outsourced work, responding to the wishes of the employers' class and resulting in loss of rights for the working class.

Keywords: Work; Outsourcing; Regulation; Precariousness; Brazil.

INTRODUÇÃO

A disputa em torno da regulamentação da terceirização no Brasil já dura algumas décadas e, no período recente, o resultado é bastante desfavorável à classe trabalhadora. As relações de trabalho terceirizado acabam de ser legalizadas no país, em um contexto de profundas mudanças e claro retrocesso no padrão de regulação do mundo do trabalho brasileiro.

Pode-se afirmar que, desde os anos 1990, o tema vem desafiando os operadores do Direito que tentam, ao lado dos diversos atores sociais, compreender e atuar sobre este complexo fenômeno. Apesar do longo debate travado no país em torno do tema, o processo de aprovação da chamada “Lei da Terceirização” (Lei 13.429/2017), no bojo da “Reforma Trabalhista de Temer” (Lei 13.467/2017), surpreendeu a todos.

O Congresso Nacional eleito no ano de 2014, considerado à época o mais conservador da história recente do país², institucionalizou a terceirização por intermédio de contratos de prestação de serviços e ampliou as possibilidades de uso do trabalho terceirizado através da modalidade do trabalho temporário. Em seguida, ao reformular profundamente a Consolidação da Leis do Trabalho – CLT, autorizou a terceirização do trabalho em qualquer atividade da empresa, inclusive nas suas atividades finalísticas. Mais recentemente, o Superior Tribunal Federal – STF consolidou as novas diretrizes ao autorizar a

² QUEIROZ, 2019.

terceirização irrestrita entre pessoas jurídicas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas.

Este artigo pretende examinar o advento dessa nova legislação a fim de demonstrar que as mudanças promovidas rompem com a lógica interna do ordenamento trabalhista, deslocam o contrato de emprego do centro do sistema de proteção ao trabalho e abrem espaço para uma possível hegemonia das relações terceirizadas no sistema de relações de trabalho brasileiro.

1. A REGULAMENTAÇÃO DO TRABALHO ASSALARIADO NO BRASIL

Do período entre guerras ao início da década de 1970 tivemos grandes avanços na regulação do trabalho assalariado em todo o mundo. Neste momento histórico do capitalismo, se forjou, em vários países, um conjunto de leis e instituições de regulação do mundo do trabalho com o claro propósito de estabelecer um sistema de proteção social ao trabalhador, seja no tocante às condições de compra e venda da sua força de trabalho, seja no tocante à solução dos conflitos decorrentes das relações laborais próprias ao regime fordista de organização produtiva.

Como explica Mascaro, o regime fordista estruturou a vida social em torno de “uma crença no progresso dentro do próprio capitalismo, na expectativa de que, por meio da intervenção estatal, as crises de contradições do capital se apaziguassem e as classes trabalhadoras pudessem, crescentemente, galgar melhorias em sua condição econômica”³. Esta intervenção estatal se traduziu na construção de instituições de regulação do trabalho e na implementação de uma legislação de proteção social que aqui identificamos como Direito do Trabalho.

Foi no contexto de um estado forte e regulador do mercado laboral que as ideias em torno do estabelecimento de padrões mínimos de compra e venda da força de trabalho foram disseminadas em todo o mundo. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) desempenhou um papel relevante na promoção e difusão de valores e princípios em torno da proteção social do trabalhador assalariado,

³ MASCARO, 2013, p. 119.

Na medida em que a noção de Direito do Trabalho passa a ser incorporada em diversos modelos nacionais de regulação social, o contrato de emprego assume centralidade como forma digna de trabalho e inserção na sociedade.

ao afirmar que o trabalhador não poderia ser tratado como uma mercadoria submetida aos valores liberais e privatistas do Direito Civil⁴.

Na medida em que a noção de Direito do Trabalho passa a ser incorporada em diversos modelos nacionais de regulação social, o contrato de emprego assume centralidade como forma digna de trabalho e inserção na sociedade. Em termos jurídicos, constrói-se todo um aparato de conceitos e categorias voltados à regulamentação das relações de trabalho e solução dos conflitos oriundos dessas relações. A sistematização dos princípios do Direito do Trabalho, por exemplo, foi uma engenharia jurídica da chamada doutrina trabalhista internacional⁵.

A ideia da necessidade de proteção do trabalhador parte do reconhecimento da sua vulnerabilidade econômica na relação contratual, por natureza assimétrica. Este consenso vai-se difundindo enquanto valor social e passa a inspirar os diversos ordenamentos jurídicos. Silva, por exemplo, destaca a importância do Princípio da Proteção

como aquele em virtude do qual o Direito do Trabalho, reconhecendo a desigualdade de fato entre os sujeitos da relação jurídica de trabalho promove a atenuação da inferioridade econômica, hierárquica e intelectual dos trabalhadores⁶.

Ou seja, face às desigualdades inerentes à assimétrica relação entre capital e trabalho no mundo moderno, deve-se responder juridicamente com normas voltadas à proteção do trabalhador. Tais normas seriam concebidas, interpretadas e aplicadas com o intuito de diminuir esta vulnerabilidade.

No caso brasileiro, o sistema de proteção social, especialmente no tocante à legislação trabalhista, é fruto do Governo Vargas e seu propósito de industrialização do país. A criação da Justiça do Trabalho com seus procedimentos autônomos de solução de conflitos,

⁴ Desde a sua fundação, em 1919, a OIT vem cumprindo um papel relevante na elevação do patamar mínimo de trabalho, pressionando os governos dos diversos países a assumirem suas diretrizes (convenções e recomendações internacionais). Atualmente, pode-se citar, a título de exemplo, o conceito de “trabalho decente”, já adotado como referência para política pública e regulatória em diversos países.

⁵ A título de exemplo, destacamos a obra “Princípios de Direito do Trabalho”, do jurista uruguaio Américo Plá Rodríguez. Conhecida e multicitada até os dias atuais, a obra apresenta de forma sistematizada os princípios do Direito do Trabalho e se tornou uma referência na formulação, interpretação e aplicação da legislação trabalhista na América Latina. (RODRIGUEZ, 2015).

⁶ SILVA, 1999, p. 29.

a institucionalização controlada do movimento sindical e seus instrumentos de ação coletiva, a estruturação do Ministério do Trabalho como braço do Estado na regulação e organização do mercado de trabalho e o conjunto de dispositivos legais em torno das relações de emprego foram peças importantes do Governo, que anunciava a promessa de inclusão subordinada da classe trabalhadora no projeto de desenvolvimento da nação.

Conforme Cardoso, o aspecto civilizatório do Direito do Trabalho, apesar dos limites quanto a sua efetividade, compôs o ideário de ação do governo varguista, em sintonia com o espírito da época, e sinalizou à sociedade brasileira a promessa de incorporação social das massas por via da cidadania regulada⁷. Nas palavras do autor, “a consciência de classe dos trabalhadores brasileiros foi, por muito tempo, a consciência do direito a seus direitos, cuja efetividade esteve sempre em processo e, nesse sentido, foi sempre e renovadamente utópica”⁸.

Assim, apesar das altas taxas de informalidade que sempre caracterizaram o mercado de trabalho brasileiro, a perspectiva da inclusão no mercado formal de trabalho como forma de acesso à cidadania e a melhores condições de vida sempre esteve no ideário da classe trabalhadora, sendo a busca pelo cumprimento da legislação trabalhista um agir que a estruturava como tal.

Claro que, ao tempo que reconhece a vulnerabilidade do trabalho e os protege juridicamente, o Direito do Trabalho também expressa e conserva a ordem social capitalista, e aqui reside sua ambivalência. Como lembra Castel:

Le droit du travail n’abolit pas la domination patronale, il lui donne un caractère juridique précis sous la forme de la subordination salariale. (...) C’est en contrepartie de cette subordination que le travailleur bénéficie des garanties collectives et d’un statut de l’emploi défini par la loi et par la jurisprudence. Ainsi le droit du travail détache la subordination de la servitude. Il insuffle le maximum de liberté possible dans les relations de travail qui demeurent inscrites dans le cadre du capitalisme, c’est-à-dire marquées par une dénivellation fondamentale entre le ca-

⁷ A origem do conceito de cidadania regulada pode ser encontrada na obra do sociólogo Wanderley Guilherme dos Santos. O conceito foi cunhado pelo autor para nomear uma cidadania construída sob a regulação e vigilância do Estado (SANTOS, 1994).

⁸ CARDOSO, 2010, p. 239.

pital el le travail au profit des détenteurs du capital. En ce sens, on peut dire que la cause d'un régime le plus humain possible du travail compatible avec le capitalisme et la cause de droit du travail sont indissociables: c'est la médiation du droit du travail qui empêche que le travail soit instrumentalisé comme une pure chose (une pure force de travail)⁹.

Sob estas premissas e com o propósito de reconhecer e atuar sobre a assimetria da relação capital e trabalho, o Direito do Trabalho estruturou-se no Brasil por cerca de oito décadas tendo como maiores pilares: a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, as instituições de regulação do trabalho (Justiça do Trabalho, Ministério Público do Trabalho e Ministério do Trabalho) e o sistema de organização sindical. Em apertada síntese, pode-se dizer que seus principais parâmetros são: a necessidade de proteger juridicamente o trabalhador assalariado criando um estatuto legal com características de universalidade e de contrapor-se ao primado da autonomia das vontades, retirando o trabalhador do arbítrio da ordem liberal e o mantendo sob a tutela da ordem estatal.

1.1. A centralidade do contrato individual de emprego

A CLT, estruturada ao longo dos anos 1930, foi aprovada em 1943, em um contexto econômico muito particular: o início do processo de industrialização do país. A transição da economia agrária exportadora para uma economia voltada à indústria leve de bens de consumo foi acompanhada de um intenso processo migratório e de urbanização das grandes cidades.

É neste contexto que se elege o tipo de relação de trabalho a ser protegido pela legislação laboral: o trabalho remunerado pela empresa contratante, que controla a prestação pessoal de serviço do trabalhador, que se coloca à sua disposição do contratante durante uma jornada de trabalho, ao que se dá a forma jurídica de contrato individual de emprego. Segundo a CLT, o contrato individual de emprego consiste no ajuste pelo qual o empregador utiliza e remunera a energia pessoal, permanente e subordinada de trabalho, podendo ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

⁹ CASTEL, 2009, p. 89.

Em torno dessas relações de trabalho foram estabelecidos princípios e valores, dentre eles o reconhecimento da situação de fragilidade econômica negocial do trabalhador frente ao seu empregador (princípio primário da proteção do hipossuficiente econômico). Isto justificaria a intervenção do Estado no estabelecimento do conteúdo mínimo contratual que garantisse padrões dignos de trabalho. Em outras palavras, foram definidos limites à livre negociação das condições de trabalho, especialmente no tocante à duração do trabalho e sua remuneração, ainda que sob o controle da atuação sindical na luta por redução da jornada e aumento salarial.

Frente a essa situação de desigualdade, entendeu-se que os direitos trabalhistas seriam irrenunciáveis (princípio da irrenunciabilidade de direitos), assim como também não estariam autorizadas alterações nos conteúdos dos contratos de trabalho que significassem prejuízos aos trabalhadores (princípio da inalterabilidade contratual *in pejus*). Assim, quanto mais longo fosse o contrato de trabalho, mais robusto ele seria em termos de direitos e garantias trabalhistas.

Essa ideia de longevidade do vínculo laboral seria perseguida por todo o sistema de proteção social através de institutos jurídicos como a inalterabilidade contratual em virtude da mudança na estrutura jurídica da empresa, o aviso prévio, a multa por dispensa arbitrária e mesmo o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), que substituiu o direito à estabilidade decenal durante o regime militar. Não por outra razão estipulou-se a regra do contrato por duração indeterminada, autorizando-se a contratação à curta duração (por prazo determinado) apenas em caráter excepcional, restrita às situações prevista em lei.

Sem sombras de dúvidas esta última regra se constituiu na maior expressão do princípio da continuidade da relação de emprego no país. Assim, o contrato de trabalho, uma vez estabelecido, trazia embutida a cláusula da indeterminação da duração do vínculo, o que sinalizaria ao trabalhador uma situação de estabilidade e segurança no mercado de trabalho, a ser formalizado com o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS). Em torno desse vínculo se estabeleceu uma série de direitos trabalhistas, como o limite ao exercício do poder diretivo do empregador, a limitação do tempo de trabalho, a garantia de descansos remunerados e de

O vício do consentimento da vontade do trabalhador em renunciar individualmente a direitos garantidos em lei é reconhecido, cabendo ao aparato estatal garantir que a realidade dos fatos possuíse mais força jurídica do que o conteúdo registrado no documento contratual (princípio da primazia da realidade).

um sistema de proteção salarial, tendo-se como horizonte a dignidade do trabalhador.

Neste contexto e com esta finalidade, retirou-se o contrato de trabalho do âmbito de influência do Direito Civil, estabelecendo parâmetros mínimos, referenciados socialmente, para a modelagem dessa contratação. Trata-se, pois, do reconhecimento jurídico da desigualdade inerente à relação capital x trabalho, à qual se atribuiu uma tutela pública voltada a garantir ao trabalhador uma melhor posição de negociação da sua força de trabalho. Negociação essa a ser estabelecida bilateralmente, não sendo cabível a intermediação da força de trabalho por um terceiro.

Estava, portanto, limitada a autonomia de contratar e dispor livremente sobre as condições de prestação do trabalho, em razão do estado de dependência econômica e subordinação jurídica em que se colocava o trabalhador na relação de trabalho. A liberdade de contratar passa a ser assistida e fiscalizada pelo Estado e pela ação sindical. É sobretudo nos espaços de negociação coletiva que, juridicamente, a autonomia coletiva das partes é exercida, estabelecendo direitos e garantias trabalhistas com caráter expansivos do mínimo legal estatal.

O vício do consentimento da vontade do trabalhador em renunciar individualmente a direitos garantidos em lei é reconhecido, cabendo ao aparato estatal garantir que a realidade dos fatos possuíse mais força jurídica do que o conteúdo registrado no documento contratual (princípio da primazia da realidade).

Em busca da estabilidade salarial estabeleceu-se o direito à isonomia e irredutibilidade salarial, proteção contra descontos, garantias de pagamento e mecanismos para coibir regressão dos seus valores, por exemplo através da incorporação de tudo aquilo que fosse pago com habitualidade ao trabalhador em decorrência do trabalho (princípio da irredutibilidade e força atrativa do salário). Mais do que isso, a legislação trabalhista buscava impedir o descolamento do risco do negócio para o empregado, retirando-o da instabilidade do mercado.

É certo que, originalmente, parte expressiva dos trabalhadores foram excluídos dessa proteção legal, a exemplo dos trabalhadores rurais e domésticos, mas a tendência foi de incorporação paulatina

dos demais e universalização dos direitos trabalhistas, no que a Constituição Federal de 1988 representou um largo passo à diante. Por certo, a eficácia dessa construção normativa sempre esteve condicionada à dinâmica da economia brasileira e os efeitos positivos produzidos para a classe trabalhadora encontram uma íntima relação com os momentos de crescimento econômico.

1.2. O caso do trabalho temporário

A criação do regime de trabalho temporário no ano de 1974 através da Lei 6.019 contrariou, frontalmente, o sistema jurídico trabalhista descrito acima ao romper com a bilateralidade contratual da relação de emprego, permitindo a triangulação na relação do trabalho assalariado. O contrato de trabalho, neste caso, deixava de ser interpessoal, face a presença de uma empresa interposta com a finalidade de intermediação de mão de obra: a empresa de trabalho temporário (ETT).

Esta modalidade contratual deu forma jurídica para as práticas contratuais próprias ao setor de serviços terceirizáveis e de trabalho temporário, em crescimento no país. De acordo com a Associação Brasileira das Empresas de Serviços Terceirizáveis e de Trabalho Temporário (ASSERTEM), em publicação comemorativa dos seus 40 anos,

a França foi uma das pioneiras, promulgando uma legislação específica para o TT em 1972, a qual, por sua vez, serviu de modelo para a brasileira, de 1974 (Lei Federal 6.019, de 3 de janeiro). Essa foi, inclusive, a primeira grande conquista das mobilizações da ASSERTEM, pois a lei de 74 ofereceu o embasamento jurídico que faltava ao desenvolvimento da atividade, ainda que trouxesse, desde o princípio, algumas restrições à plena expansão do segmento, como o prazo de 90 dias para o TT¹⁰.

Ainda segundo a entidade, no período de 1971 a 1973, o processo em torno da legalização do trabalho temporário tramitou por diferentes setores do Ministério do Trabalho e Previdência Social, chegando a contar com o respaldo de Evaristo de Moraes Filho, importante e influente jurista, além de profundo conhecedor do Direito do Trabalho no país. O pleito do setor pela regulamentação do trabalho temporário observou os trâmites ordinários do Congresso Federal,

¹⁰ ASSERTEM, 2016.

tendo sido levado à Câmara dos Deputados através do Projeto de Lei 1.347, de autoria do deputado João Alves. Nos termos da exposição de motivos do Projeto de lei,

o trabalho temporário apresenta-se como uma necessidade social, como uma consequência mesmo do desenvolvimento econômico (...). A filosofia que inspirou o trabalho temporário é, por um lado, oferecer as empresas um auxílio adicional para o desenvolvimento de sua atividade – com mão de obra geralmente qualificada – e por outro, tendo em consideração relevantes e ponderáveis interesses dos trabalhadores, prestadores de serviços, oferecer-lhes uma gama de opções, com a sua liberdade ampla na escolha de tipo de trabalho, duração, remuneração e outros aspectos peculiares. Busca-se vitalizar a economia e melhorar a renda individual, proporcionando-se oportunidades de uma atividade produtiva a um grande contingente potencial de trabalhadores, marginalizados do mercado por condições próprias de vida e que, assim, não podem se engajar num trabalho permanente com a disciplina ordinária¹¹.

Além de contextualizar e conceituar juridicamente a nova modalidade contratual, a exposição de motivos indicava seu público-alvo. Segundo o texto,

Esse contingente de trabalhadores é representando, por exemplo, por estudantes que não dispõem de tempo integral para um emprego regular; por donas de casa que, apenas em certas horas, ou dias da semana, podem se dedicar a um trabalho para o qual tenham interesse e qualificação, sem prejuízo para os seus encargos domésticos; para os jovens em idade do Serviço Militar, que encontram dificuldades de emprego justamente pela iminência da Convocação; para os trabalhadores com mais de 35 anos, ou já aposentados mas ainda válidos e que, ou não encontram emprego permanente, ou não o querem num regime regular e rotineiro. Serve, também, àqueles trabalhadores que ainda não se decidiram por uma profissão definitiva e que, pela oportunidade de livre-escolha entre várias atividades, podem se interessar por uma delas e, afinal, consolidar um emprego permanente. E, por outro aspecto, não deixa de atender àqueles que, apesar de já empregados, desejam, com um trabalho suplementar, aumentar seus rendimentos¹².

¹¹ BRASIL, CONGRESSO NACIONAL, 1973.

¹² BRASIL, CONGRESSO NACIONAL, 1973.

Assim, defendia-se a inclusão no aparato regulatório do Estado, de parcelas de trabalhadores que estavam excluídos da tutela celetista, dada a sua vulnerabilidade social na busca por uma ocupação e inserção no mercado formal de trabalho. Tal inclusão se daria por uma modalidade atípica de contratação (se comparada ao contrato individual de emprego), baseada em uma maior liberdade contratual, que já estaria “a requerer uma regulamentação por parte do Estado, por ser, como é, expressão de uma inelutável realidade econômico-social”¹³.

Após tramitação nas duas casa do Congresso, o projeto foi aprovado e seu conteúdo convertido na Lei 6.019/1974. A regulamentação do trabalho temporário autorizava que, havendo a necessidade de substituição de pessoal regular da empresa, ou no caso de acréscimo extraordinário de serviço, uma empresa poderia recorrer à ETT para fornecimento de mão de obra no período da demanda.

Desde então, este tipo de negociação requer formalidade, devendo o contrato ser firmado por escrito, com registro na CTPS indicando o caráter especial da modalidade contratual, o motivo justificador da contratação e prazo de duração do contrato. O vínculo com um mesmo trabalhador não poderia ultrapassar três meses de duração, ressalvados os casos de autorização do Ministério do Trabalho.

À época, foram assegurados ao trabalhador temporário: o mesmo salário recebido pelo empregado que exercesse à mesma função na empresa, férias e décimo terceiro proporcionais ao tempo de duração do contrato, além do pagamento de adicionais indenizatórios em razão de horas extra e trabalho noturno e recolhimento do FGTS e INSS. Isto em um vínculo laboral que, ao contrário da clássica contratação empregatícia, não foi feito para durar.

Ao romper com a bilateralidade clássica do contrato de emprego, o novo regime de contratação acabou por criar uma categoria de trabalho assalariado em que, pela situação de triangulação estabelecida, os trabalhadores envolvidos se submetem a um duplo controle, fiscalização e poder diretivo. A provisoriedade do seu vínculo na empresa desfavorece o acúmulo de garantias trabalhistas pelo tempo de serviço, além de dificultar o estabelecimento de laços de sociabilidade e identidade de classe junto aos demais colegas de trabalho, especialmente no âmbito da organização sindical.

¹³ BRASIL, CONGRESSO NACIONAL, 1973.

A atipicidade do trabalho temporário se dá também na medida em que o mecanismo de triangulação do vínculo favorece o repasse do risco do negócio para a empresa de trabalho temporário. O distanciamento jurídico do trabalhador daquele que efetivamente se apropriará do valor do trabalho também dificulta a responsabilização da tomadora do serviço por um eventual uso ilícito do trabalho. Assim delineado, o trabalho temporário tornou-se uma forma jurídica que viabilizou a subcontratação do trabalho assalariado, prática que, com o tempo, vai se difundido em todos os setores da economia, especialmente a partir dos anos 1990.

2. O FENÔMENO DA TERCEIRIZAÇÃO E OS LIMITES LEGAIS À INTERMEDIÇÃO DO TRABALHO ASSALARIADO

A década de 1990 no Brasil representou um momento de abertura da economia e exposição da indústria nacional à lógica do mercado globalizado e seus novos padrões econômicos de concorrência internacional. Rapidamente, os mais diversos setores empresariais passam por processos de reestruturação produtiva e adotam novos padrões de organização da produção e gestão da mão de obra. Em geral, os novos modelos organizacionais denominados pós-fordistas ou toyotistas caracterizavam-se pela busca da flexibilidade produtiva voltados à uma demanda flexível, em uma economia marcada pela instabilidade e concorrência, especialmente nos momentos de crise.

Como explica Harvey, o modo de produção capitalista se caracteriza por ser orientado para o crescimento, apoiado na exploração do trabalho vivo e por ser, necessariamente, tecnológico e organizacionalmente dinâmico, sempre permeado pela dinâmica da luta de classes¹⁴. Tais características estariam presentes no modo de acumulação flexível traduzindo-se, a partir de 1973, na busca empresarial por flexibilidade na forma de organização da produção e do trabalho, seja internamente, seja externamente, através das suas estratégias de subcontratação ou exteriorização da produção. Isto em um ambiente cuja produção vai se tornando cada vez mais internacionalizada.

¹⁴ HARVEY, 1992.

A terceirização é entendida como um fenômeno complexo, que atinge todos os setores empresariais e se tornou imprescindível na organização econômica moderna. Por sua importância, requer uma regulamentação que garanta “segurança jurídica” aos envolvidos, tendo sido inócua a atuação do Tribunal Superior do Trabalho (TST) ao interpretar e normatizar o fenômeno.

A demanda por flexibilidade do trabalho não foi nem é, portanto, uma particularidade brasileira. Conforme Toledo:

la flexibilidad del trabajo se ha extendido sobre todo en los países más desarrollado de América Latina”. Las formas principales que ha adoptado han sido el cambio en las leyes laborales, la transformación en la contratación colectiva y la ruptura o debilitamiento de los pactos corporativos (cuando los hubo históricamente) entre sindicatos, Estado y empresas¹⁵.

É no contexto dessas novas estruturas de relações de produção que a terceirização emerge como estratégia de gestão e, com o tempo, torna-se prática cada vez mais presente no mundo do trabalho. Como fenômeno social de grande proporções, a terceirização esteve associada a dois campos distintos de argumentos e elaboração teórica ao longo do tempo. Um primeiro que associava o fenômeno às necessidades empresariais de concorrência, às práticas modernas de gestão e como alternativa à geração de empregos.

É o que defende, por exemplo, a Confederação Nacional da Indústria (CNI). Segundo a entidade:

o trabalho terceirizado é parte integrante da economia moderna. A partir dela, redes de produção são formadas visando entregar ao final um produto ou serviço com mais qualidade e preços mais acessíveis, em um processo capaz de incorporar tecnologia e inovação de forma bem mais rápida¹⁶.

A terceirização é entendida como um fenômeno complexo, que atinge todos os setores empresariais e se tornou imprescindível na organização econômica moderna. Por sua importância, requer uma regulamentação que garanta “segurança jurídica” aos envolvidos, tendo sido inócua a atuação do Tribunal Superior do Trabalho (TST) ao interpretar e normatizar o fenômeno.

Diante do vácuo legal sobre o tema, o Tribunal Superior do Trabalho, editou há mais de 10 anos a Súmula 331, que estabeleceu uma restrição à terceirização das atividades denominadas “fim”, permitindo apenas a terceirização das atividades denominadas “meio”. À medida que este conceito foi colocado de forma permanente à prova, observou-se sua insuficiência como delimitador. A inexistência de uma conceituação e

¹⁵ TOLEDO, 2003, p. 176.

¹⁶ CNI, 2012, p. 44.

de possibilidade de verificação objetiva do que efetivamente seja atividade-meio e atividade-fim causa insegurança jurídica e uma série de transtornos às empresas, com fiscalizações e decisões judiciais extremamente discrepantes.¹⁷

Ainda segundo o documento, as consequências do problema seriam, portanto, os altos custos, a insegurança jurídica e as restrições à produtividade e inovação. A solução proposta aponta para a fixação de um marco legal definitivo sobre o tema, que permitisse a terceirização de qualquer tipo de atividade. O ganho esperado seria o aumento da competitividade das empresas, além a proteção para os trabalhadores que participassem das terceirizações como empregados diretos e como contratados.

Um segundo campo argumentativo entende a terceirização como um “processo epidêmico” central das novas formas de organização do capital. Este processo estaria intimamente associado ao fenômeno da precarização social do trabalho presente na contemporaneidade, compreendido por Druck como um

processo econômico, social e político que se tornou hegemônico e central na atual dinâmica do novo padrão de desenvolvimento capitalista – a acumulação flexível –, no contexto de mundialização do capital e das políticas de cunho neoliberal. Trata-se de uma estratégia patronal, em geral apoiada pelo Estado e seus governos, que tem sido implementada em todo o mundo, cujos resultados práticos se diferenciam muito mais por conta da história passada de cada país, refletindo os níveis de democracia e de conquistas dos trabalhadores, do que da história presente, se impondo como regra e como estratégia de dominação, assumindo um caráter cada vez mais internacionalizado¹⁸.

Para esta segunda corrente, as relações de trabalho terceirizado representam as formas mais instáveis e desprotegidas de inserção no mercado de trabalho, às quais estão associados os piores trabalhos, as mais intensas jornadas e os maiores índices de acidentes e adoecimento no trabalho. Essa lógica assume particularidades em cada realidade regional e nacional, a depender dos arranjos econômicos globais e locais, da atuação das instituições e das condições de resistência e mobilização da classe trabalhadora.

¹⁷ CNI, 2012, p. 44.

¹⁸ DRUCK, 2016, p. 40.

Segundo os dados do DIEESE, nas atividades tipicamente terceirizadas as condições de trabalho, incluindo remuneração, são inferiores às observadas nas atividades tipicamente realizadas nas empresas contratantes.

No caso brasileiro, os efeitos das práticas terceirizantes estão vinculadas às condições específicas do mercado de trabalho brasileiro que, conforme Gimenez e Krein, trata-se de um mercado historicamente marcado pela informalidade, flexibilidade contratual e alta rotatividade, com expressivo descumprimento da legislação trabalhista e baixo índice de assalariamento, especialmente nos momentos de crise econômica¹⁹. Tais especificidades não apenas contribuíram para o avanço da terceirização no país como também para a geração de efeitos perversos para os trabalhadores.

Segundo os dados do DIEESE, nas atividades tipicamente terceirizadas as condições de trabalho, incluindo remuneração, são inferiores às observadas nas atividades tipicamente realizadas nas empresas contratantes. Este quadro de desigualdade tenderia ao aprofundamento no caso de uma regulamentação irrestrita da terceirização.²⁰

Outro aspecto que influencia os impactos da terceirização no sistema de relações de trabalho é o modelo sindical brasileiro, em que a negociação coletiva se dá por categoria, através de acordos ou convenções de trabalho. Segundo Teixeira, a negociação da terceirização tem sido marcada por pouca incidência de cláusulas relativas ao tema, em sua maioria concentrada em poucos setores econômicos e sem um padrão uniforme que aponte para uma resistência à esta forma de contratação²¹.

Estas distintas percepções do fenômeno da terceirização estruturaram as disputas travadas em torno das práticas de trabalho terceirizado, especialmente no tocante à sua regulamentação estatal.

2.1. Novas formas de organização da produção e a demanda por flexibilidade contratual

Sendo a terceirização um mecanismo central das novas formas de organização produtiva, o debate sobre a sua regulamentação expressa a relação entre o Direito do Trabalho e as novas formas de trabalho advindas do pós-fordismo. Essa relação vem sendo marcada, desde a década de 1990, por um profundo tensionamento dos princípios fundantes desse campo jurídico em nome de uma

¹⁹ GIMENEZ; KREIN, 2016.

²⁰ DIEESE, 2017.

²¹ TEIXEIRA, 2014.

“necessária” flexibilização regulatória que, no Brasil, estruturou-se com base em dois eixos principais de reivindicação patronal: a prevalência do negociado sobre o legislado e a regulamentação da terceirização com viés liberalizante.

Em ambas as estratégias, o que se buscava era a redução do risco e custos com a mão de obra através da flexibilidade no ajuste das condições de trabalho, especialmente no tocante às formas contratuais, de remuneração e uso da jornada de trabalho. Isto em um mercado fortemente marcado pela heterogeneidade dos vínculos, informalidade e rotatividade de mão de obra, mesmo nos períodos de aumento da formalidade e diminuição do desemprego.

No caso específico da terceirização, a demanda justificava-se pelos limites impostos pelo ordenamento trabalhista brasileiro que, ao contrário do discurso dominante da inexistência de legislação sobre a matéria, proibia as práticas terceirizantes. Conforme Delgado, “do ponto de vista da legislação ordinária, existiam, essencialmente, a lei do Trabalho Temporário e a lei do serviço de vigilância especializada, as quais regulavam, contudo, dimensões e segmentos delimitado da dinâmica terceirizante”²². Ou seja, em se tratando de intermediação de mão de obra, terceirizar era proibido no país.

Isto porque, como vimos, o ordenamento trabalhista restringia o processo de assalariamento à um vínculo jurídico bilateral, entre empregador e empregado, cabendo à estes sujeitos jurídicos o estabelecimento das condições contratuais em conformidade com a legislação e negociação coletiva da categoria envolvida.

É esse arcabouço jurídico que passa a ser disputado. O que entra em questão é o modelo de regulação existente, estruturado em torno de normas estatais imperativas, limitadoras do exercício da liberdade contratual. Por um lado, aponta-se para uma disfuncionalidade do modelo trabalhista, que estaria baseado em uma legislação ultrapassada, anacrônica, rígida e incompatível com as transformações ocorridas no mundo da produção. Por outro, defende-se que esse modelo é ainda mais fundamental para garantir condições dignas de trabalho face ao “novo espírito do capitalismo”.

²² DELGADO, 2015, p. 197.

2.2. Terceirização da atividade fim e atividade meio no âmbito da jurisprudência

A disputa em torno da regulamentação da terceirização não tardou em chegar ao judiciário trabalhista. Coube a Justiça do Trabalho decidir sobre inúmeras questões relativas aos processos de terceirização, seja no plano individual seja da dimensão coletiva das relações de trabalho terceirizado, o que exigia um olhar aguçado e marcadamente interdisciplinar sobre os novos padrões de organização da produção e gestão do trabalho.

Provocados pelas partes interessadas, foram os juízes de primeira instância que começaram a construir um entendimento jurídico sobre o tema ao tempo em que atuavam sobre os conflitos oriundos dessa nova realidade produtiva. Além dos dados trazidos aos processos judiciais, este trabalho esteve apoiado na doutrina que começava a surgir sobre o tema. Os primeiros artigos sobre o fenômeno da terceirização no Brasil datam do início da década de 1990 e tardaram alguns anos a serem inseridos nos “compêndios”, “cursos” e “manuais”, que produzem e reproduzem a chamada “doutrina trabalhista”.

Neste contexto, o movimento sindical teve uma atuação importante à frente de estudos e produção de dados estatísticos sobre o tema. O DIEESE, por exemplo, foi pioneiro ao dimensionar e caracterizar o fenômeno, apontando as principais consequências da terceirização para os trabalhadores nos diversos setores da economia e chamando a atenção da sociedade para o tema, especialmente daqueles que participam mais efetivamente da regulação do mundo do trabalho, como é o caso do judiciário trabalhista.

Já na década de 80 o Tribunal Superior do Trabalho – TST – se manifestou sobre a matéria. Como explica Delgado (2015), a jurisprudência trabalhista buscou construir um “controle civilizatório” sobre essa figura jurídica, procurando trazê-la para dentro das “fronteiras juslaboralistas”, aproximando-a ao máximo da figura do contrato de emprego, submetido a regras especiais. Segundo o autor (2015),

o caminho percorrido pela jurisprudência nesse processo de adequação jurídica da terceirização ao Direito do Trabalho tem combinado duas trilhas principais: a trilha da isonomia remuneratória entre os

trabalhadores terceirizados e os empregados originais da empresa tomadora de serviços e a trilha da responsabilização do tomador de serviços pelos valores trabalhistas oriundos da prática terceirizante²³.

O caráter excepcional da intermediação na contratação de trabalho subordinado foi consolidado pela jurisprudência trabalhista através do Enunciado nº 256 do TST, tratando da legalidade dos contratos de prestação de serviços:

Enunciado n.256 do TST. Contrato de prestação de serviços. Legalidade. Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, e nº 7.102, de 20 de junho de 1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços (Res. TST 04/86, 22.09.86, DJ. 30.09.86)²⁴.

Ao dispensar igual tratamento a duas formas distintas de contratação e disponibilização de trabalho (o trabalho realizado por intermédio de empresas de trabalho temporário e aquele disponibilizado pelas empresas prestadoras de serviço), o enunciado acabou gerando uma certa confusão no entendimento da matéria pelos magistrados e pela doutrina em geral. Por outro lado, teve a virtude de deixar clara a impossibilidade da contratação de trabalho subordinado por intermédio de terceiros, com a exceção do trabalho temporário.

Já na década de 1990, o Enunciado nº 256 foi revisado pelo Enunciado nº 331, na tentativa de se dissiparem as dúvidas sobre o entendimento a respeito do trabalho disponibilizado pelas Empresas de Trabalho Temporário e pelas empresas de prestação de serviços:

Enunciado 331 do TST. Contrato de Prestação de Serviço. 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). 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,

²³ DELGADO, 2015, p. 512.

²⁴ TST, 1986.

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 subordinação direta. IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica 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 (artigo 71 da Lei nº 8.666/93) (Alterado pela Res. Nº 96, de 11.09.00, DJ 19.09.00)²⁵.

Como pode ser observado, manteve-se a orientação de não se aceitar como válida a contratação de trabalho subordinado através de empresa intermediadora de mão de obra, salvo nos casos das empresas de trabalho temporário. Além disso, o enunciado deixou clara a possibilidade de contratação de trabalho sem subordinação através de empresas prestadoras de serviços de vigilância, limpeza e de atividade que não se considere como principal da empresa contratante. Isso desde que não houvesse, obviamente, subordinação e pessoalidade na realização dos serviços. Presentes esses elementos estaria configurada a terceirização ilícita de trabalho, o que remete tal contrato à condição de um contrato típico de emprego. O mesmo aconteceria se a contratação da empresa prestadora de serviços tivesse como objetivo a realização de atividades-fim da empresa contratante.

Quanto às expressões “atividade-meio” e “atividade-fim”, a inexistência de uma conceituação clara sobre quais seriam essas atividades, ou previsão de mecanismos para identificá-las, acabou gerando mais confusão em torno do tema. Ademais, o debate em torno desses conceitos contribuiu para o argumento da “insegurança jurídica” face à “inexistência de regulamentação da terceirização”. Por outro lado, estas categorias possibilitaram trazer ao debate jurídico o fenômeno da exteriorização completa das atividades empresariais, e boa parte da busca por limites jurídicos à terceirização teve como base a defesa da proibição da terceirização das atividades-fim, ou seja, daquelas relacionadas à natureza econômica da empresa que terceiriza.

²⁵ TST, 1993.

Outro aspecto relevante do conteúdo do Enunciado nº 331 foi a atribuição ao tomador dos serviços da responsabilidade subsidiária²⁶ quanto às obrigações trabalhistas no caso de inadimplemento da empresa terceira, prestadora do serviço. O enunciado não deixa claro, contudo, se a regra da responsabilidade subsidiária se aplicaria a todos os casos de terceirização e a doutrina divergiu no entendimento da questão.

Se por um lado o Enunciado 331 do TST não foi capaz de frear a expansão da terceirização no mercado de trabalho brasileiro, por outro seus parâmetros estabeleceram o único limite ao horizonte de expectativas de resistência²⁷. Assim, o Judiciário Trabalhista se tornou um ator importante na disputa em torno da regulamentação da terceirização e foi se constituindo, ao longo dos últimos anos, em uma seara de resistência ao seu uso irrestrito, ainda que majoritariamente os magistrados estivessem convencidos da necessidade de regulamentação do fenômeno.

Pesquisa realizada em 2018 pela Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho – ANAMATRA, em parceria com o Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho – CESIT, indicava que, naquele momento, 73% dos juízes entrevistados entendiam que a terceirização era “um fenômeno que veio para ficar” e não teria como ser proibida no país. A maioria (83%) tinha opinião favorável a uma reforma na legislação que regulamentasse a terceirização por entender que a legislação trabalhista existente era insuficiente, e defendia (71,7%) a responsabilidade direta da empresa como forma de combater o fenômeno²⁸.

2.3. A disputa no Congresso Nacional

Ao longo das duas últimas décadas, inúmeros projetos de lei com a finalidade de regulamentar a terceirização foram propostos e ainda tramitam no Congresso Nacional. Dentre eles, o mais debatido e que mereceu maior atenção dos diversos setores da sociedade

²⁶ Como explica Mauad, “a responsabilidade solidária ocorre quando qualquer dos devedores pode ser cobrado pela integralidade da dívida”, enquanto no caso da responsabilidade subsidiária “a cobrança somente recairá sobre o devedor secundário se o principal não cumprir com suas obrigações” (1999, p.231).

²⁷ DRUCK; FILGUEIRAS, 2014, p. 107.

²⁸ ANAMATRA, 2008.

brasileira foi o Projeto de Lei 4330/2004, do deputado Sandro Mabel, que dispunha sobre os contratos de terceirização e as relações de trabalho deles decorrentes, autorizando empresas prestadoras de serviços a executar atividade-fim de empresa contratante (convertido no PLC 30/2015). Segundo a exposição de motivos do referido projeto de lei,

a terceirização é uma das técnicas de administração do trabalho que têm maior crescimento, tendo em vista a necessidade que a empresa moderna tem de concentrar-se em seu negócio principal e na melhoria da qualidade do produto ou da prestação de serviço. No Brasil, a legislação foi verdadeiramente atropelada pela realidade. Ao tentar, de maneira míope, proteger os trabalhadores simplesmente ignorando a terceirização, conseguiu apenas deixar mais vulneráveis os brasileiros que trabalham sob essa modalidade de contratação. As relações de trabalho na prestação de serviços a terceiros reclamam urgente intervenção legislativa, no sentido de definir as responsabilidades do tomador e do prestador de serviços e, assim, garantir os direitos dos trabalhadores²⁹.

A proposta foi objeto de debate durante anos. Em 2015 entrou em processo de votação, o que foi precedido por uma ampla mobilização da sociedade, incluindo o movimento sindical, as instituições de regulação do trabalho e partidos políticos de esquerda que atuaram juntos contra a medida.

No caso da ação sindical, esta esteve majoritariamente contrária à Terceirização, entendendo-a como fator de fragmentação dos trabalhadores, pulverização sindical e enfraquecimento das ações coletivas. As mobilizações foram de diversos tipos, com a criação de grupos de trabalho, materiais, campanhas, marchas, manifestações, fóruns de debates, criação de grupos de trabalho em diversos setores do movimento sindical. Talvez o espaço mais representativo tenha sido a construção do Fórum em Defesa dos Direitos dos Trabalhadores Ameaçados pela Terceirização, que aglutinavam, além das centrais sindicais, entidades como a ANAMATRA, ANPT dentre outras.

O Projeto foi à plenária em 8 de abril de 2015, sendo aprovado na Câmara dos Deputados em sessão presidida pelo Deputado Eduardo Cunha, com 324 votos favoráveis, 137 contrários

²⁹ CONGRESSO NACIONAL, 2004.

e 2 abstenções. Aguardava apreciação do Senado quando um antigo Projeto de lei versando sobre o tema do contrato temporário (Projeto de lei 4.302/98), após nova e rápida tramitação pela casa, foi aprovado e resultou na atual Lei da terceirização. Tratava-se de uma proposta de autoria do ministro Paulo Paiva, à época ministro do trabalho do Governo do presidente Fernando Henrique Cardoso, que visava ampliar a adoção do contrato de trabalho temporário.

O projeto estava sem movimentação na Câmara dos Deputados até que, quase duas décadas depois, em 17 de novembro de 2016, o deputado Laercio Oliveira apresentou parecer sobre a proposta na Comissão de Constituição e Justiça. O texto seguiu para votação no plenário da casa e foi provado em 22 de março de 2017, com 231 votos a favor, 188 contra e 8 abstenções. A Lei 13.429/2017 foi sancionada pelo presidente Temer com apenas três vetos e o texto foi publicado em edição extra do Diário Oficial da União em 31 de março de 2017.

A resposta legislativa dada pelo Congresso Nacional expressou, sem dúvidas, um estado de fragilidade da classe trabalhadora na correlação de força com os setores empresariais, especialmente após o polêmico impeachment da presidente Dilma Rousseff por crime de responsabilidade por improbidade administrativa em 31 de agosto de 2016.

3. AS LEIS 13.429/2017 E 13.467/2017: AMPLIAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO E PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO

No bojo de um conturbado momento da vida política do país, que têm nas manifestações de junho de 2013 e no processo de afastamento de Dilma Rousseff da presidência da república seus fatos de maior expressão, o Congresso Nacional aprovou, no ano de 2017, duas leis que alteraram profundamente o ordenamento jurídico trabalhista e regulamentam, especificamente, a terceirização das relações de trabalho.

A aprovação da Lei 13.429/2017 tomou a sociedade de surpresa e seu processo de aprovação resultou não apenas da composição conservadora do Congresso Nacional mas, e sobretudo, do quadro de fragilidade do movimento sindical e da democracia no país.

O mesmo pode-se dizer da Lei 13.467/2017 que implementou a Reforma Trabalhista modificando mais de 100 dispositivos da CLT, em claro atendimento a pauta de reivindicação empresarial, especialmente do setor da indústria.

A primeira regulamentou a terceirização via trabalho temporário e a prestação de serviço. A segunda autorizou, explicitamente, a terceirização do trabalho em qualquer atividade da empresa, além de flexibilizar várias dimensões do contrato de trabalho, alterar os parâmetros de organização e atuação sindical e modificar substancialmente aspectos relevantes da atuação do poder judiciário trabalhista.

Analisados conjuntamente, os novos parâmetros legais têm a potencialidade de impactar fortemente nas práticas de terceirização proporcionando um alto grau de flexibilidade de uso da força de trabalho. Abre-se, por exemplo, um amplo leque de formas contratuais (regulamentação do trabalho autônomo, criação do trabalho intermitente), modalidades de jornada, possibilidades de prorrogação (banco de horas por acordo individual) e formas de remuneração (por hora ou trabalho efetivamente realizado) que, uma vez adotadas, tendem a lançar o trabalhador terceirizado em um alto grau de exploração da sua força de trabalho.

3.1. Flexibilização do trabalho temporário

A Lei 13.429/2017 promoveu diversas alterações na lei do trabalho temporário no sentido de: ampliar o tempo de duração do contrato temporário, ampliar as hipóteses de utilização do trabalho temporário e limitar a responsabilidade do tomador dos serviços com relação aos créditos trabalhistas do trabalhador temporário.

No caso da ampliação do tempo de duração contratual, o prazo máximo passa de 3 para 180 dias, consecutivos ou não, para atender a qualquer uma das motivações previstas em lei. A flexibilização no tempo de duração do contrato se deu também com a autorização para sua prorrogação por 90 dias caso a empresa interessada comprove a manutenção das circunstâncias motivadoras da contratação.

Quanto a estas motivações, passa-se a adotar a categoria de “demanda complementar”, entendendo-a como algo que foge à previsibilidade patronal por ser intermitente, transitória, sazonal. Utiliza-se, pois, de um conceito amplo e flexível aos fluxos produtivos e bastante

funcionais à empresa. Outro tema relevante é a recontração de um mesmo trabalhador na condição de temporário, o que também foi flexibilizado, devendo as partes observarem o prazo de 90 dias, e não mais seis meses para a recontração.

No tocante à responsabilidade da empresa da tomadora de serviço (e não mais “empresa cliente”) quanto às obrigações trabalhistas, o novo texto legal refere-se à modalidade subsidiária e não mais solidária, como imposto anteriormente. É responsabilidade da tomadora garantir segurança e meio ambiente laboral favorável à prestação de serviço, bem como fornecer aos trabalhadores as mesmas condições de refeição e atendimento médico.

O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora continua sendo escrito, contendo qualificação das partes, motivo justificador da demanda, prazo da prestação de serviço, valor da prestação e disposições sobre segurança e saúde do trabalhador envolvido. No tocante à empresa de trabalho temporário, a lei permanece impondo o registro junto ao Ministério do Trabalho. Para tanto, solicita-se o cadastro de pessoa jurídica (CNPJ), registro na junta comercial e capital social de no mínimo cem mil reais.

A lei esclarece ainda que o contrato de trabalho temporário pode versar sobre atividade meio ou fim da empresa tomadora. Ficou definido que a modalidade pode abranger o trabalho rural, não se aplicando ao contrato de experiência e estando vedada a contratação para substituir trabalhador em greve. Por fim, previu-se a obrigação da empresa de trabalho temporário fornecer as mesmas condições de saúde e segurança aos terceirizados (atendimento médico, ambulatorial e de refeição).

3.2. Regulamentação do Contrato de Prestação de Serviços

A Lei 13.429/2017, ao passo que ampliou as possibilidades de terceirização do trabalho através da modalidade trabalho temporário alargando seu prazo de duração e flexibilizando as causas motivadoras desse tipo contratual, também o fez regulando o trabalho intermediado via empresa de prestação de serviço a terceiros.

Conforme o novo dispositivo legal, uma empresa contratante (pessoa física ou jurídica) pode acionar uma empresa de prestação de serviço (pessoa jurídica de direito privado) e, através da

sua intermediação, ter acesso a um trabalhador disponível para realizar serviços especializados específicos, independentemente do ramo da empresa. Nessa triangulação não há formação de vínculo de emprego entre a contratante e o trabalhador terceirizado.

Nos termos da lei, a empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos³⁰. Já a contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e específicos³¹. Nos contratos de prestação de serviços, não há restrição quanto à natureza jurídica da contratante, nem do tipo de trabalho prestado. Nada impede que, por sua vez, a intermediadora possa contratar uma outra empresa para fornecer os trabalhadores terceirizados, distanciando ainda mais o trabalhador daquele que efetivamente fará uso da sua energia de trabalho.

Em termos de garantias, a lei impõe a obrigação de igualdade de condições quanto a saúde e segurança no trabalho, no entanto, faculta o fornecimento de atendimento médico, ambulatorial e refeitórios, institucionalizando a discriminação dos terceirizados no local de trabalho. Mais do que isso, possibilita a diferença salarial entre o trabalho terceirizado e os trabalhadores diretos.

Apesar da igualdade de direitos do trabalhador terceirizado assegurados no artigo sétimo da Constituição Federal de 1988, a representação sindical está vinculada à empresa terceirizada, o que significa também o aprofundamento da desigualdade e das condições precárias do trabalho terceirizado no âmbito das negociações coletivas. A lei, por fim, afasta a discussão sobre a responsabilidade solidária, confirmando o entendimento da responsabilidade subsidiária em matéria de terceirização.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Reforma Trabalhista de Temer estabeleceu um novo quadro legal que modificou todas as dimensões do sistema de relações de trabalho, respondendo de forma positiva à todas as demandas constantes na pauta patronal ao ampliar a autonomia individual das partes.

³⁰ BRASIL, 2007, art. 4-A.

³¹ BRASIL, 2007, art.5-A.

Em termos gerais, estabeleceu-se um mosaico de fragilidades que se somam e se sobrepõem ao contexto da terceirização, abrindo um cenário de aprofundamento das fragilidades de inserção do trabalhador terceirizado ao mercado e expondo-o a uma maior exploração da sua força de trabalho.

A desregulamentação do contrato de emprego se deu pela criação de novos tipos contratuais, flexibilização da jornada, dos descansos e do sistema de remuneração. Fragilizou ainda a organização sindical e dificultou o acesso dos trabalhadores à justiça do trabalho, implementando uma série de mudanças substanciais no plano do Direito Coletivo e Processual Trabalhista.

As inovações legais permitem a existência de empresas com a mera finalidade de disponibilizar trabalho assalariado, prestando serviços de qualquer natureza, inclusive relacionados a atividade fim do tomador, bem como cadeias de subcontratação. Permitem ainda que as empresas repassem perdas, enxugue seu pessoal e não assumam os riscos com a força de trabalho.

Em termos gerais, estabeleceu-se um mosaico de fragilidades que se somam e se sobrepõem ao contexto da terceirização, abrindo um cenário de aprofundamento das fragilidades de inserção do trabalhador terceirizado ao mercado e expondo-o a uma maior exploração da sua força de trabalho. As mudanças parecem apontar para uma deterioração do mercado de trabalho, que tende a uma maior heterogeneidade dos vínculos. Apesar de formais, estas relações de trabalho tendem a guardar os mais profundos traços de precariedade e desigualdade social.

Além dos problemas já enfrentados, como as curtas durações dos vínculos, a desigualdade de tratamento e fragmentação da identidade sindical, soma-se a flexibilidade contratual na sua relação com as intermediadoras que podem acessar todo o quadro de flexibilidade contratual instituído pela Reforma: banco de horas, salário por produtividade ou tempo efetivamente trabalhado, ajuste de jornada etc.

No caso da terceirização, ela tem sido uma das formas mais frequentes de contratação, recorrente em quase todos os setores da economia. Entendida por uns como estratégia de redução de custos e ganho de competitividade, e por outros como expressão maior da precarização social do trabalho, a terceirização se constituiu em um fenômeno de múltiplas dimensões e profundas controvérsias.

Como todo fenômeno social, as relações de trabalho terceirizado demandam normas que delineiem seus limites e condições, seja na esfera privada, seja na esfera pública. Juridicamente, as normas

de direito laboral, ao serem editadas, expressam a correlação de forças entre capital e trabalho determinadas pela complexidade de seu tempo histórico.

No Brasil, a disputa pelos parâmetros de regulação da terceirização atravessou as últimas décadas. O resultado, por hora, deste embate foi a edição das Leis 13.429 e 13.467, aprovadas pelo Congresso Nacional à revelia do debate público. O caráter liberalizante destas normas afrontam os pilares da legislação trabalhista construída ao longo da história do país e apontam para um profundo retrocesso no padrão de vida e cidadania da classe que vive do trabalho no país.

As condições de efetividade dos dois diplomas legais, no entanto, dependerão da ação das instituições que atuam no mundo do trabalho, especialmente da ação coletiva dos trabalhadores que vivenciam as novas e precárias relações de trabalho terceirizado.

REFERÊNCIAS

ANAMATRA. *Trabalho, justiça e sociedade: o olhar da magistratura trabalhista do trabalho sobre o Brasil do século XXI*. Relatório de pesquisa. CESIT/IE/ANAMATRA, Campinas, 2008. 108p.

ASSERTTEM – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE SERVIÇOS TERCEIRIZÁVEIS E DE TRABALHO TEMPORÁRIO. *Livro 40 anos da ASSERTTEM*. Disponível em: <http://www.asserttem.org.br/painel/arquivos/1640Livro_%20Asserttem_40_anos.pdf/> Acesso em: 12 mar. 2018.

BOLTANSKI, L.; CHIAPELLO, E. *O novo espírito do capitalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

BRASIL. Congresso Nacional. *Projeto de lei PL 1.347/1973 que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=0D2D717262B86D8E8F314008D63BD2F3.proposicoesWebExterno2?codteor=1189061&filename=Dossie+PL+1347/1973>. Acesso em: 12 mar. 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. *Projeto de lei PL 4.302/1998 que dispõe sobre as relações de trabalho nas empresas de trabalho temporário e na empresa de prestação de serviços e dá outras providências*. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/>

Imagem/d/pdf/DCD24MAR1998.pdf#page=30>. Acesso em: 12 mar. 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. *Projeto de lei PL 4.330/2004 que dispõe sobre o contrato de prestação de serviços a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes*. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=246979&filename=PL+4330/2004>. Acesso em: 12 mar. 2018.

CAMPOS, A. G. *Terceirização do trabalho no Brasil: novas e distintas perspectivas para o debate*. Brasília: IPEA, 2018.

CARDOSO, A. C. *A construção da sociedade do trabalho no Brasil: uma investigação sobre a persistência secular das desigualdades*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.

CARELLI, R. L. *Terceirização e intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CASTEL, R. *La montée des incertitudes: travail, protections, statut de l'individu*. Paris: Seuil, 2009.

CNI – CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. *101 propostas para modernização trabalhista*. Brasília: CNI, 2012.

DELGADO, M. G. *A reforma trabalhista no Brasil: com comentários à Lei 13.467/1017*. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, M. G. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2015.

DIEESE. Os trabalhadores frente à terceirização. *Pesquisa DIEESE*, São Paulo, n. 7, 1993.

DIEESE. *Terceirização e precarização das condições de trabalho: condições de trabalho e remuneração em atividades tipicamente terceirizadas e contratantes*. Nota Técnica. N.172, março 2017. 25p. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

DRUCK, G. A indissociabilidade entre precarização social do trabalho e terceirização. In: TEIXEIRA, M.; RODRIGUES, H.; COELHO, E. (org.) *Precarização e terceirização: faces da mesma realidade*. São Paulo: Sindicato dos Químicos, 2016. p. 35-58.

DRUCK, G. Precarização social do trabalho. In: IVO, A.B.L (Coord.). *Dicionário temático desenvolvimento e questão social*. São Paulo: Annablume. 2013. pp. 373-381.

DRUCK, G. Trabalho, precarização e resistências: novos e velhos desafios? *Cadernos CRH*, Salvador, v. 24, n. 01. pp. 37-57. 2011.

DRUCK, G.; FILGUEIRAS, V. A epidemia da terceirização e a responsabilidade do STF. *Revista TST*, Brasília, v. 80, n. 3, jul/set 2014. p. 106-125.

EDELMAN, B. *A legalização da classe operária*. São Paulo: Boitempo, 2016.

ESTADÃO. *Congresso eleito é o mais conservador desde 1964, afirma Diap*. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,congresso-eleito-e-o-mais-conservador-desde-1964-afirma-diap,1572528>>. Acesso em: 9 ago. 2017.

FARIA, J. E. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999.

FARIA, J. E. *Sociologia jurídica: direito e conjuntura*. São Paulo: Saraiva, 2008.

GIMENEZ, D. M.; KREIN, J. D. Terceirização e o desorganizado mercado de trabalho brasileiro. In: TEIXEIRA, M.; RODRIGUES, H.; COELHO, E. (orgs.) *Precarização e terceirização: faces da mesma realidade*. São Paulo: Sindicato dos Químicos, 2016. p. 17-34.

HARVEY, D. *Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. São Paulo: Loyola, 1992.

KREIN, J. D.; GIMENEZ, D. M.; SANTOS, A. L. (orgs.) *Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil*. Campinas: Curt Nimuendajú, 2018.

MARTINS, H. S.; RAMALHO, J. R. (orgs.) *Terceirização: diversidade e negociação no mundo do trabalho*. São Paulo: Hucitec, 1994.

MASCARO, A. L. *Estado e forma política*. São Paulo: Boitempo, 2013.

MAUAD, M. *Cooperativas de trabalho: sua relação com o direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999.

OLIVEIRA, I. F. *A terceirização e as condições de eficácia da legislação trabalhista no Brasil*. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2004.

PINTO, J. A. R. *Curso de direito individual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

QUEIROZ, Antônio Augusto. *As razões da eleição de um Congresso conservador*. Disponível em: <<http://www.diap.org.br/index.php/noticias/artigos/24542-as-razoes-da-eleicao-de-um-congresso-conservador>>. Acesso em: 2 mar. 2019.

RODRIGUEZ, A. P. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2015.

SANTOS, W. G. *Cidadania e justiça: política social na ordem brasileira*. Rio de Janeiro: Campus, 1994.

SILVA, L. P. P. *Principiologia do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999.

TEIXERA, M. O. A presença de cláusulas sobre terceirização nos instrumentos coletivos. In: CUT (org.). *Terceirização e negociação coletiva*. São Paulo: FES/CUT, 2014. p. 21-39.

TOLEDO, E. G. La flexibilidad del trabajo en América Latina. In: TOLEDO, E. G. (coord.). *Tratado latinoamericano de sociología del trabajo*. México, D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2003. p.143-178.

DO DIREITO PROTETIVO DO TRABALHO AO DIREITO DO TRABALHO DE EXCEÇÃO: O CASO DO TRABALHO INTERMITENTE

João Gabriel
Pimentel Lopes

Professor de Direito e
Processo do Trabalho
na Universidade
Salvador (Unifacs).
Mestre em Direito,
Estado e Constituição
pela Universidade de
Brasília (UnB). Integrante
do Grupo de Pesquisa
“Transformações do
Trabalho, Democracia
e Proteção Social”, da
Faculdade de Direito da
Universidade Federal da
Bahia (UFBA). jgplopes@
gmail.com

Recebido: março 30, 2019

Aceito: setembro 17, 2019

From Protective Labor Law to Exceptional Labor Law: the Case of Intermittent Work

RESUMO

O presente artigo trata do contrato de trabalho intermitente, regulado pela recente Lei da Reforma Trabalhista no Brasil. A partir das justificativas apresentadas para as modificações legislativas atinentes à matéria, busca-se confrontar os propósitos declarados da lei com as dimensões concretas de sua aplicação, analisando-se a matéria a partir da compreensão do direito do trabalho como elemento protetivo do sujeito trabalhador. Constituída em torno de um ideário com viés liberalizante da economia, o novo regramento do trabalho intermitente revela-se uma expressão de um verdadeiro direito do trabalho de exceção, por meio do qual mecanismos originariamente protetivos ao trabalhador – tais como a própria figura de um contrato de trabalho juridicamente regulado – passam a se constituir como mera expressão de chancela da sua exploração. O artigo passará por uma exposição teórica e conceitual da tese do direito do trabalho de exceção. Em seguida, será abordado o regime jurídico adotado para o contrato de trabalho intermitente no Brasil, para então se propor uma análise crítica da legislação e seus efeitos sobre a subjetividade da classe trabalhadora.

Palavras-chave: Trabalho intermitente; Direito do trabalho de exceção; Neoliberalismo; Reforma trabalhista no Brasil; Austeridade.

Abstract

This paper offers an approach on the intermittent work, ruled by the recent Labor Reform Act in Brazil. By confronting the justification of the legal changes concerning this topic, I try to analyze the declared purposes of the new law under the paradigm of the protective conception of work regulation. The new rules of intermittent work were conceived as an expression of a liberal approach of economics and reveal themselves as a remark of an exceptional Labor Law, by means of which originally protective mechanisms – as the regulated work contract – become a mere expression of the reinforcement of exploitation. The paper begins by theoretically explaining the thesis of exceptional Labor Law. Then, I will expose the legal regime of intermittent contracts in Brazil and propose a critical analysis of the fresh law and its effects on working class subjectivity.

Keywords: Intermittent work; Exceptional Labor Law; Neoliberalism; Labor reform in Brazil; Austerity.

1. INTRODUÇÃO

A recente aprovação da Lei nº 13.467/2017, conhecida como Lei da Reforma Trabalhista (daqui em diante, tratarei por LRT), trouxe para o horizonte regulatório brasileiro a perspectiva de uma substancial modificação na conformação jurídica e social da relação de trabalho juridicamente protegida. Alinhada aos preceitos ditados pela concepção hegemônica nos círculos econômicos da atualidade no Brasil, a LRT apresentou-se como medida imperativa e inafastável diante da crise do crescimento econômico brasileiro e do desemprego verificados entre os anos de 2014 e 2016.

Desde a emergência político-institucional do grupo que deu suporte à posse de Michel Temer na Presidência da República, começaram a ficar evidentes as pretensões de realização de uma modificação expressiva na legislação trabalhista então vigente¹. O reforço do discurso da necessidade mandatória diante da crise econômica aprofundou-se e, após a apresentação do Projeto de Lei nº 6.787, no apagar das luzes do ano de 2016, pareceu montado o cenário para a concretização de severas restrições à proteção estatal do mundo do trabalho.

O discurso se renovou e se aprofundou quando da elaboração do Parecer ao Projeto de Lei, sob a responsabilidade do então deputado

¹ DOCA, 2016.

federal Rogério Marinho (PSDB-RN). Da exposição de motivos da alteração legislativa proposta, extrai-se o seguinte trecho:

O momento pelo qual passamos é simbólico. Desde 1901, ano em que primeiro se aferiu o Produto Interno Bruto do país, não passamos por uma situação tão difícil. Já são três anos consecutivos de crescimento negativo, de perdas econômicas, de perda de conquistas. São pessoas que, de uma hora para outra, perdem seus empregos, se veem afundadas em dívidas e tomadas pela desesperança, tudo isso por culpa e dolo daqueles que aparelharam o Estado brasileiro e locupletaram-se dos bens nacionais.

O Brasil não pode mais esperar. (...) Temos o dever de, dentro dos limites que nos impõe a nossa Constituição, propor medidas legislativas que permitam às pessoas alcançar os seus desejos.

Nos parece muito claro quais são esses desejos. O povo anseia por liberdade, anseia por emprego, deseja poder empreender com segurança. Vivemos em um país onde se discute os termos do contrato de trabalho na sua rescisão e não no momento da sua assinatura, uma ilógica inversão que desprotege os empregados e desincentiva as contratações².

O discurso de legitimação da LRT, portanto, pautou-se em três elementos articulados. Em primeiro lugar, sustentou-se na constatação fática de uma elevação do desemprego e da informalidade. Em segundo lugar, buscou amparo na rejeição às medidas sociais e econômicas adotadas no governo Dilma Rousseff³. Por fim, apoiou-se em um discurso ideológico de “defesa da liberdade”, contrapondo o desejo por mais empregos ao discurso de defesa de mais direitos àqueles que se encontram inseridos no mercado formal de trabalho. Uma das maneiras de concretizar a maior liberdade de empreender e encarnar uma maior flexibilidade na relação entre trabalhadores e empregadores foi o reconhecimento legal do chamado *contrato de trabalho intermitente*, assim justificado pelo relator do projeto de alteração legislativa:

Além do impacto direto na geração de empregos, há que se considerar o efeito social da implantação do contrato intermitente em situações como a obtenção do primeiro emprego, especialmente para os

² MARINHO, 2017, p. 18-19.

³ CARVALHO, 2018.

A construção de uma narrativa capaz de justificar a alteração da forma jurídica de exercício do poder na relação laboral era, afinal, indispensável a um governo que patinava em popularidade e que enfrentava severa rejeição popular às tentativas de reforma do Estado.

estudantes, que poderão adequar as respectivas jornadas de trabalho e de estudo da forma que lhes for mais favorável. Como consequência, poderemos ter a redução da evasão escolar, tema tão caro a todos nós, bem como a ampliação da renda familiar⁴.

Como se pode depreender, adotava-se como justificativa para a chancela legal dessa modalidade laboral justamente o enfrentamento das situações anteriormente narradas, objetivando-se – ao menos do ponto de vista do discurso para o público – a geração de empregos, especialmente para pessoas com uma maior demanda de acesso ao mercado de trabalho e em condições de vida mais vulneráveis. O fechamento do discurso se dá com a garantia de que tais trabalhadores em nada seriam prejudicados, já que se lhes assegurariam todos os direitos legalmente previstos para todos os demais empregados formais:

Por fim, cabe ressaltar que as assertivas da Magistratura do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho questionando a adoção do contrato de trabalho intermitente em nossas relações empregatícias se baseiam, via de regra, em um suposto desrespeito aos direitos dos trabalhadores, em face do descumprimento de dispositivos de lei. Dizem que não são garantidos aos trabalhadores direitos como os intervalos para repouso e alimentação, a não concessão de intervalo de onze horas no mínimo entre duas jornadas de trabalho, a não concessão de descanso semanal remunerado em pelo menos um domingo por mês. Todavia a proposta visa a, justamente, regulamentar essa modalidade de modo a que não restem dúvidas quanto a serem devidos todos os direitos aos empregados que venham a trabalhar sob esse regime, o que elide qualquer oposição à sua incorporação na CLT com esses fundamentos⁵.

A construção de uma narrativa capaz de justificar a alteração da forma jurídica de exercício do poder na relação laboral era, afinal, indispensável a um governo que patinava em popularidade⁶ e que enfrentava severa rejeição popular às tentativas de reforma do Estado⁷.

⁴ MARINHO, 2017, p. 50

⁵ MARINHO, 2017, p. 50–51.

⁶ Segundo pesquisa do Instituto Datafolha de dezembro de 2016, pouco antes da apresentação da proposta de Reforma Trabalhista pelo Poder Executivo, apenas 10% da população considerava o governo ótimo ou bom, enquanto 51% considerava o governo ruim ou péssimo. (TV GLOBO, 2016).

⁷ De acordo com pesquisa do Instituto Datafolha, realizada logo após a aprovação do Projeto de Lei nº 6.787/2016 na Câmara dos Deputados, a Reforma Trabalhista era vista por mais de 60% da população como mais prejudicial para os trabalhadores. (DATAFOLHA, 2017).

Nada mais oportuno – e oportunista – que valer-se, portanto, do discurso dos excluídos (nesse caso, os milhões de brasileiros entregues à informalidade) para a criação de um novo regime jurídico, supostamente inclusivo, capaz de abarcar as situações classificadas como ilícitas sob a legislação anterior.

Sob esse fundamento, levou-se a cabo uma reformulação profunda do direito material e processual do trabalho no Brasil. Os regramentos relativos à jornada de trabalho, por exemplo, foram amplamente flexibilizados para ampliar as possibilidades individuais de compensação de horários, reduzir os períodos considerados como tempo à disposição do empregador e incorporar uma nova hipótese de desobrigação do controle de jornada, no caso do teletrabalho. Ainda sob a perspectiva de redução da tutela estatal sobre o contrato de trabalho, foi incluída nova modalidade de extinção contratual, mediante acordo entre as partes, reduzindo-se as indenizações devidas aos empregados. Por outro lado, buscou-se ampliar os poderes negociais dos sindicatos, permitindo-lhes negociar em patamares inferiores ao nível protetivo legal, ao mesmo tempo em que se lhes retirou a principal fonte de receita (a contribuição sindical obrigatória), reduzindo-se, ainda, o seu poder negocial com o fim da ultratividade das normas coletivas. Nos aspectos processuais, procurou-se impor restrições de acesso ao Poder Judiciário, elevando-se o custo e o risco dos processos para os trabalhadores, com critérios mais rígidos para a concessão da gratuidade judiciária e a imposição da obrigação de pagamento de honorários advocatícios.

Entre tantas modificações, uma em particular chamou a atenção por incluir uma nova modalidade contratual na CLT. Trata-se do *contrato de trabalho intermitente*, já admitido em outros países, em que se tornou conhecido como *contrato zero-hora*. A adoção da figura do trabalho intermitente amolda-se com perfeição à tese da construção de figuras jurídicas que incluem no sistema de direitos a própria negação desses direitos. Ao longo desse texto, busco desenvolver o argumento de que a regulação proveniente da LRT nessa matéria configurou um dos mais severos avanços do que se vem chamando de um *direito do trabalho de exceção*⁸.

⁸ Expressão cunhada originalmente por FERREIRA, 2012. Também adotada, no Brasil, por autores como SILVA; GONDIM, 2017.

Iniciarei o trabalho com um breve excursão conceitual, para localizar teoricamente a concepção dessa tese. Em seguida, exporei as principais alterações no regime intermitente a partir da promulgação da LRT, bem como o giro regulatório que ela representou nas construções do direito protetivo do trabalho no Brasil. Por fim, farei propostas de uma análise crítica da legislação e da conjuntura dramática em que foram inseridos milhares de trabalhadores já contratados sob essa forma precária.

2. PARÂMETROS CONCEITUAIS: DO PROCESSO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DO SUJEITO TRABALHADOR À IDEIA DE UM “DIREITO DO TRABALHO DE EXCEÇÃO”

Em um de seus mais célebres apontamentos, reunidos entre fragmentos inspirados pelos escritos de Ernst Bloch, Walter Benjamin descreve o capitalismo como um processo não apenas assemelhado, mas simbiótico com os processos religiosos. Diagnostica, assim, algumas características marcantes do sistema econômico hegemônico, enfatizando o seu elemento essencialmente *cultural*⁹, na medida em que, mais do que uma liturgia de princípios a serem seguidos de forma dogmática, o capitalismo se realiza no momento específico da celebração de ritos. Para Benjamin, o capitalismo é como uma sucessão de cultos que se celebram *sans trêve et sans merci* (sem trégua e sem piedade), composto por um elemento fortemente culpabilizador:

O capitalismo presumivelmente é o primeiro caso de culto não expiatório, mas culpabilizador. Nesse aspecto, tal sistema religioso é decorrente de um movimento monstruoso. Uma monstruosa consciência de culpa que não sabe como expiar lança mão do culto, não para expiar essa culpa, mas para torná-la universal, para martelá-la na consciência e, por fim e acima de tudo envolver o próprio Deus nessa culpa, para que ele se interesse pela expiação. (...) Faz parte da essência desse movimento religioso que é o capitalismo aguentar até o fim, até a culpabilização final e total de Deus, até que seja alcançado o estado de desespero universal, no qual ainda se deposita alguma *esperança*¹⁰.

Apesar da distância histórica, a chave de leitura do sistema capitalista presente na obra do teórico alemão é bastante útil para uma compreensão dos fenômenos recentes observados na regulação do

⁹ BENJAMIN, 2013.

¹⁰ BENJAMIN, 2013, p. 22.

O discurso de verdade do neoliberalismo forja o homem e a mulher como produtores – mesmo que essa produção não seja valorizada como *poeisis* (no sentido de ser uma forma de criar produtos significantes), mas apenas como uma produção de renda que serve como meio para possibilitar o consumo de bens

mundo do trabalho. O elemento da *culpa* – pela falta de bens materiais, pela falta de assistência e solidariedade sociais, pela situação de crise econômica continuada etc. – é um dos principais modos de conformar as subjetividades da classe trabalhadora na atualidade.

A culpa, em especial a culpa individual, é, afinal, indício do processo que se desenvolveu com especial vigor, décadas após o escrito de Benjamin, a partir do neoliberalismo de matriz norte-americana, que retorna à ideia do *homo aeconomicus* para igualá-lo ao trabalhador que recebe seu salário e reflete sobre como empregá-lo. Assim, o cidadão-empregado torna-se “um empresário de si mesmo, sendo ele próprio seu capital, sendo para si mesmo seu produtor, sendo para si mesmo a fonte da sua renda”¹¹. Há, aqui, um claro processo de formação de subjetividades: o discurso de verdade do neoliberalismo¹² forja o homem e a mulher como produtores – mesmo que essa produção não seja valorizada como *poeisis* (no sentido de ser uma forma de criar produtos significantes), mas apenas como uma produção de renda que serve como meio para possibilitar o consumo de bens. Formula-se um discurso da desresponsabilização coletiva, da produção de si a partir de si próprio. Não se trata mais do estímulo a que os indivíduos se vejam como partes de uma unidade produtiva estável, de uma empresa cuja operação envolve a atividade coordenada de várias pessoas. Em vez disso, a política social da segunda metade do século XX estimula que a atividade de cada indivíduo seja entendida como um empreendimento pessoal, convertendo os sujeitos em uma forma de empresa-indivíduo, cujo sucesso deve ser medido no nível estritamente particular¹³.

Em um contexto no qual é tão difundida essa tese, qual remédio buscar para a culpa, doença permanente dos indivíduos permanentemente aflitos da sociedade-empresa?

¹¹ FOUCAULT, 2008, p. 311.

¹² FOUCAULT, 1979.

¹³ “Quer dizer, de um lado, generalizar de fato a forma ‘empresa’ no interior do corpo ou do tecido social; quer dizer, retomar esse tecido social e fazer que ele possa se repartir, se dividir, se desdobrar, não segundo o grão dos indivíduos, mas segundo o grão da empresa. A vida do indivíduo não tem de se inscrever como vida individual num âmbito de grande empresa, que seria a firma, ou, no limite, o Estado, mas (tem de) poder se inscrever no âmbito de uma multiplicidade de empresas diversas, encaixadas e entrelaçadas, de empresas que estão, para o indivíduo, de certo modo ao alcance da mão, bastante limitadas em seu tamanho para que a ação do indivíduo, suas decisões, suas opções possam ter efeitos significativos e perceptíveis, bastante numerosas também para (que ele) não fique dependente de uma só; e, enfim, a própria vida do indivíduo – como, por exemplo, sua relação com a sua propriedade privada, com o seu casamento, com os seus seguros, com a sua aposentadoria – tem de fazer dele como que uma espécie de empresa permanente e de empresa múltipla” (FOUCAULT, 2008, p. 331-332).

Refletindo sobre a questão no contexto das recentes crises econômicas europeias, António Casimiro Ferreira diagnostica que é “através dos indivíduos e das suas privações subjetivas e objetivas que se encontram as soluções para a crise composta pela nebulosa dos mercados financeiros, do déficit público do Estado e dos modelos económicos e sociais seguidos nos últimos anos”¹⁴. Assim, sob o discurso oficial de se atribuir uma maior liberdade de escolha e de iniciativa aos sujeitos individuais, subjaz a prática oficiosa de utilizá-los como correia de transmissão das políticas de restrição ao acesso a bens públicos traduzidos sob a lógica clássica dos direitos sociais¹⁵.

No âmbito da regulação econômica, não é distinto o movimento que passa a ocorrer. Associado aos discursos já então hegemônicos em torno do *rule of law* e da democracia constitucional, o neoliberalismo passou a prover sua própria normatividade, a qual se deu em torno dos conceitos de privatização, desregulamentação, austeridade, terceirização e corte de impostos¹⁶ – males supostamente necessários para uma expiação das responsabilidades individuais pela crise continuada. Nesse contexto, a justiça pública das leis dá lugar a atribuições cada vez mais acentuadas de árbitros particulares, garantidores da autonomia dos mercados para estabelecer relações voltadas a maximizar a eficiência econômica. Em síntese, tem-se o que enunciam Ugo Mattei e Laura Nader:

A teoria política e econômica do neoliberalismo pode ser considerada o produto de uma ideologia econômica conservadora tornada acessível a não-economistas pelos epígonos da escola austríaca, como Friedrich von Hayek. A crítica à ordem anterior levou à formulação de diversos dogmas. O estado social, longe de ser considerado pelos neoliberais como uma das mais avançadas fronteiras que poderia ser alcançada pela civilização no interior do capitalismo, é tratado como uma organização burocrática desprezível, que deve ser abandonada tão logo seja possível. A regulação estatal – um sistema legislativo que organiza a estrutura do estado social, coordena a relação entre o indivíduo e as organizações públicas e cuida da sociedade por meio da regulação da distribuição da riqueza – é tachada de corrupta, como se fosse capturada por interesses especiais. Ela é tratada como um fator corruptor de uma ordem legal

¹⁴ FERREIRA, 2012, p. 11–12.

¹⁵ LAVAL; DARDOT, 2016.

¹⁶ MATTEI; NADER, 2008.

natural, espontânea, baseada em case-laws, que protege os direitos de propriedade e se baseia nas cortes como os foros centrais de solução de problemas envolvendo particulares no interior de um mercado livre. Explorando a relação ambígua entre o socialismo e as teorias sociais, econômicas e políticas que embasam o estado social, o neoliberalismo enfatiza o valor da liberdade individual e retrata o Estado, uma vez mais, como um Leviatã por natureza, inimigo da propriedade privada e da autodeterminação. Como nos tempos de Sir Edward Coke, um governo progressista e proativo que tente redistribuir alguma riqueza pública entre as classes sociais em prol dos interesses dos menos favorecidos é apresentado como uma violação do *rule of law*¹⁷.

As sucessivas crises econômicas geradas no coração dos mercados em nível global facilitam a criação de um novo quadro normativo, perante o qual toda e qualquer tentativa de priorização de bens públicos ou de manutenção dos rudimentos de Estado social é vista como uma violação aos preceitos indispensáveis à plena realização da liberdade econômica em sua forma constitucional (*rule of law*). Não por outra razão, a resposta que tem sido oferecida à situação de crise permanente consiste no expurgo da “lógica da burocracia” em favor do “dispositivo da eficácia”¹⁸, por meio do qual se expande a todos os contextos sociais o princípio da *austeridade*.

O processo de *austerização social* vale-se da superindividualização para justamente impor uma dinâmica de articulação entre agentes de Estado e agentes de mercado no desenvolvimento de um quadro jurídico-institucional capaz de promover a ideia de que não há outro caminho possível para a situação de crise senão a imposição de sacrifícios aos sujeitos, traduzidos seja na sua submissão e subordinação material, seja na aceitação de condições precárias de desenvolvimento de suas atividades¹⁹. O medo da catástrofe impele à aceitação da sujeição.

¹⁷ MATTEI; NADER, 2008, tradução livre.

¹⁸ LAVAL; DARDOT, 2016.

¹⁹ “O processo de austerização aproveita este legado político-jurídico, tendo presente a dinâmica resultante da atuação de um governo ocupado em difundir a mensagem de que «não há alternativa», afirmando a ideia de a culpa pela situação em que estamos mergulhados passar por todos os indivíduos, fazendo-os ‘pagar’ e acreditar que foram as suas ações irresponsáveis e o seu modo de vida imprudente que contribuíram para a situação atual (cf. Bauman, 2002: 87). Particularmente visadas são as responsabilidades imputadas aos trabalhadores-consumidores que se endividaram, e, em geral, consumiram desenfreadamente, como se não houvessem um dia de ‘prestar contas’” (FERREIRA, 2012, p. 35).

No campo específico do mundo do trabalho, é inegável que se vive um eterno dilema, decorrente do próprio modo como se origina sua regulação. É que a regulação do trabalho persiste como fruto da tensão permanente entre a mobilização dos interesses de trabalhadores organizados e as forças provenientes das pretensões próprias da acumulação capitalista²⁰. A existência dessas tensões, no entanto, não escapa imune ao contexto mais abrangente já identificado. Assim, ainda que se reconheçam as distintas formas de mobilização dos trabalhadores ao longo dos últimos anos, é inegável a forte influência exercida pelo *hegemon* neoliberal na conformação do modo como esses trabalhadores têm se inserido nos locais de produção.

Esse processo é parte da dinâmica da precarização, intrínseca ao desenvolvimento do capitalismo e diretamente dependente da capacidade de mobilização dos operários e do seu posicionamento diante da confrontação de interesses classistas²¹. Diante de um contexto global de avanço do receituário neoliberal, associado a um acentuado enfraquecimento do apelo sindical²², o que se tem visto ao longo dos últimos anos, não apenas no Brasil, mas também em um âmbito global, é um avanço acelerado da pretensão de desconstituição dos propósitos balizadores dos elementos protetivos da regulação trabalhista.

Ainda que admitamos que o direito do trabalho representa uma forma de chancela dos interesses capitalistas, por meio da legitimação da sujeição de quem trabalha, não há como ignorar o papel exercido pela própria classe-que-vive-do-trabalho na geração de enfrentamentos traduzidos sob a linguagem dos direitos²³. Até mesmo por isso, em um processo de expansão da ideia de um *mercado total*²⁴, é o pouco que resta à classe trabalhadora que se torna um dos primeiros alvos das pretensões de desmontes.

²⁰ DUTRA, 2018.

²¹ ANTUNES, 2018.

²² RODRIGUES, 1999.

²³ Sobre o tema, convém referir a reflexão de Jorge Souto Maior: “A legislação trabalhista, por exemplo, mesmo carregada dessas dissimulações, mesmo estando integrada a um projeto de índole capitalista, em nível mundial, de contenção da organização política, de cunho revolucionário, dos trabalhadores, acaba sendo integrada ao patrimônio cultural dos trabalhadores como uma conquista, até porque, em parte, isso se deu concretamente mesmo no Brasil” (SOUTO MAIOR, 2017, p. 22).

²⁴ SUPIOT, 2010.

Entendo que a análise das prescrições normativas atinentes ao trabalho intermitente é uma das principais formas de compreender o fenômeno do *direito do trabalho de exceção* no bojo das recentes alterações da legislação trabalhista brasileira.

Esses processos são, a um só tempo, uma finalidade e um meio para a desestruturação das bases de solidariedade que ensejam uma leitura protetiva do direito do trabalho, fazendo com que este se transforme em apenas mais um aparato técnico à disposição, inclusive, de quem deseje dele extirpar exatamente os elementos que justificam sua existência²⁵. Nisso reside a ideia de um *direito do trabalho de exceção*: na possibilidade de, existindo uma regulação jurídica do trabalho, ser ela a própria negação da necessária proteção jurídica que justifica a sua existência.

Cuida-se, assim, na linha da perspectiva teórica desenvolvida por Giorgio Agamben, da criação, pelo próprio construto teórico do neoliberalismo, de um espaço limitado a que pode chegar a legislação do trabalho, capaz de negar os seus princípios a partir dela própria.

A situação, que vem a ser criada na exceção, possui, portanto, este particular, o de não poder ser definida nem como uma situação de fato, nem como uma situação de direito, mas institui entre estas um paradoxal limiar de indiferença. Não é um fato, porque é criado apenas pela suspensão da norma; mas, pela mesma razão, não nem ao menos um caso jurídico, ainda que abra a possibilidade de vigência da lei. (...) a decisão soberana “demonstra não ter necessidade do direito para criar o direito”. Na exceção soberana trata-se, na verdade, não tanto de controlar e neutralizar o excesso, quanto antes de tudo, de criar e definir o próprio espaço no qual a ordem jurídico-política pode ter valor²⁶.

3. A REGULAÇÃO DO TRABALHO INTERMITENTE NA REFORMA TRABALHISTA E O DESAFIO LANÇADO ÀS BASES DO DIREITO DO TRABALHO.

Entendo que a análise das prescrições normativas atinentes ao trabalho intermitente é uma das principais formas de compreender o fenômeno do *direito do trabalho de exceção* no bojo das recentes alterações da legislação trabalhista brasileira. Consiste o trabalho intermitente na prática de contratação de empregados subordinados, sem jornada previamente estipulada, podendo eles ser previamente acionados para serviço, pelo qual serão remunerados

²⁵ SUPIOT, 2010.

²⁶ AGAMBEN, 2007, p. 26.

exclusivamente em razão da quantidade de horas em que permanecerem em atividade.

A prática, agora inserida em texto normativo, já era adotada informalmente por diversos segmentos econômicos no Brasil e, quando adotada de modo sistemático, sob a denominação de *jornada móvel e variável*, contra ela se debelaram as instituições de aplicação do direito do trabalho.

Os registros de entendimentos na mais alta corte trabalhista brasileira a respeito da questão remontam ao ano de 2009, quando a Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST), julgando recurso de revista em que um trabalhador demandava uma empresa de alimentos, assim decidiu:

HORAS EXTRAS. JORNADA MÓVEL E VARIÁVEL. DIFERENÇAS SALARIAIS. A jornada de trabalho a ser cumprida pelo empregado deve ser certa e determinada. As partes não estão e não podem estar, livres de quaisquer limites, atreladas, apenas, à vontade daqueles que contratam. A natureza jurídica das normas que regulam a jornada de trabalho não decorre de mero capricho legislativo, mas guarda pertinência com o legítimo resguardo da dignidade do trabalhador (Constituição Federal, art. 1º, incisos III e IV; art. 4º, inciso II). São normas imperativas e de ordem pública. Recurso de revista conhecido e provido. (RR – 111600-70.2000.5.02.0446 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 13/05/2009, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/06/2009).

Naquela ocasião, buscando fundamento em normas constitucionais de proteção à dignidade humana, aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e, ainda, à prevalência dos direitos humanos, entendeu o TST que a prévia estipulação de jornada, de modo certo e determinado, pelo empregador constituía garantia fundamental dos trabalhadores, a qual não poderia ser contornada ao argumento da livre estipulação contratual entre as partes.

O entendimento foi reforçado em outros precedentes que se sucederam no âmbito do tribunal, muitos deles provenientes de uma das maiores redes de *fast food* em operação no país. Em decisão proferida na ação civil pública de número 9891900-16.2005.5.09.0004, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, a Oitava Turma do Tribunal firmou a compreensão de que a modalidade de contratação

representava flagrante insegurança para o trabalhador, prejudicando seu convívio social e suas atividades extralaborais, bem como representando risco à saúde e à integridade física²⁷.

A edição da LRT objetivou, a toda evidência, cancelar juridicamente a prática, ao prever, entre as modalidades contratuais previstas no art. 443 da CLT, o contrato de trabalho intermitente, com regulamentação específica desenvolvida no art. 452-A do texto consolidado, que passa a tratar como emprego aquilo que esbarra-ria com facilidade no segundo dispositivo normativo do texto con-solidado, o qual preconiza o trabalho *não eventual* como objeto da proteção laboral.

Em síntese, as regras previstas para o trabalho intermitente pre-veem que:

1. O contrato deverá ser celebrado necessariamente por escrito, contendo o valor da hora de trabalho, nunca inferior ao salário mínimo ou ao piso salarial da categoria;

²⁷ Naquela ocasião, decidiu o TST: "...entende-se que, nesse caso, ainda que não exista vedação expressa sobre a prática adotada pela requerida, percebe-se que a contratação efetivada visa a que o trabalhador fique sujeito a ato imperativo do empregador que pode desfrutar do labor de seus empregados quando bem entender, em qualquer horário do dia, pagando o mínimo possível para auferir maiores lucros. Pergunta-se quais vantagens o trabalhador poderá auferir quando estiver na escala reduzida, exceto o fato de ele estar sem trabalhar e receber salário menor, pois, para desenvolver outra atividade remunerada ou para participar de cursos, atividades extracurriculares e outras afins, seria necessário programação antecipada, hipótese esta impossível, porquanto a disponibilidade semanal do empregado fica a critério do empregador, por ato imperativo da vontade deste. Portanto, a contratação efetivada pela reclamada na qual os trabalhadores ficam à disposição da empresa durante 44 horas semanais, embora esta possa utilizar-se de sua força laborativa por apenas 8 horas na semana, na medida de suas necessidades e diante do fato de que a fixação desta jornada fica, exclusivamente, a seu arbítrio, permite o entendimento de que existe a transferência do risco do empreendimento ao trabalhador. Se não bastasse, observa-se que a possibilidade de variação brusca de horários, inclusive com alternância de turnos diurnos para noturnos, o que também representa prejuízo incomensurável à rotina do trabalhador, e que faz descumprir a função social do contrato de trabalho firmado, não havendo sequer respeito à jornada estabelecida na escala, impossibilita ao empregado qualquer programação do seu tempo fora do trabalho. Por outro lado, também, existem consequências negativas relacionadas à variação salarial percebida pelo obreiro, na medida em que este não tem controle dos próprios ganhos e não pode planejar o seu orçamento. Ora, de que valem as disposições contidas nos artigos 4º, caput, e 9º da CLT, que disciplinam o tempo à disposição do empregador e nulificam os atos praticados com o objetivo de desvirtuar ou fraudar os dispositivos regulamentadores da CLT, se permitimos a continuidade da prática de contratação na forma proposta pela reclamada, da qual decorrem apenas benefícios para a contratante, em detrimento do trabalhador que labora em período incerto e percebe remuneração também incerta. (RR – 9891900-16.2005.5.09.0004, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 23/02/2011, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/02/2011). Alguns anos depois, a decisão foi revertida pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST, que reconheceu a validade da jornada de trabalho adotada, porém sob o fundamento de que a empresa já havia alterado sua jornada para turnos fixos, em razão de acordo firmado junto ao Ministério Público do Trabalho (E-ED-RR – 9891900-16.2005.5.09.0004, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 26/11/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 18/12/2015).

2. Poderá o empregador valer-se de qualquer meio de comunicação para notificar o empregado da prestação de serviços, com pelo menos três dias de antecedência;
3. Poderá o empregado aceitar ou recusar a oferta, em até um dia útil, não servindo a recusa para descaracterizar a subordinação jurídica;
4. Qualquer das partes será indenizada pela parte adversa sempre que, aceita a proposta, houver um descumprimento, sem justo motivo, hipótese na qual deverá o ofensor pagar à outra parte uma multa no importe de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida;
5. Ao final de cada período de serviço, o empregado receberá de imediato o pagamento da remuneração, acrescido do valor correspondentes às férias, ao décimo terceiro salário, ao repouso semanal remunerado e aos adicionais legais, mediante recibo;
6. A cada doze meses, o empregado adquire o direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias.

Sob o pretexto de inserir sob o manto da legislação situações que antes seriam relegadas à informalidade, a LRT passou a tornar jurídica uma situação que antes era tida por ilícita e que poderia ensejar a apuração de responsabilidades do empregador pelo trabalhador que porventura se sentisse lesado mediante processo judicial. O emprego, outrora fonte de segurança e estabilidade, passa a ser elemento de ansiedade e hesitação. Não sabe o empregado, afinal, quando trabalhará e, portanto, quando possuirá renda. Passa o empregador, por outro lado, a ser o senhor absoluto do tempo útil e não útil de seu subordinado, podendo manejar o uso do corpo do sujeito trabalhador conforme lhe seja – ao empregador – mais eficiente.

O empregado converte-se em um sócio simbólico do negócio desenvolvido pela empresa. Esta domina-lhe o tempo, subordina-o e o dirige. Ao operário, cabe responsabilizar-se pelo chamado e também pela falta do chamado, buscar outros e ilimitados vínculos que igualmente se assenhem da sua vida útil, transformando em dinheiro o que seria descanso. Qual o sentido, afinal, das férias ou do repouso semanal, para o trabalhador intermitente? Cumprida a obrigação patronal de pagamento das parcelas remuneratória correspondentes, imediatamente após a prestação de serviços, que diferença fará

A lógica da monetarização, que avança sobre o mundo laboral como avança sobre a vida quotidiana dos seres hiperconectados, passa a disciplinar a contratualidade da relação de emprego, que perde seu viés institucional e reforça seu lado puramente obrigacional.

a este empregador se, no tempo que seria livre, o empregado estará prestando outros serviços, para outras empresas, de modo a assegurar um mínimo capaz de lhe garantir a sobrevivência, desdobrando-se em um multifuncional multioperário de multiempresas?

Os direitos trabalhistas – descanso, jornada, organização coletiva – são traduzidos, no linguajar do trabalho intermitente, em dinheiro. A lógica da monetarização, que avança sobre o mundo laboral como avança sobre a vida quotidiana dos seres hiperconectados, passa a disciplinar a contratualidade da relação de emprego, que perde seu viés institucional e reforça seu lado puramente obrigacional. Cuida-se da irrupção dos direitos como meros custos. E nada mais.

O desmanche da lógica juslaboralista é tamanho, que se chega até mesmo a igualar os sujeitos individuais da relação de emprego, para fins de apuração da indenização devida à parte que for lesada em uma combinação frustrada. Imagine-se a situação hipotética A: um trabalhador, chamado a prestar oito horas de serviços para um empregador com quem mantém contrato de trabalho intermitente, confirma sua intenção tempestivamente. No entanto, ao chegar ao estabelecimento para iniciar a jornada, é informado de que seus serviços não serão necessários. O trabalhador, que reservou todo o dia para dedicar-se àquele empregador, ver-se-á impedido de buscar outra atividade que o ocupe e será remunerado com base apenas na metade do valor que havia sido pactuado, por força do dispositivo do art. 452-A, §4º.

Agora, imagine-se a situação hipotética B: um trabalhador, chamado a prestar oito horas de serviços para um empregador com quem mantém contrato de trabalho intermitente, confirma sua intenção tempestivamente. No entanto, em razão da necessidade de comparecimento a atividade escolar de um filho, comunicada de última hora, ausenta-se do serviço. Caso o empregador entenda que não houve justo motivo para a ausência, o trabalhador, que não exerceu uma atividade produtiva naquele momento – atividade esta que pode ser suprida por qualquer diarista que o empregador tenha contactado imediatamente –, ver-se-á impelido a pagar ao seu patrão uma indenização correspondente a quatro horas de seu trabalho. Mas que meios o trabalhador tem para obter esse valor? Mais trabalho! Trabalho que será utilizado para o único objetivo de remunerar o seu empregador. Eis o ardid da igualdade no direito do trabalho.

Sempre que cega às circunstâncias concretas da situação que envolve a subordinação jurídica, a legislação trabalhista torna-se mera reprodutora das circunstâncias sociais de desigualdade que ela objetiva atenuar²⁸.

O que dizer, então, da situação de encerramento do vínculo laboral? A dispensa sempre ensejou cuidados por parte do direito social. São previstas diversas tutelas que se estendem da indenização em caso de despedida injusta até a garantia de benefícios assistenciais e previdenciários dela decorrentes. As proteções contra a dispensa se justificam, em um contexto capitalista, na forma do que apontam Baylos e Pérez-Rey, em virtude de ser ela um ato de violência privada extrema, capaz de afetar o modo de inserção do trabalhador enquanto um *cidadão* capaz de direitos:

A dispensa, como decisão unilateral do poder privado do empresário, revisável judicialmente, é a figura básica – o estereótipo – desta *violência sob controle* na qual se resume seu tratamento jurídico, também por sua “individualização” em um trabalhador concreto, em sua conduta e na relação material de seu trabalho com a empresa, em definitivo, em sua inserção nela. (...) A dispensa deve ser enquadrada na crítica do autoritarismo do poder privado nos lugares de trabalho e na negação que implica do princípio da igualdade de todos os cidadãos. A consideração da dispensa não pode prescindir da condição de cidadania do trabalhador e de sua configuração como ser social...²⁹

As proteções contra a dispensa sempre despertaram, do ponto de vista do direito do trabalho, a necessidade de reforço dos vínculos de emprego duradouros, de modo que até mesmo se concebe a sua continuidade como um dos elementos principiológicos e finalísticos da relação de emprego. O contrato de trabalho intermitente tem, porém, a curiosa capacidade de poder transformar um vínculo duradouro em algo ainda mais precário do que qualquer contrato por prazo determinado. É que a legislação deixou de estipular

²⁸ Nesse sentido, o ensinamento clássico de Américo Plá Rodríguez, ao enunciar o fundamento do princípio da proteção no direito do trabalho: “Historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração. Inclusive, mais abusivas e iníquas. O legislador não pôde mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável” (RODRÍGUEZ, 2000, p. 85).

²⁹ BAYLOS; PÉREZ-REY, 2009, p. 46–47.

qualquer intervalo mínimo entre um chamado e outro do empregador. Não havendo obrigatoriedade de chamado, por que razão esse empregador procederia à dispensa do empregado? A *violência do poder privado*, antes circunstancial e concentrada no momento da dispensa, agora torna-se a realidade concreta do cotidiano da relação de emprego. Uma relação que arrisca ser vazia de sentido, porque vazia de atividade.

4. ITINERÁRIOS DA INTERMITÊNCIA: QUAL EXCEÇÃO PARA QUAL DIREITO DO TRABALHO?

O problema básico da organização social é como coordenar as atividades econômicas de um grande número de pessoas. Mesmo em sociedades relativamente atrasadas, a divisão extensiva do trabalho e a especialização das funções é necessária para tornar efetivo o uso dos recursos disponíveis. Nas sociedades avançadas, a escala na qual a coordenação é necessária, para se aproveitarem inteiramente as oportunidades oferecidas pela ciência e pela tecnologia modernas, é enormemente maior. Literalmente milhões de pessoas estão envolvidas no processo de dar o pão de cada dia umas às outras, sem falar da produção dos automóveis do ano. O desafio para quem crê na liberdade é reconciliar a interdependência generalizada com a liberdade individual. Fundamentalmente, há dois modos de coordenar as atividades econômicas de milhões. Um é o dirigismo central envolvendo o uso da coerção – a técnica das forças armadas e do Estado totalitário moderno. A outra é a cooperação voluntária de indivíduos – a técnica do mercado³⁰.

Como se depreende do trecho transcrito, Milton Friedman, referência elementar do moderno neoliberalismo norte-americano, entende que a articulação entre a interdependência das pessoas e a liberdade individual somente pode ser mediada de duas formas: por meio do dirigismo central estatal ou por meio da cooperação voluntária entre indivíduos considerados no interior de um mercado. A segunda via, evidentemente a opção deontológica feita por Friedman, é por ele compreendida como consequência da “elementar – embora frequentemente rejeitada – proposição segundo a qual ambas as partes em uma transação econômica se beneficiam dela, desde

³⁰ FRIEDMAN, 1962, p. 12-13, tradução livre.

que seja bilateralmente informada e voluntária”³¹. Atilio Borón bem percebeu que se trata de um modo de perceber a realidade a partir de duas opções definidas de modo estanque: ou se opta pela via política do Estado ou pela via livre, extrapolítica, do mercado³². Em outros termos, fora do modelo de uma sociedade de empreendedores livres, o que resta é o vazio autoritário da política – política e economia tornam-se domínios inconciliáveis de reprodução social.

A LRT produziu, para o direito do trabalho brasileiro, um esvaziamento do sentido político e social da legislação laboral, aprofundando o caráter puramente mercantil dos contratos de trabalho, algo há muito já enunciado no linguajar das elites que transformaram garantias sociais em um propagandeado “custo Brasil”. Sob essa estratégia discursiva, anuncia-se a adoção de políticas ultraliberais que adotam como alvo principal os direitos sociais garantidos pelo Estado e assegurados pela lógica constitucional pactuada em 1988³³.

O aprofundamento de tais dispositivos no campo da regulação do trabalho impõe a continuidade de um processo iniciado, em contexto global, já há algumas décadas, de acordo com o qual se rompe com a lógica de um Estado Social enxergado como “horizonte de superação da condição proletária por meio do planejamento estatal”³⁴. De fato, o avanço de determinadas condições sociais e econômicas no capitalismo global importou uma significativa redução da concepção de uma cidadania operária. Tais fatores foram sintetizados por Harvey a partir do desmanche da fábrica fordista, caracterizada pela racionalização das técnicas e tecnologias da produção e pela divisão detalhada e pré-existente do trabalho a partir de trabalhadores estacionários³⁵.

O declínio da forma de reprodução capitalista embasada na ideia de uma continuidade do progresso de uma comunidade eminentemente salarial, pautada pela crença em um “controle do futuro de uma sociedade desenvolvida”³⁶, veio acompanhado pela emergência de diversos elementos caracterizadores de uma nova hegemonia econômica: uma vinculação crescente da produção à demanda,

³¹ FRIEDMAN, 1962, p. 13.

³² BORÓN, 2003.

³³ SILVA; GONDIM, 2017.

³⁴ BRAGA, 2012, p. 15.

³⁵ HARVEY, 1992, p. 125.

³⁶ CASTEL, 2015, p. 498

mediante individualização da oferta de bens e serviços; trabalho baseado na multifuncionalidade operária; flexibilidade do processo produtivo; aproveitamento aperfeiçoado do tempo de produção; sistema de estoques mínimos; estrutura empresarial horizontalizada; preocupação crescente com os sistemas de gestão da qualidade; e vinculação entre remuneração e produtividade³⁷.

Aplicado ao horizonte do direito do trabalho, esses caracteres foram cruciais para a concepção de figuras como o contrato de trabalho sem jornada previamente definida, em que impera uma *flexibilidade total* da jornada sob os comandos e interesses exclusivos do empregador, subvertendo-se por completo, ao mesmo tempo, a autonomia do trabalhador na disciplina de seu próprio tempo de atividade e inatividade³⁸. Nesse sentido, a propalada desregulação se converte em uma verdadeira regulação lesiva aos interesses operários, contribuindo substancialmente para a elevação da condição de precariedade social, compreendida como uma “crescente deterioração da proteção aos assalariados”³⁹, convertida em uma “assimetria da distribuição dos ganhos de produtividade e da expansão do sistema”⁴⁰. Para tanto, tal processo de mudança social vale-se de uma inversão dos elementos constitutivos da propalada “cidadania salarial”.

A subversão dos elementos constitutivos do direito do trabalho é particularmente visível nos novos regramentos sobre o trabalho em regime intermitente. Torna-se, assim, peça nítida de um regime trabalhista de exceção, caracterizado, nos termos de António Casimiro Ferreira, como “rutura paradigmática com os pressupostos do direito do trabalho, eliminando o conflito enquanto elemento dinâmico das relações laborais e a proteção do trabalhador enquanto condição de liberdade”⁴¹. O que mais se poderia pretender com o contrato de trabalho intermitente? Como dito, ele representa a sujeição completa do tempo do trabalhador à vontade patronal e mesmo o momento mais crítico e particularmente apto a gerar o conflito – qual seja, a dispensa do trabalhador – é suprimido pela completa ausência de prescrição normativa minimamente protetiva.

³⁷ ANTUNES, 2009, p. 56-57.

³⁸ DAL ROSSO, 2017.

³⁹ BRAGA, 2012, p. 16.

⁴⁰ BRAGA, 2012, p. 118.

⁴¹ FERREIRA, 2012, p. 76.

Esvaziado das concepções de justiça – aquilo que não se calcula e não se traduz em uma simples subsunção –, o direito, e em particular o direito do trabalho, converte-se em um exercício puro e espúrio da força.

Legalizar o contrato leonino, na medida em que o poder fáctico e as práticas ilegais extracontratuais passam a ser direito, constitui um objetivo a atingir, mesmo que para isso tenha de se negar as funções antropológicas e sociológicas do direito do trabalho (Supiot, 2006: 9-10). Em nome do realismo da austeridade, não se hesita em “matar no homem a pessoa jurídica” (Arendt, 1978: 381-383), expulsando do direito as considerações de justiça⁴².

Esvaziado das concepções de justiça – aquilo que não se calcula e não se traduz em uma simples subsunção⁴³ –, o direito, e em particular o direito do trabalho, converte-se em um exercício puro e espúrio da força. Representa nada mais que a continuidade da servidão, reiterada no cultuar contínuo da materialidade do dinheiro, que transforma o sujeito trabalhador em um ativo a ser comercializado, em um custo a ser computado, em uma máquina a ser operada segundo regras de eficiência. Sob o império desses mandamentos, o sujeito trabalhador é o motor de uma culpa permanente – se o indivíduo-máquina, afinal, não rende o quanto esperado, a responsabilidade deixa de ser do sistema jurídico em que ele agora está integralmente incluído, ao menos do ponto de vista formal, e passa a ser unicamente desse sujeito, incapaz de adequar-se aos altos padrões exigidos no mundo presente.

O avanço da exceção jurídica é tamanho que mesmo a possibilidade de um “uso alternativo” ou transgressor da nova legislação parece ser nada mais que uma armadilha semântica. As iniciativas de interpretar o contato intermitente à luz de preceitos que minimamente mantenham as bases da legislação laboral⁴⁴, embora louváveis no contexto institucional absolutamente adverso em que se inserem, parecem antes cancelar a continuidade da prática para os casos que, como exceção, formulam uma nova regra: a da precariedade como um elemento distintivo do trabalho contemporâneo, repleto de responsabilidades individuais e esvaziado de sentido coletivo.

⁴² FERREIRA, 2012, p. 76.

⁴³ DERRIDA, 2007.

⁴⁴ A título exemplificativo, veja-se o acórdão do TRT-MG no processo 0010454-06.2018.5.03.0097 (Rel. Des. José Eduardo de Rezende Chaves Junior), em que o Tribunal reconheceu que o contrato de trabalho intermitente apenas seria válido para “uma contratação excepcional, em atividade empresarial descontínua”.

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, G. *Homo sacer – o poder soberano e a vida nua I*. Tradução Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.
- ANTUNES, R. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2009.
- _____. *O privilégio da servidão*. São Paulo: Boitempo, 2018.
- BAYLOS, A.; PÉREZ-REY, J. *A dispensa ou a violência do poder privado*. São Paulo: LTr, 2009.
- BENJAMIN, W. O capitalismo como religião. In: *O capitalismo como religião*. São Paulo: Boitempo, 2013.
- BORÓN, A. *Estado, capitalismo y democracia en America Latina*. Buenos Aires: Clacso, 2003.
- BRAGA, R. *A política do precariado: do populismo à hegemonia lulista*. São Paulo: Boitempo, 2012.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista nº 111600-70.2000.5.02.0446*, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 13/05/2009, 3ª Turma, Data de publicação: DEJT 05/06/2009.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista nº 9891900-16.2005.5.09.0004*, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 23/02/2011, 8ª Turma, Data de publicação: DEJT 25/02/2011.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Embargos nº 9891900-16.2005.5.09.0004*, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 26/11/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 18/12/2015.
- CASTEL, R. *As metamorfoses da questão social*. Petrópolis: Vozes, 2015.
- CARVALHO, L. *Valsa brasileira: do boom ao caos econômico*. São Paulo: Todavia, 2018.
- DAL ROSSO, S. *O ardil da flexibilidade: os trabalhadores e a teoria do valor*. São Paulo: Boitempo, 2017.
- DATAFOLHA. *Avaliação da Reforma Trabalhista*. 2017. Disponível em: <<http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2017/05/02/bf25607285f8487e9f0f45bef538e742.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2019.
- DERRIDA, J. *Força de lei*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- DOCA, G. Flexibilização da CLT entra na pauta do governo Temer. *O Globo*, Rio de Janeiro, 22 mai. 2016.

DUTRA, R. Q. *Trabalho, regulação e cidadania: a dialética da regulação social do trabalho*. São Paulo: LTr, 2018.

FERREIRA, A. C. *Sociedade da austeridade e direito do trabalho de exceção*. Porto: Vida Económica, 2012.

FOUCAULT, M. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

FOUCAULT, M. *Nascimento da Biopolítica*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FRIEDMAN, M. *Capitalism and freedom*. Chicago: University of Chicago Press, 1962.

HARVEY, D. *The condition of postmodernity – an enquiry into the origins of cultural change*. Cambridge: Blackwell, 1992.

LAVAL, C.; DARDOT, P. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Boitempo, 2016.

MARINHO, R. *Projeto de Lei nº 6.787/2016*. Altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 – Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências. 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=PRL+1+PL678716+%3D%3E+PL+6787/2016>.

MATTEI, U.; NADER, L. *Plunder – When the Rule of Law is Illegal*. Malden: Blackwell, 2008.

RODRIGUES, L. M. *Destino do sindicalismo*. São Paulo: EdUSP, 1999.

RODRÍGUEZ, A. P. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.

SILVA, S. G. C. L. Da; GONDIM, T. P. Austericídio e Reforma Trabalhista: a gramática de exceção contida no Projeto de Lei 6787/2016. *Revista Eletrônica da OAB/RJ*, Rio de Janeiro, v. Volume Esp, 2017. Disponível em: <<http://revistaeletronica.oabRJ.org.br/wp-content/uploads/2017/09/Austericídio-e-Reforma-Trabalhista-PL-6787-de-2016-por-Sayonara-Grillo-Silva-e-Thiago-Gondim-VERSÃO-PARA-A-REVISTA-DA-OAB-RJ.pdf>>

SOUTO MAIOR, J. L. *História do Direito do Trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 2017.

SUPIOT, A. *L'Esprit de Philadelphie: la justice sociale face au marché total*. Paris: Seuil, 2010.

Popularidade de Temer despencou nos últimos 5 meses, mostra Datafolha. Direção: TV GLOBO. Brasil: Fantástico, 2016.

TERCERIZACIÓN LABORAL EN LA INDUSTRIA SIDERÚRGICA EN BRASIL Y ARGENTINA A PARTIR DEL CAMBIO DE SIGLO: CUANTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DEL FENÓMENO

Julia Strada

Doctora en Desarrollo Económico, Universidad Nacional de Quilmes – UNQUI, Buenos Aires, Argentina. Becaria Postdoctoral de Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas – CONICET, Buenos Aires, Argentina. Investigadora en Área de Economía y Tecnología (AEyT) de Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales – FLACSO, Buenos Aires, Argentina.
juliastrada@gmail.com

Recibido: abril 19, 2019.

Aceito: setembro 28, 2019.

Terceirização do trabalho na indústria do aço no Brasil e na Argentina desde a virada do século: quantificação e análise do fenômeno

Labour outsourcing in the steel industry in Brazil and Argentina from the turn of the century: quantification and analysis of the phenomenon

RESUMEN

El artículo tiene por objetivo analizar el fenómeno de la tercerización laboral en Argentina y Brasil en lo que respecta a su expansión e incidencia en la industria

siderúrgica de ambos países a partir del cambio de siglo. Desde el año 2000 se registra un momento bisagra a partir del cual se modifica el desempeño cualitativo y cuantitativo de variables centrales de la economía y del mercado de trabajo en ambos casos, al tiempo que se transforman las políticas del Estado en relación a las organizaciones sindicales. Sin embargo, una serie de fenómenos regresivos persisten en distintas etapas económicas, y ello puede observarse en la expansión de la tercerización laboral. La hipótesis que guía el artículo sostiene que la tercerización laboral es un fenómeno central para el estudio de las estrategias empresariales de grandes grupos económicos regionales y globales. La metodología utilizada combina estrategias cualitativas y cuantitativas, a partir de la recolección de una importante cantidad de datos empíricos de fuentes documentales y entrevistas, cruzadas con los aportes de investigaciones con estudios de caso.

Palabras-claves: Tercerización laboral; Industria siderúrgica; Argentina-Brasil.

RESUMO

O artigo tem como objetivo analisar o fenômeno da terceirização na Argentina e no Brasil em relação à sua expansão e o impacto na indústria do aço em ambos os países a partir da virada do século. Desde o ano 2000 se assiste a um momento de dobradiça que modifica o desempenho qualitativo e quantitativo das variáveis centrais da economia e do mercado de trabalho em ambos os casos, ao tempo que as políticas de estado são transformadas em relação à organizações sindicais. No entanto, uma série de fenômenos regressivos persistem em diferentes estágios de econômicos, e isto pode ser visto na expansão da terceirização. A hipótese que orienta o artigo argumenta que a terceirização da força de trabalho é um fenômeno central para o estudo das estratégias de negócios dos grupos econômicos globais e regionais. A metodologia combina estratégias qualitativas e quantitativas da coleção de uma quantidade significativa de dados empíricos de documentários e entrevistas, fontes com as contribuições da investigação com estudos de caso.

Palavras-chave: Terceirização do trabalho; Aço indústria; Argentina-Brasil.

ABSTRACT

The article aims to analyze the phenomenon of labour outsourcing in Argentina and Brazil in terms of its expansion and impact in the steel industry of both countries from the turn of the century. Since 2000, there has been a hinged moment from which the qualitative and quantitative performance of central variables of the economy and the labour market changed in both cases, while transforming the State's policies in relation to trade unions. However, a number of regressive phenomena persist at different economic stages, and this can be seen in the expansion of labour outsourcing. The hypothesis guided by the article argues that labour outsourcing is a central phenomenon to study business strategies of large regional and global economic groups. The methodology combines qualitative and quantitative strategies, from the collection of a significant amount of empirical data from documentary sources and interviews, crossed with research inputs with case studies.

Keywords: Labour outsourcing; Steel industry; Argentina-Brazil.

La tercerización laboral (outsourcing) constituye una estrategia empresarial con expansión desde mediados de la década de los 70 y particularmente a partir de los 90, tanto a nivel global como latinoamericano.

INTRODUCCIÓN

El artículo tiene por objetivo analizar el fenómeno de la tercerización laboral en Argentina y Brasil en lo que respecta a su expansión e incidencia en la industria siderúrgica a partir del cambio de siglo.

Se propone realizar un aporte descriptivo y analítico sobre el nivel de incidencia de la tercerización laboral en una rama industrial estratégica para ambos países, tanto por sus orígenes en el siglo XX como por su importancia en la actualidad para sus economías. Al mismo tiempo, la siderurgia es un sector que experimentó fuertes cambios en su composición del capital en tiempos recientes a partir de fusiones y adquisiciones que involucraron fábricas de ambos países, fenómeno que resalta aún más la relevancia del análisis conjunto y comparado.

El trabajo se organiza a partir de 4 apartados. En el primero (1) se introducen los orígenes y expansión de la tercerización laboral en ambos países. Seguidamente (2) se desarrolla de manera estilizada la evolución y relevancia de la industria siderúrgica en Brasil y en Argentina, especificando al mismo tiempo la forma de organización sindical metalúrgica en cada caso. En el tercer apartado (3) se presenta una amplia recolección de información primaria y secundaria sobre tercerización laboral en plantas siderúrgicas de Brasil a partir de la fuente oficial del Instituto de Acero de Brasil y de informes de la Red Sindical ArcelorMittal Brasil, combinados con hallazgos de una serie de trabajos de especialistas por plantas fabriles. En el cuarto apartado (4) se desarrolla la evidencia existente para Argentina, con un fuerte apoyo en investigaciones recientes basadas en estudios de caso de plantas fabriles, que iluminan la magnitud y características de la tercerización siderúrgica. Por último, se desarrollan las conclusiones.

1. EXPANSIÓN DE LA TERCERIZACIÓN LABORAL EN BRASIL Y ARGENTINA

La tercerización laboral (*outsourcing*) constituye una estrategia empresarial con expansión desde mediados de la década de los 70 y particularmente a partir de los 90, tanto a nivel global como latinoamericano. Su crecimiento coincide con el debilitamiento del esquema productivo fordista y el auge de los procesos de descentralización productiva junto con la consolidación de la corriente toyotista a partir de los Nuevos

Métodos de Trabajo desplegados en la fábrica Toyota de Japón¹. Desde el punto de vista de la estrategia empresarial, la tercerización permite a la empresa principal la concentración en su tarea central o *core business* y reformular la “rigidez” de la organización laboral fordista, ya que habilita la desvinculación de personal tercerizado ante modificaciones coyunturales de la demanda.² La tercerización laboral es un concepto amplio que admite distintas modalidades en su interior, como el trabajo eventual, el empleo de trabajadores bajo cuenta propia, la intermediación laboral y la “subcontratación en sentido estricto”. Esta última modalidad es la que mayormente se presenta en las dinámicas de producción industrial, y existe cuando una empresa confía a otra –física o jurídica- el suministro de bienes o servicios, y ésta se compromete a llevar a cabo el trabajo por cuenta y riesgo y con sus propios recursos financieros, materiales y humanos.³

Este fenómeno tuvo un importante despliegue en la región latinoamericana en función de estudios de caso por país que así lo demuestran⁴ y, en ella, en los países de Brasil y Argentina, de la mano de discursos empresariales que sostuvieron a la “modernización” y “eficiencia” empresarial como premisas centrales del desarrollo económico.⁵ Tanto la modalidad de contratación a través de empresas terceras como la expansión de formas de empleo “independientes” con trabajadores desprotegidos de toda relación salarial son nuevos mecanismos precarizantes que se imponen a nivel global en el marco de un discurso asociado a la introducción de tecnología, la innovación en el proceso productivo y la necesidad de una anticipación y adaptación al “trabajo del futuro”.⁶ En este sentido, para la interpretación de los cambios experimentados por la clase trabajadora resulta de central importancia observar los procesos que fueron generando divisiones en su interior y debilitando sus formas de organización, y que al mismo tiempo se presentan como estrategias altamente priorizadas en ámbitos empresariales.

¹ PIORE y SABEL, 1990, COLLIER, 1997, CORIAT, 2000, DE LA GARZA, 2016, DEAN y RODRÍGUEZ, 2011.

² QUINN & HILMER, 1994; MILLBERG & WINKLER, 2013

³ ERMIDA URIARTE y COLOTUZZO, 2009.

⁴ BASUALDO y MORALES, 2014.

⁵ BASUALDO y MORALES, 2014.

⁶ Para profundizar este tema, revisar: BASUALDO, V. et. al., 2019. “Cambio tecnológico, tercerización laboral e impactos sobre el empleo”, Fundación Friedrich Ebert Stiftung.

Aunque en tiempos actuales la tercerización aparezca presentada como una nueva de modalidad contratación en el marco del “trabajo del futuro”, su impulso en ámbitos empresariales tiene al menos cuatro décadas de historia, cuando desde fines de los 70 y mediados de los 80 comenzó a cristalizarse como una necesidad del capital para su reconversión.

Al momento de determinar los niveles de incidencia del fenómeno se observa que la tercerización laboral es un tema de investigación que presenta una enorme cantidad de dificultades para su cuantificación ya sea a nivel sectorial –por ramas económicas- como en el conjunto nacional y regional. Esto fue referido por distintos investigadores y especialistas que se abocan al tema de estudio en distintos países latinoamericanos. Se detecta una gran dispersión de la producción académica sobre este fenómeno, agravada por la participación segmentada de distintos campos –económico, sociológico, jurídico, histórico-, y con mayor profusión en el campo de las ciencias empresariales y de la administración, en el marco de una tendencia a la hiper-especialización en el campo de la ciencia. También la tercerización laboral constituye un tema de difícil tratamiento en espacios sindicales y que a su vez suele encontrar renuencia en ámbitos estatales a su reconocimiento como fenómeno relevante para las condiciones de vida de organización de la clase trabajadora. En contraste, la tercerización es visiblemente una estrategia analizada, estudiada y planificada en círculos empresariales, los cuales la presentan como una forma novedosa y valorable de mejorar la competitividad de las empresas.⁷

Aunque en tiempos actuales la tercerización aparezca presentada como una nueva de modalidad contratación en el marco del “trabajo del futuro”, su impulso en ámbitos empresariales tiene al menos cuatro décadas de historia, cuando desde fines de los 70 y mediados de los 80 comenzó a cristalizarse como una necesidad del capital para su reconversión.

En efecto, en Brasil distintos autores han identificado un vínculo entre los procesos de reestructuración en los años 90, durante los gobiernos de Fernando Collor de Mello y H. Cardoso⁸, que involucraron la privatización de un importante número de empresas estatales

⁷ El 20 de marzo de 2018 tuvo lugar el Seminario Internacional de Tercerización Laboral organizado por el “Programa Estudios del trabajo, movimiento sindical y organización industrial” del Área de Economía Tecnología de FLACSO que tuvo lugar en Buenos Aires, Argentina. Allí participaron especialistas de Brasil, Argentina, Paraguay, Chile y Uruguay, quienes coincidieron en remarcar estas importantes dificultades en materia de fuentes disponibles para estudiar el fenómeno de la tercerización laboral. Ver: <https://redtercerizacionlaboral.blogspot.com/2018/04/presentacion-y-fundamentacion.html>

⁸ En este periodo se propusieron leyes desreguladoras en el mercado laboral y que modificaran la estructura sindical y la práctica de la negociación colectiva centralizada, obteniendo un cierto éxito sobre la flexibilidad de los contratos y las horas de trabajo y la introducción de formas de salario variable.

y el avance de la tercerización laboral.⁹ Un trabajo para el sector químico y petroquímico de Bahía encuentra una “desfordización” de las fábricas con aparición temprana de tercerización laboral.¹⁰ Otro estudio para los sectores químico, bancario y metalmecánico en la zona industrial de Campinas¹¹ señala que al inicio de la década de los 90 la tercerización se limitaba a áreas de apoyo como alimentación, limpieza, vigilancia y transporte. Hacia mediados de la década la tercerización alcanzó las llamadas “actividades fin”, como el trabajo en la producción, mantenimiento, fabricación de piezas, procesamiento de datos y la digitalización en el sector bancario, entre otras actividades. En el mismo sentido, en Argentina una serie de publicaciones recientes¹² señalan la existencia de dos momentos nodales en las transformaciones regresivas hacia la clase trabajadora y aparición de la tercerización laboral: en el primer caso el golpe de estado de 1976 impulsó como primera medida la modificación de la Ley de Contrato de Trabajo de 1974 a partir de la última dictadura cívico-militar (y en su articulado, el artículo 30 sobre subcontratación laboral) y se llevaron adelante privatizaciones periféricas en el sector petrolero y telefónico (como los casos más salientes). En una segunda instancia se profundizó este proceso a partir de las reestructuraciones productivas que se impulsaron desde mediados de los 80, junto con formas de flexibilidad y polivalencia que al mismo tiempo habilitaron la tercerización en prácticamente todas las ramas de la industria y los servicios a lo largo del régimen de Convertibilidad (1991-2001) bajo las presidencias de Menem y De la Rúa.

La tercerización laboral continuó siendo una forma de contratación relevante en distintas ramas económicas luego del cambio de siglo en distintos países latinoamericanos.¹³ En Brasil, un informe del año 2011, realizado por el Departamento Intersindical de Estadística y Estudios Socioeconómicos (DIEESE) de la Central Única de los Trabajadores (CUT)¹⁴, revela que las formas de subcontratación se expandieron en los sectores financiero, petroquímico, eléctrico, metalúrgico, paplero, comercio y ferroviario, indicando que los tercerizados son el

⁹ AMATO NETO, 1995.

¹⁰ DRUCK, 1999.

¹¹ ARAÚJO, CARTONI y JUSTO, 2001, p. 91.

¹² BASUALDO y MORALES (2014) y BASUALDO, ESPONDA, GIANIBELLI y MORALES (2015).

¹³ RED. LAT, 2011.

¹⁴ DIEESE, 2014.

26% de los ocupados formales y perciben un salario 27,1% menor que los demás. Complementariamente, otros especialistas han señalado la magnitud del fenómeno para años recientes.¹⁵

En Argentina, estudios académicos y estatales demostraron que la tercerización laboral tiene presencia tanto en el sector público como privado, y en este segundo ámbito se visualiza la presencia en la industria (siderurgia, industria del neumático, aceitera, textil, automotriz, petroquímica) y servicios (sector público, telefonía, televisión, gas, electricidad, ferrocarriles, trenes subterráneos). Los trabajos revelan la inestabilidad contractual de los tercerizados, sus menores salarios respecto de los directos, peores condiciones de seguridad e higiene y mayor exposición al riesgo y, en gran parte de los casos, una representación sindical diferenciada – cuando no ausente – en sus lugares de trabajo. El impacto más profundo refiere a las divisiones en los colectivos laborales, que producen heterogeneidad al interior de la clase, donde asimismo intervienen dimensiones de género y etnia.¹⁶ Estos hallazgos permiten dialogar con aportes teóricos de gran relevancia en los estudios del trabajo, como el de Gordon, Edwards y Reich (1986), que cobra gran actualidad al haber señalado que la segmentación del trabajo dentro del ámbito laboral es el rasgo definitorio de la última fase de la evolución capitalista, y habría surgido como respuesta a la crisis de las estructuras propias del período de homogeneización, a partir del aumento de los conflictos laborales. Los autores particularmente remarcaron que hay características de la clase trabajadora sobre las que se monta esa división posterior, como la raza/etnia y el género, e incluso propusieron una reinterpretación de la teoría del capital humano y sus efectos negativos al provocar divisiones sobre las que asentar el tratamiento diferenciado de los trabajadores.

Estas constataciones que se construyen a partir de una acumulación de acervo de investigación de autores especializados en estudios laborales de ambos países, acrecientan su relevancia si se combinan con el análisis del contexto político y económico que enmarca la expansión del fenómeno de la tercerización laboral. Desde el año 2000/2001 cuando tienen lugar profundas crisis económicas en

¹⁵ POCHMANN, 2005, ANTUNES, 2011.

¹⁶ ESPONDA, 2012, BASUALDO y MORALES, 2014 y BASUALDO, ESPONDA, GIANIBELLI y MORALES (2015), STRADA, 2016, 2017, y 2018a, ETCHEMENDY ET. AL, 2018.

A pesar de los importantes avances, se observa la persistencia de distintas formas de precarización, siendo central la estrategia empresarial del sostenimiento de elevados niveles de tercerización laboral en el mundo fabril y de los servicios, como un mecanismo más sofisticado y menos regulado (que el empleo no registrado, por caso) que permite a las empresas que tercerizan la desresponsabilización de una porción del colectivo laboral.

Brasil y Argentina, se registra un momento bisagra a partir del cual se modifica el desempeño cualitativo y cuantitativo de variables centrales de la economía y del mercado de trabajo, al tiempo que se transforman las políticas del Estado en relación a las organizaciones sindicales.¹⁷ En Brasil los gobiernos de Luis Ignacio Da Silva y Dilma Rousseff, y en Argentina los gobiernos de Néstor Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner inauguraron etapas diferentes y de recuperación de derechos laborales respecto de los cambios regresivos en la década de los 90 para la clase trabajadora. Entre 2000 y 2014, en Brasil, la tasa de desocupación se redujo 31,4% y en Argentina 52,7%.¹⁸ A pesar de los importantes avances, se observa la persistencia de distintas formas de precarización, siendo central la estrategia empresarial del sostenimiento de elevados niveles de tercerización laboral en el mundo fabril y de los servicios, como un mecanismo más sofisticado y menos regulado (que el empleo no registrado, por caso) que permite a las empresas que tercerizan la desresponsabilización de una porción del colectivo laboral. Por ello, el estudio sistemático de la evolución de este fenómeno constituye un trabajo clave para iluminar las potencialidades y al mismo tiempo limitaciones de estos procesos políticos. Para Leite y Del Bono:

“Argentina y Brasil vivieron durante el periodo 2003 a 2016 (...) una situación paradójica, conviviendo, por una parte, las tendencias de aumento de la tercerización y la difusión del trabajo precario y, por la otra, la mejoría de las condiciones laborales y de formalización del trabajo, en virtud de la regulación estatal y de la revitalización sindical en el marco de los gobiernos de orientación progresista”.¹⁹

La importancia que se le asigna desde la estrategia de las grandes empresas a esta subcontratación de segmentos del proceso productivo a través de terceros puede constatarse a partir de las transformaciones más cercanas en el tiempo que se sucedieron en ambos países y que dieron lugar, desde 2014 en Brasil y desde 2015 en Argentina, a profundos cambios en las orientaciones políticas de los gobiernos nacionales.

¹⁷ FERNÁNDEZ, 2010; DE LUCCA, 2018

¹⁸ BANCO MUNDIAL, indicador de Desempleo, total (% de la población activa total) según estimación modelada por OIT. En Brasil en el año 2000 la tasa de desocupación ascendía a 9,8% y en Argentina a 15%. En 2014 los guarismos se ubicaron en 6,7% y 7,3% respectivamente.

¹⁹ LEITE Y DEL BONO, 2016, p. XV.

La reinstalación de debate sobre la tercerización laboral en la agenda política de Brasil y Argentina constituye un dato insoslayable para avanzar en estudios que cuantifiquen y analicen la magnitud y el impacto del fenómeno en ramas estratégicas, como la industria básica siderúrgica.

Estos virajes significaron el despliegue de estrategias de ofensiva del capital que propiciaron el diseño y, en la medida de las posibilidades de cada gobierno, la implementación de las denominadas “reformas laborales” con importantes componentes regresivos respecto de los precedentes normativos que existían en materia laboral de ambos países. Estas propuestas de reformas introdujeron a la tercerización laboral como eje clave de la nueva organización del trabajo en el futuro. En Brasil, la subcontratación laboral con alcances a la actividad periférica y también central (“actividad medio” y “actividad fin”) fue un eje clave de la Reforma Trabalhista en 2017, tal como remarcan distintos autores desde el ámbito del derecho.²⁰ En Argentina, también se encuentra vigente una propuesta desregulatoria de la tercerización en el proyecto de Reforma Laboral impulsado por el poder ejecutivo en noviembre de 2017, lo que da cuenta de una estrategia empresarial vigente.²¹ El paquete de normas modificatorias de la Ley de Contrato de Trabajo propuesto por el Poder Ejecutivo no fue aún discutido globalmente en el Congreso, pero algunas de las iniciativas fueron avanzando, como la reducción de aportes patronales a las empresas²² y las modificaciones en convenios colectivos clave, como la introducción de una adenda al convenio petrolero que mejora la rentabilidad para la explotación en el yacimiento de gas no convencional de Vaca Muerta.

La reinstalación de debate sobre la tercerización laboral en la agenda política de Brasil y Argentina constituye un dato insoslayable para avanzar en estudios que cuantifiquen y analicen la magnitud y el impacto del fenómeno en ramas estratégicas, como la industria básica siderúrgica.

2. LA INDUSTRIA SIDERÚRGICA EN BRASIL Y ARGENTINA: PRINCIPALES TRANSFORMACIONES DESDE MEDIADOS DEL SIGLO XX

Con datos a 2018, la Asociación Latinoamericana del Acero (ALACERO) indica que la producción de acero en América Latina está liderada por Brasil (35,2 millones de toneladas anuales), seguida por México

²⁰ GRILLO (2018), CARELLI (2018) Y TEIXEIRA ET. AL. (2017)

²¹ STRADA, 2018c.

²² BASUALDO, LETCHER y STRADA, 2018.

(20,6 millones) y Argentina (5,4 millones). Luego, con una producción de acero en torno al millón de toneladas al año, se ubican Perú, Chile, Colombia.²³ Por ende, en el cono sur, son Brasil y Argentina los dos países que se ubican como principales productores de acero luego de decisiones de avanzar en la industrialización siderúrgica en las décadas de los 30 y los 40 del siglo XX. A nivel global, Brasil y México se encuentran, además, entre los principales 20 países productores de acero del mundo, ubicándose en el puesto 9 y 14, respectivamente. China lideró la producción siderúrgica en 2017, con 831,7 millones de toneladas anuales, seguida por Japón (104,7 millones), India (101,4 millones), Estados Unidos (81,6 millones) y Rusia (71,3 millones).²⁴

Brasil y Argentina mantienen una muy relevante interrelación productiva y comercial siendo tanto el sector automotriz como el siderúrgico, ramas industriales testigo de esta fuerte vinculación. Los autores argentinos Daniel Azpiazu, Eduardo Basualdo y Matías Kulfas realizaron un profundo análisis sectorial que combinó el estudio de ambos países, donde concluyeron que el estudio de la siderurgia debe hacerse desde la mirada regional y considerando los procesos de transformación productiva de manera simultánea, como las reestructuraciones productivas de la década de los 90 y el impacto de los cambios tecnológicos de la industria a nivel global. También ambos países comparten la presencia de los mismos grupos económicos siderúrgicos a partir de fusiones y adquisiciones que acrecentaron su ritmo en años recientes y dan cuenta de un proceso de concentración, centralización e internacionalización del capital.²⁵

Los primeros pasos en la siderurgia de Brasil fueron la instalación de una planta integrada por parte de la compañía Electrometalúrgica Brasileña y luego la instalación de la primera usina integrada en América del Sur en 1925, a carbón vegetal por parte de la Compañía Siderúrgica Belgo-Mineira. Esta empresa fue originada por

²³ ALACERO, 2018. La institución fue fundada en 1959, está integrada por más de 60 empresas productoras y afines de 19 países de América Latina y del mundo. Ver www.alacero.org

²⁴ WORLD STEEL ASSOCIATION, 2018. El creciente peso de China y los países asiáticos en la producción de acero han relegado a América Latina y Central a la producción sólo del 2,6% del acero crudo a nivel global en 2017 (en 2007, 10 años antes, esta cifra era de 3,7%).

²⁵ AZPIAZU, BASUALDO y KULFAS, 2007, p. 248-249. Respecto de los cambios tecnológicos, a partir del cambio de siglo se manifiesta una creciente gravitación de mini plantas en detrimento de las grandes instalaciones integradas con muy elevadas escalas de producción, ingentes masas de recursos movilizadas y limitada flexibilidad del mix de productos y, a la vez, priorización de los avances en materia de laminación de bienes con mayor valor agregado.

una asociación entre el grupo luxemburgués Arbed y capitales de Minas Gerais que en 1917 habían fundado la Compañía Siderúrgica Mineira. En efecto, el Vale do Aço en Minas Gerais (también llamada “a Região de Siderurgia”) fue el núcleo central siderúrgico desde los inicios de la expansión sectorial, lo que está cambiando fuertemente en los últimos tiempos con instalaciones fabriles que priorizan la logística portuaria cercana a la costa marítima.

Hacia 1940 el Estado brasileño adoptó un rol activo en la expansión siderúrgica, con la creación de la Companhia Siderúrgica Nacional (CSN) -al igual que la empresa estatal SOMISA en Argentina, con planes de construcción desde 1945-. La CSN fue creada como sociedad anónima de capital mixto, pero bajo el control del Ministério da Indústria e Comércio (MIC). Otros dos hitos dan cuenta de la fuerte participación estatal en el sector: hacia fines de los 60 se creó el Consejo Consultivo de la Industria Siderúrgica (Consider), y en el marco del mismo se propuso la creación de Siderurgia Brasileira SA (Siderbrás), holding estatal que coordinaría todas las siderúrgicas estatales de Brasil, y ello se conjugó con el apoyo del BNDE en 1979 a través del Sistema de Planeamiento Integrado (SPI). Siderbrás pasó a controlar siete empresas: Acesita, Açominas, CSN, Cosipa, CST, Piratini y Usiminas. Se preveía que hacia 1980 el 20% de la capacidad productiva instalada debía orientarse hacia las exportaciones.

Esta lógica de promoción se alteró fuertemente luego de la “década perdida”, que duró entre 1980 y 1987, cuando la crisis de la deuda externa –que también golpeó a la Argentina y a toda América Latina– hizo contraer el mercado interno y la producción de acero. En 1988 como primer síntoma, se extinguió Consider y se inició el plan de saneamiento de Siderbrás que derivará pocos años más tarde en su total privatización.

La situación de la siderurgia a nivel global fue un factor de enorme gravitación en las reformas que se experimentaron y aceleraron en toda la región durante los 90. La crisis del paradigma fordista de la producción se combinó, en la industria siderúrgica global, con profundos cambios en la oferta y la demanda. Hacia mediados de la década de los 80 cuatro procesos se tradujeron en serias turbulencias sectoriales con impacto en la etapa siguiente. Primero, la reconversión de las siderurgias que habían dominado el escenario mundial desde principios de siglo en los países del norte, tanto en los países

de la comunidad europea – con cambios muy coordinados desde la planificación estatal-y en el caso de las fábricas de Estados Unidos, con mayor autonomía desde el sector privado. En segundo lugar, se produjeron importantes privatizaciones de siderúrgicas estatales en países del área socialista. Como tercera tendencia, en esta década se incorporaron nuevos productores que adoptaron las últimas tecnologías disponibles y que devinieron en unidades económicas más pequeñas, distintas a los “grandes monstruos siderúrgicos” de antaño. Como cuarta tendencia, se produjo una fuerte reducción de la demanda de acero debido a la caída de la demanda de productos finales intensivos en acero, y aparecieron en su lugar nuevos materiales y/o conceptos técnicos en los sectores históricamente demandantes de acero como la rama automotriz, la aeronavegación y la metalmecánica en general. Fue paradigmático de esta coyuntura el artículo de John Holloway, *La rosa roja de Nissan*, sobre la crisis de la fábrica automotriz British Leyland y las transformaciones productivas que ya en el año 1986 se impulsaban en el sector automotriz de Inglaterra, lo que permite situar temporalmente el inicio de estos cambios en los países del norte.²⁶

En Brasil, la desarticulación del holding estatal SIDERBRAS fue el eje de los cambios, que encuentra su paralelismo en la privatización de SOMISA en Argentina. Al observar la evolución del empleo en las 7 empresas integrantes del holding estatal SIDERBRAS, las mismas tenían 75.326 trabajadores al 31 de diciembre de 1988, planteles que se ajustaron a 62.309 al momento previo a la privatización. Luego del proceso de privatización el segundo ajuste significó una reducción a 49.873 trabajadores en las siete firmas mencionadas. Este proceso de privatización o desestatización significó además la tercerización de diversas actividades.

La sistemática expulsión de mano de obra es una constante hasta 1999, mientras que entre 1990 y 1999 la producción de acero crudo creció 21,5% (y un 35,5% entre 1990 y 2000). Luego de este ajuste se registra un posterior incremento de la productividad laboral, mejor performance de las empresas bajo control privado y mejor posicionamiento financiero de las empresas. A raíz de estos resultados, recuperamos una interesante pregunta que efectúan los autores Azpiazu, Basualdo y Kulfas para Brasil:

²⁶ HOLLOWAY, 1986.

“¿existía un pronunciado sobredimensionamiento del plantel de ocupados en las siderúrgicas estatales o, en su defecto, la superior performance productiva de las plantas privatizadas está asociada a, entre otros, una creciente intensificación del trabajo, la terciarización y/o precarización del empleo, el reordenamiento de los procesos productivos?”²⁷

El proceso de privatización de empresas estatales siderúrgicas (que comenzó en 1991 y tuvo su fin en 1993) arrojó como saldo un aumento de la concentración: solo 8 empresas concentraban 19,5 millones de toneladas de producción de acero, es decir, el 70% de la producción nacional sectorial.²⁸ Entre 1994 y 2004 estas firmas siderúrgicas invirtieron 13 billones de dólares para modernizarse, lo que permite comprender que hacia el año 2008 puedan contabilizarse un total de 25 fábricas siderúrgicas (usinas) en propiedad de solo 11 empresas. En años recientes, se constata que las diferentes empresas siderúrgicas brasileñas fueron consolidando su posicionamiento en las respectivas franjas de mercado en las que operaban, mejorando el perfil productivo del sector. En Argentina se operarán cambios similares, donde sólo un puñado de empresas, en tan sólo dos grandes grupos económicos, segmentaron el mercado *ad hoc* para especializarse en distintos tipos de acero.

Con el cambio de ciclo y de políticas económicas, en Brasil se registraron importantes tasas de crecimiento y expansión del mercado interno que impactaron positivamente en la industria siderúrgica.²⁹ Aumentó la capacidad de producción siderúrgica desde 30 millones a 54 millones de toneladas anuales entre 2005 y 2016 y creció la contratación de empleo directo siderúrgico (de 50 mil ocupados a 66 mil entre 2000 y 2014).³⁰

En Argentina, la industria siderúrgica también fue impulsada en sus orígenes por el Estado, en el marco de una concepción industrialista y nacionalista sobre la importancia estratégica del sector. Las tendencias y procesos que esta rama experimenta son sumamente relevantes en la medida en que se ubican –en términos más amplios– en correspondencia con dinámicas de la rama industrial y al mismo tiempo encuentran sintonía con los cambios en los patrones

²⁷ AZPIAZU, BASUALDO y KULFAS, 2007, p. 218.

²⁸ CARDOSO, 2008, p. 52.

²⁹ AZPIAZU, BASUALDO y KULFAS, 2007, p. 194-195.

³⁰ INSTITUTO AÇO BRASIL, <http://www.acobrasil.org.br>

de acumulación desde la segunda Industrialización por Sustitución de Importaciones (1958-1974), pasando por la última dictadura cívico-militar (1976-1983), la década de los 80, la Convertibilidad (1991-2001) y la reactivación económica en el periodo denominado pos-convertibilidad, que tiene lugar a partir de la salida de la crisis del 2001 y del fin del régimen cambiario de conversión (2002-2017).³¹

En términos sintéticos, se observa que en la segunda Industrialización por Sustitución de Importaciones el modelo ideado por el ingeniero y militar Manuel Savio fue hegemónico, y establecía la exclusividad en la fundición y provisión de acero crudo de la estatal Sociedad Mixta Siderúrgica Argentina – inaugurada en 1991-, como abastecedora del sector privado. Los laminadores privados eran Acindar – primero con su planta de Rosario y luego con la construcción de Villa Constitución en 1952, la “planta 2”– y Dálmine Siderca de Techint con sus plantas de Campana fundada en 1960 (hoy Tenaris Siderca) y de Ensenada (Propulsora Siderúrgica, hoy Ternium Siderar). Esto se modificó radicalmente con el golpe de Estado del 24 de marzo de 1976, a partir de las autorizaciones de Martínez de Hoz a Acindar y a Siderca para que realizaran sus integraciones verticales. En el marco de la dictadura cívico-militar se observa la coordinación de estrategias empresariales de ofensiva hacia la clase trabajadora³², y recientemente se ha documentado la participación empresarial en procesos represivos sobre la clase trabajadora en los casos de Acindar Villa Constitución, Siderca Campana y la ex Propulsora en Ensenada.³³

A partir de este punto bisagra, que significaron las integraciones verticales de Acindar y Siderca, se observan cambios significativos. La declinación de SOMISA comenzó a notarse durante el propio gobierno dictatorial, y los problemas del “sobredimensionamiento” se empezaron a introducir a principios de los 80, incluso a pesar de las resistencias del General Rivera – interventor de la empresa- ante los ataques que buscaban desprestigiar la firma estatal³⁴. Hacia 1983 y durante los primeros años luego del retorno democrático, el ataque al rol del Estado continuó intensificándose, y en 1987 la privatiza-

³¹ BECCARIA Y QUINTAR, 1995; BISANG y CHIDIÁK, 1995; JABBAZ, 1996; LIAUDAT, 2008; SANTARCÁNGELO y STRADA, 2014.

³² CANITROT, 1981.

³³ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, FLACSO y CELS, 2015.

³⁴ SOUL, 2014.

ción de SOMISA fue propuesta ante el Congreso, aunque su pliego resultó rechazado por la oposición legislativa y será en 1991, con el cambio en el contexto global y local, que se concretará su venta junto con la de Altos Hornos Zapla.

Para la misma etapa, y al igual que acontecía en Brasil en el marco de profundas transformaciones en la siderurgia global, se aceleró la implementación de profundas reestructuraciones productivas en distintas ramas de la economía en empresas públicas y privadas, en un contexto de difusión de ideas toyotistas que pusieron en jaque la tradicional organización fordista de la producción.³⁵

El proceso de privatización y reforma del sector provocó una modificación radical en términos productivos y sectoriales, ya que favoreció la profundización de la concentración del mercado siderúrgico en donde Techint y Acindar pasaron a ejercer un dominio excluyente y generó que Aceros Paraná de Techint (ex SOMISA) abandonará la producción de productos no planos e iniciara proceso de integración vertical con Propulsora Siderúrgica S.A.³⁶

Con estas reformas se produjo una fuerte caída en la cantidad de trabajadores ocupados en la industria siderúrgica: si en 1975 había 47.102 ocupados, hacia 1980 se reducirán a 36.786 y en 1992 esa cifra será de 15.073 (en este segundo tramo, coincidente con las reestructuraciones hubo una reducción del 59%). En Brasil, se contabilizaban 132.000 trabajadores siderúrgicos en 1980 y hacia 1995 se registraron 78.000 trabajadores (una caída del 40%).³⁷ En Argentina esta expulsión de empleo se combinó con creciente aumento de la producción (entre 1975 y 2001 la capacidad aumentó en 1 millón 500 mil toneladas anuales adicionales), lo que arrojó un aumento de la productividad sectorial del 70% entre 1992 y 2001.³⁸

Con la salida de la crisis de Convertibilidad, post 2001, hubo un importante aumento de la producción de acero (132%) y también de la productividad (81%). Sin embargo, los niveles de empleo siderúrgico directo no volvieron al mismo nivel de los años 70, sino que se mantuvieron en 15 mil ocupados (para 2015, último dato disponi-

³⁵ DE LA GARZA, 2000.

³⁶ JABBAZ, 1996.

³⁷ STRADA, 2018a.

³⁸ SANTARCÁNGELO Y STRADA, 2013.

ble, totalizaban 14.487). Con el cambio de siglo, y una reversión en políticas macroeconómicas y de empleo, se partió de un escalón inferior, de menor empleo, luego del proceso de desindustrialización y concentración económica experimentado en la etapa anterior en ambos países.

Este sintético desarrollo de las trayectorias de la siderurgia en cada país encuentra puntos de contacto, en dos sentidos: tanto por los movimientos de capital como por las etapas de conflictividad y lucha de los trabajadores metalúrgicos.

A medida que nos acercamos a la etapa reciente se observan fluidos movimientos de capitales entre ambos países, donde resalta el proceso de internacionalización de empresas brasileñas en la región:

“El avance de los capitales brasileños sobre la economía argentina es consecuencia (...) de las distintas modalidades con que las respectivas empresas han reaccionado frente a las reformas económicas aplicadas en la década del noventa y ante la actual coyuntura. En el caso de las empresas argentinas, desvinculándose de sus activos productivos y privilegiando las estrategias de corte defensivo y de tipo wait and see; en el caso de las brasileñas, adoptando una agresiva política de internacionalización a escala regional de modo de diversificar el riesgo que acompaña su desempeño en el mercado doméstico”.³⁹

Las inversiones brasileñas en Argentina se dirigieron, a partir de la mitad de los 90, a los recursos naturales (como petróleo y gas), a las manufacturas basadas en recursos naturales (alimentos y bebidas), a materiales para la construcción, a industrias básicas del hierro y el acero, petroquímica, algunas manufacturas de contenido tecnológico medio (como automotriz y autopartes, fabricación de productos metálicos) y servicios de tipo variado (comercio, construcción, bancos y servicios financieros, energía eléctrica y transporte).⁴⁰

³⁹ BIANCO, MOLDOVAN y PORTA, 2008, p. 5.

⁴⁰ BARICELO, 2011. El autor señala que la internacionalización es un medio para lograr una mayor competitividad en el mercado del acero, pero no es una condición suficiente. Lo que demuestra en su investigación es que las empresas que buscaban la internacionalización y lograron hacer fusiones y adquisiciones, por lo menos consiguieron defender su parcela en el mercado y alejar la permanente amenaza de ser adquiridas por otras grandes empresas en este sector. Particularmente en la siderurgia, las empresas brasileñas se diseminaron en otros países, especialmente para el continente americano, donde Gerdau y CSN, Votorantim concentraron la mayor parte de sus activos internacionales del acero.

En la siderurgia, la privatización de SOMISA derivó en su adquisición mayoritaria por el grupo ítalo-argentino Techint (a través de Propulsora Siderúrgica 90% y Siderca 10%), contando también con la participación de las brasileñas Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S.A. (USIMINAS) y Campanhia Vale do Río Doce, la chilena Compañía de Aceros del Pacífico de (CAP) y el Banco Chartered West LB Limited de origen británico (que luego transfirió sus acciones a Acindar). En 1998 se produjo una fusión entre Gerdau y la argentina Sipar. Entre 2000 y 2004, con una compra en dos etapas de Acindar, se produce la expansión de BelgoMineira a Argentina.⁴¹ Y con este último caso se iniciará la presencia de ArcelorMittal en Argentina: Arcelor Brasil en 2005 emerge como una unión entre CST, Vega do Sul –del segmento de los planos– y BelgoMineira –del segmento de los no planos–. La consolidación del Grupo Arcelor en el Brasil también conllevó, particularmente a través de la BelgoMineira, su expansión hacia otros países de la región. En 2007 el grupo siderúrgico brasileño Votorantim adquirió Aceros Bragado (Acerbrag), segunda productora de hierros para la construcción, luego del fracaso de Gerdau en su intento de comprar esa fábrica argentina.⁴²

Como proceso inverso (de Argentina hacia Brasil), encabezado por el grupo ítalo-argentino Techint, hubo dos importantes adquisiciones en la etapa post – 2000. En 2011 Ternium y Tenaris (en sociedad con Nippon Steel) adquirieron la privatizada USIMINAS. En 2018, Ternium Techint adquirió CSA (Compañía Siderúrgica do Atlántico) de Thyssenkrupp.

Hasta aquí, estas interrelaciones sectoriales de las industrias siderúrgicas de Brasil y Argentina abren interrogantes respecto del impacto de este proceso de fusiones en las relaciones laborales, modalidades de contratación y variaciones de la ocupación en las empresas

⁴¹ AZPIAZU, BASUALDO y KULFAS, 2007, p. 262-263. En el año 2000, la Belgo-Mineira a través de su filial Belgo-Mineira Uruguay, adquirió una participación importante del capital social de Acindar (el 20,5%), la cual era la principal empresa argentina integrada en el segmento de los no planos. Tal adquisición, con la opción de compra de resto de las tenencias accionarias de control, le permitió posicionarse como la principal productora de no planos en el ámbito del MERCOSUR. Así en el año 2003, con una inversión de 59,5 millones de dólares, hizo uso de tal opción, al tiempo que rescató las Obligaciones Negociables emitidas por Acindar en 2001, pasando a ejercer el control absoluto de la empresa e integrarla, por su intermedio, al grupo Arcelor.

⁴² “Votorantim compro 27% de Aceros Bragado: nuevo avance brasileño sobre la industria siderúrgica local”, en: https://www.clarin.com/ediciones-antteriores/nuevo-avance-brasileno-industria-siderurgica-local_0_HksWEK0RaKx.html (consultado el 13/04/2019).

siderúrgicas devenidas en filiales de un grupo económico extranjero, que mantiene sede o subse-des regionales en un país vecino.

A los fines de aportar exhaustividad a la comprensión de los casos y sus particularidades, cabe introducir brevemente las trayectorias de los trabajadores siderúrgicos de Brasil y Argentina.

En los orígenes del Nuevo Sindicalismo que surgió en 1978 fue central la lucha de los metalúrgicos del ABC paulista en contra del *arrocho salarial*.⁴³En Minas Gerais se registraron, también en plantas fabriles siderúrgicas (como J. Monlevade), hitos relevantes de la lucha del Nuevo Sindicalismo.⁴⁴La conformación de la Central Única de los Trabajadores (CUT) en 1983 derivó de este proceso organizativo, que se cristalizó en el 1º Congreso Nacional de la Clase Trabajadora (CONCLAT).⁴⁵En este marco, el ramo metalúrgico fue el primero en organizarse, cuando en 1988 se creó el Departamento Metalúrgico (en 1992 ascendiendo a Confederación), que en la actualidad reúne 80 sindicatos que cubren 6 ramas asociadas a la metalmecánica: siderurgia/metalurgia básica y aluminio, automotriz y autopartes, aeroespacial, naval, electrónico y bienes de capital.

En la actualidad la CNM/CUT tiene como presidente a Paulo Cayres, y reúne cerca de 800 mil trabajadores sobre un total de 2,4 millones, según declaran en el sitio oficial. Una porción aún mayor de metalúrgicos se encuentran agrupados en la Confederación Nacional de los Trabajadores Metalúrgicos perteneciente a Força Sindical (CNTM/FS) que fue creada en 1985 marcando críticas con la Confederación Nacional de los Trabajadores de la Industria (CNTI), que data de 1946. La CNTM se encuentra actualmente conducida por Miguel Torres y reúne cerca de 1,1 millones de metalúrgicos, con presencia en todos los estados de Brasil.⁴⁶⁴⁷Ambas confederaciones, una de la CUT y la otra de Força Sindical, están afiliadas a la Federación Internacional Trabajadores Industrias Metalúrgicas, FITIM, que integra Industriall. La reivindicación del Contrato Colectivo Nacional de Trabajo es común a ambas confederaciones, lo que refleja que este reclamo es una necesidad de unificación y coordinación histórica de la nego-

⁴³ PEIXOTO y BORGES, 2015.

⁴⁴ Sindicato dos Metalúrgicos de João Monlevade, <http://www.sindmonmetal.com.br>

⁴⁵ CUT, Historia, ver: <https://www.cut.org.br/conteudo/breve-historico>

⁴⁶ CNMT/FS, Quem somos, ver: <http://cntm.org.br>

⁴⁷ CNM/CUT, Historia, ver: <http://www.cnmcut.org.br>

ciación colectiva a nivel nacional.⁴⁸ Estas reivindicaciones son, además, planteadas en distintas instancias, por ejemplo en el último congreso de la Rede Arcelor (abril 2019) fue planteada la propuesta de una negociación común a todas las plantas del grupo en Brasil, y sin embargo la respuesta empresarial fue negativa.

En el ramo metalúrgico, en virtud de la existencia de multiplicidad de empresas que además cubren distintas categorías (automotriz, siderurgia, bienes de capital, naval) se han construido formas de coordinación (intentando armar federaciones) que intentan superar la forma de negociación por sindicato de empresa.⁴⁹ Pero el impacto es limitado: las federaciones no están en principio autorizadas para negociar por ley, y sólo pueden hacerlo si los sindicatos les delegan su poder para que negocien por ellos (y de la misma manera, pueden debilitarse fácilmente si les retiran ese poder).

En Argentina, la organización de la rama metalúrgica se estructura en la Unión Obrera Metalúrgica (UOM) a partir de las distintas seccionales metalúrgicas que se ubican a lo largo y a lo ancho del territorio argentino (para crear una nueva seccional se requieren 500 afiliados como mínimo).⁵⁰ Esta pertenencia a la UOM precede a las participaciones las distintas seccionales puedan tener en las distintas confederaciones o centrales sindicales. En efecto, prácticamente la totalidad de las seccionales pertenece a la Confederación General del Trabajo (CGT), aunque resalta el caso de la UOM seccional Villa Constitución, que a pesar de la ruptura con la CGT y la participación en la conformación de la Central de Trabajadores de Argentina en 1991, mantiene su pertenencia a la UOM hasta la actualidad. Esta seccional fue clave en el combate a las formas burocráticas de organización sindical (como el Villazo del 16 de marzo de 1974, que tuvo lugar en Villa Constitución) y también a la dictadura cívico-militar (1976-1983).

⁴⁸ Desde la CNM/CUT esta bandera se levanta desde el 5° Congreso Nacional metalúrgico (2001) y en CNMT/FS desde la presidencia de Eleno Bezerra en 2005 es una reivindicación que se propone unificar los niveles salariales. Ver CNM/CUT, 2014.

⁴⁹ Según señalaron referentes sindicales metalúrgicos, en dicho sector por regla general la negociación es por sindicato (y los sindicatos pueden ser de empresa, de ciudad/es) y esto significa que los sueldos y los beneficios logrados por cada sindicato son diferentes. Sólo es posible encontrar acuerdos nacionales en el sistema bancario (donde las patronales se componen de un puñado de 5 o 6 bancos) y en el sector petrolero, donde la contraparte es Petrobras y ello permite una unificación de hecho de los acuerdos. Entrevistas via skype al Presidente de la CNM CUT Paulo Cayres (13 abril 2019), al Secretario General de CNM CUT Loricardo de Oliveira (13 abril 2019) y al Secretário-Geral da CUT SP, Joao Cayres (15 de marzo de 2019).

⁵⁰ UOM, 1988, Art. 4º.

En ambos países y realidades sectoriales se observa una importante tendencia hacia la fragmentación y flexibilización de la negociación colectiva en la década de los 90.

En relación con la negociación colectiva, y a diferencia del caso de Brasil, rige el convenio colectivo de trabajo negociado en 1975 que plantea una estructura de negociación colectiva centralizada en la definición de los salarios básicos de distintas ramas (siderúrgica, metalúrgica, electrodomésticos, entre las más importantes). Sin embargo, en el sector siderúrgico argentino la totalidad de los adicionales salariales se negocian por fábrica, lo que resulta en un salario conformado de una negociación mixta (nacional y local, en distintas etapas).⁵¹ En tiempos más recientes hubo intentos para unificar la negociación de los salarios básicos y de los adicionales en un mismo Convenio Siderúrgico nacional, pero sin éxito, lo que derivó en la creación de una mesa Siderúrgica que sólo funciona a los efectos de negociar el mismo básico de convenio Rama 21 y se mantiene una fragmentación paritaria por planta fabril a la hora de definir los salarios conformados.

En ambos países y realidades sectoriales se observa una importante tendencia hacia la fragmentación y flexibilización de la negociación colectiva en la década de los 90.⁵² El sindicato de los metalúrgicos en el ABC paulista registra una transformación en sus negociaciones colectivas, a partir de la aparición de los acuerdos por empresa y la introducción de ítems como la flexibilización de jornada de trabajo, banco de horas, tercerización, participación en rendimientos, salud y seguridad en el trabajo y organización en el interior de la empresa⁵³. En Argentina las reformas laborales de la década de los 90 incluyeron las mismas transformaciones, a partir de procesos de flexibilización que buscan introducir polivalencia funcional, avanzaron de hecho en tercerización laboral y expansión de la precarización en el empleo juvenil a través de pasantías e introducción de periodos de prueba, modificaron las formas de recaudación de la seguridad y privatizaron el sistema, entre lo más relevante. En el mundo metalúrgico, en Brasil la aparición de las

⁵¹ D'URSO (2017) analiza las características de la negociación colectiva metalúrgica en el sector automotriz de San Paulo (CNM/CUT) y el gremio SMATA de Argentina, llegando a una conclusión similar respecto de la fragmentación que persiste en la modalidad de definición salarial.

⁵² Para el caso argentino, ver las transformaciones productivas y en las relaciones laborales durante la década de los 90 en NOVICK, 2000. Respecto de la conflictividad sindical en la metalurgia, a excepción de los primeros años de la década, en el estado de Campinas no hubo ninguna huelga conjunta, sino de manera aislada y por empresas. Ver ARAÚJO, CARTONI y MELLO JUSTO, 2001, p. 97-98 y p. 110.

⁵³ RODRIGUES, 2002.

Campañas de PLR (Participación en los Lucros y Resultados) dan cuenta de la introducción de un componente variable en la negociación salarial⁵⁴, mientras que en Argentina tanto en Techint como en Acindar se introdujeron componentes no-convencionales (por fuera del Convenio de UOM 1975) que agregaron poder adquisitivo a los salarios, fundamentalmente a lo largo de las décadas de los 80 y de los 90. Estos adicionales, que en la actualidad están vigentes, funcionaron como mecanismos compensadores en un contexto donde las negociaciones centralizadas al nivel de las grandes actividades perdieron peso en la determinación de los salarios de las subramas y empresas que las componían.⁵⁵

3. TERCERIZACIÓN EN EL SECTOR SIDERÚRGICO EN BRASIL: ANÁLISIS DE FUENTES PRIVADAS Y RESULTADOS DEL TRABAJO DE CAMPO EN LA RED ARCELORMITTAL BRASIL

El Instituto de Acero de Brasil (Instituto Aço Brasil) aporta información de enorme relevancia para analizar el despliegue de la tercerización en la industria siderúrgica del mencionado país. Este instituto concentra la información sectorial de la siderurgia brasileña, a partir de los aportes de sus empresas asociadas y de recolección propia de la organización empresarial. La misma se compone de 10 grupos empresariales que controlan 29 fábricas del país al año 2018, las cuales representan el 100% de la producción de acero crudo en todo el país.⁵⁶La distinción entre ambas categorías de personal, propio y tercerizado, aparece en todos los informes de sustentabilidad anuales, donde es posible deducir que se trata de una forma de “subcontratación estricta” con intervención de empresas especializadas.⁵⁷ Adicionalmente, los informes distinguen la composición del personal según género y raza/color de piel. La tercerización laboral en la siderurgia brasileña creció de manera constante durante los 28 años

⁵⁴ PEIXOTO y BORGES 2015.

⁵⁵ STRADA, 2018a. Sobre los cambios en los patrones de negociación colectiva ver MARSHALL y PERELMAN, 2004.

⁵⁶ Relatório de Sustentabilidade, 2018, p. 4. Empresas associadas: Aperam, ArcelorMittal Aços Longos, ArcelorMittal Sul Fluminense S.A. (exVotoratim), ArcelorMittal Tubarão, CSN, CSP, Gerdau, SINOBRA, Ternium Brasil (exThyssenkrupp CSA), Usiminas, Vallourec y Villares Metals. Ver: <http://www.acobrasil.org.br>

⁵⁷ ERMIDA URIARTE y COLOTUZZO, 2009.

comprendidos en el análisis de la información privada, entre 1990 y 2017 (Gráfico 1). El visible incremento de la tercerización en la siderurgia brasileña se produjo en términos absolutos, avanzando desde 19.765 tercerizados en 1990 y en el mismo año un total de 111.898 directos, alcanzando un punto máximo de 67.865 tercerizados en 2010 (siendo el punto máximo de directos en 2011, con 72.500) y registrando 36.435 tercerizados y 61.549 directos en 2017. Punta a punta, los trabajadores directos aumentaron 18,7% y los tercerizados 195,1%, lo cual da cuenta de un ritmo de crecimiento más veloz en el segundo grupo.

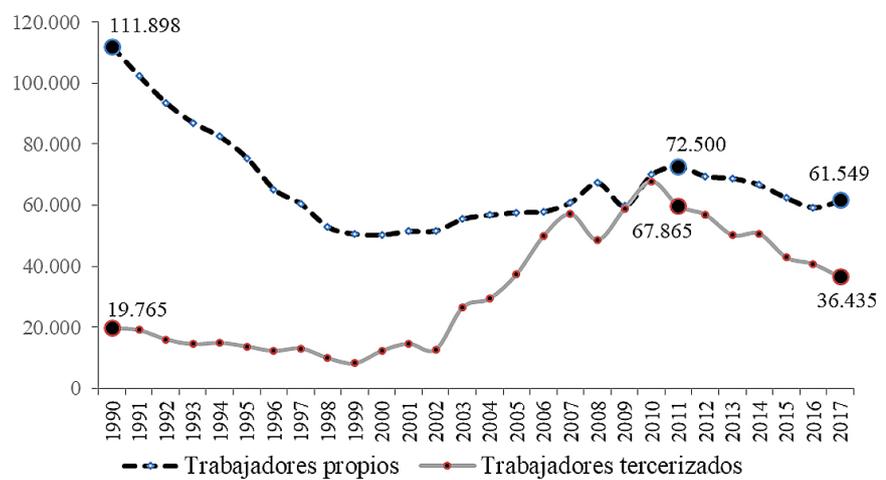


Gráfico 1. Brasil. Industria siderúrgica: evolución de la cantidad absoluta de trabajadores directos y tercerizados, 1990-2017.

Fuente: elaboración propia en base a *Instituto Aço Brasil*.

Si observamos en el Gráfico 2, la evolución de la tercerización en tareas de producción fue la más significativa, con 21.477 trabajadores en 2017, lo que equivale al 58% de la tercerización total, las tareas administrativas son el 33% y las tareas de expansión u obras equivalen al 8% restante.

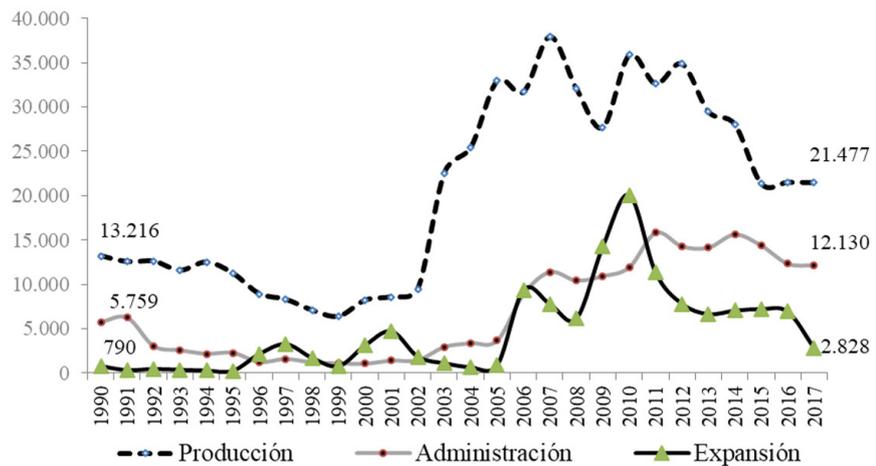


Gráfico 2. Brasil. Industria siderúrgica: evolución de la cantidad absoluta de trabajadores tercerizados según rubro: producción, administración y expansión, 1990-2017.

Fuente: elaboración propia en base a *Instituto Aço Brasil*.

En virtud de lo expuesto, se extrae un crecimiento de la incidencia relativa de los tercerizados sobre el total de la ocupación siderúrgica: de significar el 14,7%, llegaron a un punto máximo en 2007 (44,7%) y ese peso fue reduciéndose en virtud de la crisis internacional que golpeó la economía brasileña desde el año 2008, cambiando además el ciclo económico. Sin embargo, en 2017 el guarismo se ubicó en 35,3% de incidencia de la tercerización en operación y expansión, más que duplicando el nivel de 1990. Si se considera el total de los tercerizados (contemplando las tareas e administración), ese nivel de incidencia es de 37,18% en 2017, y llegó a su punto más alto en 2009, con el 52,24%.

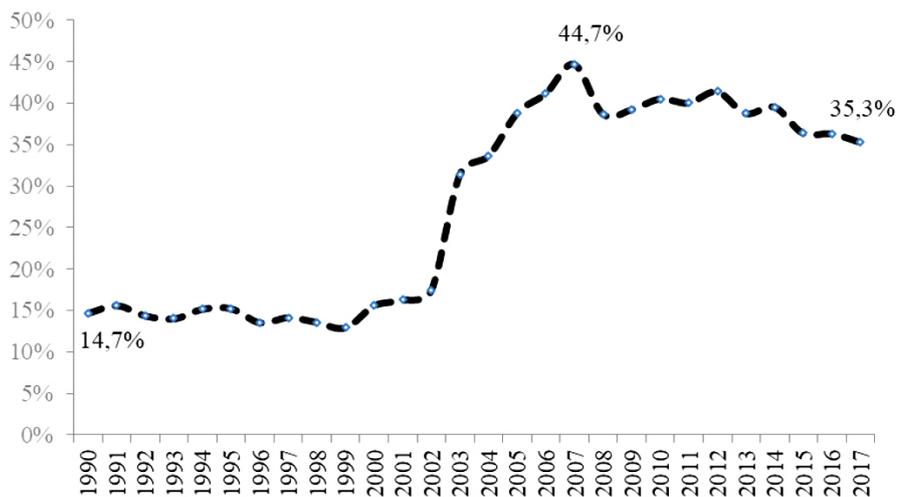


Gráfico 3. Brasil. Industria siderúrgica: evolución de la incidencia de la tercerización en el conjunto del sector (sólo actividades de producción y expansión/obras), 1990-2017.

Fuente: elaboración propia en base a *Instituto Aço Brasil*.

Una segunda fuente de enorme importancia para constatar estos números tiene que ver con la información oficial de las propias empresas. ArcelorMittal es el mayor productor de acero en toda América Latina, donde posee 29 unidades de negocio adicionales en Argentina, Costa Rica y Venezuela. En Brasil, el principal grupo siderúrgico global tiene fábricas ubicadas en los estados de São Paulo, Minas Gerais, Santa Catarina y Espírito Santo. Si bien con cierta discontinuación en las series, el grupo publica los datos de su personal directo y tercerizado a partir de sus informes anuales de sustentabilidad. Los datos (Cuadro 1) presentados dan cuenta de niveles de tercerización superiores al 30% en promedio entre los años 2012 y 2016, para el conjunto de las plantas del grupo ubicadas en Brasil. El último dato disponible, correspondiente a 2016, indica la existencia de 14.973 trabajadores directos y 6.831 tercerizados, lo que arroja una incidencia de 31% de la tercerización sobre el conjunto de los trabajadores, que ascienden a 21.804. El punto más alto de tercerización es del 35%, en el año 2012.

Año	Total empleados propios (1)	Total contratados (tercerizados) (2)	Total (3)	Incidencia tercerizados/total (2/3)
2010	13.474	S/D	S/D	S/D
2011	11.848	S/D	S/D	S/D
2012	10.285	5.614	15.899	35%
2013	11.026	5.230	16.256	32%
2014	15.258	7.168	22.426	32%
2015	15.096	7.173	22.269	32%
2016	14.973	6.831	21.804	31%
2017	15.850	S/D	S/D	S/D

Cuadro 1. Brasil, ArcelorMittal. Evolución de trabajadores propios y tercerizados y porcentaje de incidencia de la tercerización sobre el total, 2010-2017.

Fuente: elaboración propia en base a informes de sustentabilidad de ArcelorMittal Brasil, 2010-2017. En los informes de sustentabilidad de 2010, 2011 y 2017 no aparece precisada la cantidad de tercerizados (S/D).

Hasta aquí la información provista por el Instituto de Acero de Brasil (con datos en torno al 42% de tercerización en la siderurgia brasileña al año 2012) y la publicada desde ArcelorMittal Brasil (que ubica la tercerización entre 30 y 35% en los últimos 6 años) permiten reconstruir números de tercerización a partir de la propia declaración empresarial de los guarismos, lo cual tiene un gran valor

para este trabajo considerando las muy fuertes trabas que existen para el acceso y la recolección de esta información de parte de organismos públicos.

Esta estrategia de cuantificación a partir de la recolección de fuentes primarias, en este caso del sector privado, se combinó con un amplio trabajo de campo que tuvo lugar en los años 2016 y 2017 a partir de entrevistas realizadas a dirigentes sindicales de las principales fábricas del Grupo ArcelorMittal Brasil en el marco de los encuentros nacionales de la Red sindical ArcelorMittal Brasil impulsada por CNM/CUT y del análisis de los informes (*relatórios*) anuales que se desprenden de estos encuentros.⁵⁸

En el cuadro a continuación se presentan los resultados del informe 2015 resultante del Encuentro de la Red Nacional ArcelorMittal Brasil en el mes de septiembre. Los delegados de cada fábrica expusieron la cantidad de trabajadores directos y tercerizados (considerando sólo operarios), en los casos de las plantas de Timoteo, Sabará, Contagem, Monlevade, Tubarao, Cariacica, Juiz de Fora y Piracicaba. El promedio de la incidencia de la tercerización asciende a 48,8%. Se observa que la planta de Contagem/BH es la que tiene una menor incidencia de tercerización (de 26,1%). Este establecimiento fabril, ubicado en la capital de Minas Gerais –BH, zona industrial de Contagem- se aboca a la fabricación de alambres y utiliza como insumo el acero elaborado en la planta de Joao Monlevade, en el mismo estado de Minas Gerais. En el caso de Monlevade, una de las principales plantas productoras de acero de MG junto con Juiz de Fora, la incidencia de la tercerización asciende a 50% y en la segunda al 57,1%.

⁵⁸ Desde el año 2016 se mantiene una participación activa en la Red Sindical ArcelorMittal a partir de la realización de tareas de trabajo de campo que involucraron dos viajes a encuentros nacionales, el primero realizado en agosto de 2016 en la ciudad de Belo Horizonte (Minas Gerais), y el segundo en julio de 2017 en la ciudad de Sao Francisco do Sul (Santa Catarina). La participación en dichos encuentros se realizó en carácter de investigadora académica y al mismo tiempo como representante de la Unión Obrera Metalúrgica (UOM) seccional Villa Constitución, enmarcada en la Central de Trabajadores de Argentina (CTA). Adicionalmente, se procesaron y analizaron los informes (*relatórios*) de reuniones de la red previas al año 2016.

Planta	Timoteo	Sabará	Contagem	Monlevade	Tubarao	Cariacica	Juiz de Fora	Piracicaba
	MG	GM	MG	MG	ES	ES	MG	SP
Trabajadores directos	1.800	134	1.700	800	3.200	290	300	350
Tercerizados	1.700	223	600	800	2.300	320	400	200
Total trabajadores	3.500	357	2.300	1.600	5.500	610	700	550
Incidencia Tercerización	48,60%	62,50%	26,10%	50,00%	41,80%	52,50%	57,10%	36,40%

Cuadro 2. Brasil, ArcelorMittal. Tercerización laboral en las principales fábricas, trabajadores absolutos y porcentaje, septiembre 2015

Fuente: elaboración propia en base a relatório no Encontro da Rede Nacional dos Trabalhadores na ArcelorMittal, CNM-CUT, 9 y 10 septiembre de 2015.

Esta información se complementa con los distintos estudios de caso que confirman estos números para las fábricas de ArcelorMittal en Vega do Sul⁵⁹, Juiz de Fora⁶⁰ y Vitória.⁶¹

Un reciente trabajo para la planta de ArcelorMittal Vega ubicada en Santa Catarina⁶² revela la presencia de tercerización en vastos sectores de la planta. Investigadores del Departamento de Administración de la Universidad Federal de Santa Catarina indican que entre las actividades tercerizadas se encuentra la Central de Utilidades (gas, agua y residuos), el taller para el mantenimiento de los cilindros, el mantenimiento de equipos de producción, la logística, la limpieza, el restaurante, la vigilancia y seguridad, la contabilidad y el Laboratorio Central. Los autores se concentran en los servicios prestados en el área de ingeniería, los cuales impactan directamente en la calidad y la aceptación del producto final de la empresa, y de acuerdo a la perspectiva de los autores, el nivel y tipo de información que la empresa tercerizada mantiene en relación a la principal caracterizan la importancia estratégica de estos servicios. Los servicios prestados por el Laboratorio Central son trabajos de ingeniería que en muchos casos implican conocimientos preliminares sobre el proceso de fabricación

⁵⁹ BARRETO MORÃES, BERNARDES TRATT, DIAS ALPERSTEDT & SANTOS, 2006.

⁶⁰ CARDOSO, 2008.

⁶¹ GOMES, 2008.

⁶² Esta planta fue visitada por la autora, conjuntamente con las autoridades de la empresa -que se desplazaron desde Belo Horizonte para ese recorrido- y delegados de la Red Sindical ArcelorMittal Brasil, en agosto 2017.

del producto y por ende contribuyen a un mejor resultado en la actividad principal del negocio de la firma.⁶³

Resulta de gran interés remarcar que el gerente de productos y servicios –entrevistado por los autores citados– descarta la existencia de una tercerización “plena” en la planta Vega de ArcelorMittal. Si bien una característica común para justificar el modelo de tercerización adoptado se encuentra en la alta inversión necesaria para la ejecución de un proyecto de esta naturaleza, en los hechos esto no se comprueba. En contraste con la teoría, el modelo adoptado es un híbrido: no hay *outsourcing* total como en otros modelos. Según el gerente de la fábrica Vega AM: “No tenemos habilidades en el 100%, porque el SOCIESC [contratista] no pone el equipo. El equipo es de Vega”. Así, no ocurre la transferencia de actividades, porque el contratista es responsable de la implementación y ejecución de la actividad contratada, pero el equipo es de la empresa principal. Otra mirada crítica respecto de esta subcontratación tiene que ver con la importancia de la tarea delegada a terceros en el caso del Laboratorio. La mirada del Gerente de Metalurgia de la planta Vega sostiene que en las actuales siderurgias modernas, no es viable tercerizar el laboratorio, que contiene un muy alto grado de confidencialidad: “Nadie mejor que el laboratorio para cumplir con el producto que la empresa hace. Así que la pregunta sigue siendo: ¿Cómo obtener todo este conocimiento y ponerlo en manos de un tercero? Creo que si no fuera por su tradición SOCIESC, trabajando con empresas, no habría tercerizado”. Lo que sí encuentra mayor expansión en la subcontratación en la siderurgia a nivel nacional y considera más viable, según el testimonio del gerente de metalurgia, es el mantenimiento. Estos debates internos a las gerencias empresariales dan cuenta de las propias dificultades que aparecen en el ámbito de la administración en virtud del avance de la tercerización en áreas principales (“sensibles” y “especializadas”) al proceso productivo.

⁶³ El objetivo principal del Laboratorio Central es realizar pruebas del producto producido, buscando la aprobación y calificación del mismo para el cliente final. Entre todas las actividades que son responsabilidad del contratista se encuentran: 1) realizar un análisis para validar las propiedades mecánicas del producto; b) realizar un análisis químico del revestimiento, c) realizar análisis de corrosión; d) realizar el laboratorio de análisis metalográfico; e) análisis mediante microscopía electrónica y microsonda posibles defectos detectados y f) estudios del producto y del proceso. Ver BARRETO MORÃES ET. AL. 2006, p. 14.

Un estudio para la planta de ArcelorMittal Juiz de Fora revela la existencia de tercerización en la planta mencionada. El trabajo se realiza hasta el año 2007, cuando aún pertenecía al grupo brasileño Belgo-Mineira. La empresa contaba con 882 empleados y 51 administrativos, y mantiene tercerización en las áreas de alimentación, limpieza y conservación, apoyo al mantenimiento, movimiento de material y servicios médicos. Los contratos son adjudicados por la Gerencia General de Servicios, que se subordina a la Dirección Industrial de Siderurgia, que es la responsable de las compras en todo el grupo Belgo. Los proveedores de la planta Juiz de Fora de BelgoMineira ascendían, al año 2007, a 700 empresas. Entre las principales: en el área de chatarra metálica la empresa Federal Comercio de Sucata, para Gusa la firma Sidermin, en Ligas e fundentes la empresa Sibra, en el área de electrodos de grafito se registró a la empresa Ucar, en refractarios la empresa Magnesita, en tratamiento de gases la empresa White Martins, en transportes de camión la empresa Ibor y en transporte de ferrocarril la empresa MRS.⁶⁴

Otro caso sumamente relevante es el de ArcelorMittal Tubarão, ubicada en el Estado de Espírito Santo. Al año 2006 la planta de Vitória tenía 4.356 trabajadores propios y 3.575 tercerizados, lo que arrojaba una composición de 54,9% y 45,1% respectivamente. Asimismo, se encontraban trabajando en obras de ampliación de la planta unos 11.727 tercerizados, muchos de ellos provenientes de otros estados de Brasil. Las tareas de obras civiles como la citada suelen encuadrarse sindicalmente fuera del ramo metalúrgico, como trabajos de construcción. Los niveles de tercerización tenían ya enorme relevancia para la misma planta siderúrgica en años anteriores, cuando se denominaba Companhia Siderúrgica de Tubarão (CST) y aún no había sido adquirida por ArcelorMittal. Se cuenta con datos sistemáticos desde 1986 hasta 1994. Si en el primer año había 6.362 directos y 4.954 contratistas (lo que significaba una incidencia de la tercerización del 43%), en 1994 las cifras crecen aún más, con un total de 4.122 propios y 4.139 contratistas (50% de tercerización).⁶⁵

Estos datos del grupo corroboran lo vertido por especialistas brasileños que han estudiado ArcelorMittal.⁶⁶ El grupo tiene como estrategia

⁶⁴ CARDOSO, 2008, p. 60.

⁶⁵ GÓMES, 2008, p. 20-23.

⁶⁶ GOMES, 2008, p. 9.

de negocio la adquisición de servicios de empresas especializadas y certificadas. Según el Sistema Informatizado de gestión de servicios utilizado por el grupo en Brasil, en 2007 el desembolso por servicios fue de aproximadamente 382 millones de reales. Los servicios de operación superaron los 100 millones de reales al año, mientras que el mantenimiento se acercó a los 150 millones de reales, y lo restante se clasifico como “otros servicios”. En total, al año 2007 se identificaron más de 750 proveedores de servicios.

Complementando los datos provistos para el grupo ArcelorMittal Brasil y algunas de sus plantas en particular, se recuperan los resultados de un amplio informe sobre el grupo Gerdau, el cual se ubicó hasta el año 2017 segundo como productor de acero bruto de Brasil luego de ArcelorMittal, aunque fue superado por Techint luego de adquirir Companhia Siderúrgica do Atlântico (CSA). El informe de DIEESE se basa en encuestas a los trabajadores de Gerdau y tiene datos del año 2008 válido para plantas del grupo ubicadas en distintos países (Brasil con 11 plantas, Estados Unidos con 8 plantas, España 5, Canadá 2, Argentina 1 -ubicada en Pérez, Santa Fe, denominada Sipar Gerdau-, Chile 1, Colombia 1 y Perú 1). En el total de estas 30 plantas de la siderúrgica Gerdau, se observa que la incidencia de la tercerización es relevante en el conjunto de sus plantas. La tercerización incide entre el 31% y 45% en el 11% de las plantas Gerdau, con una incidencia ubicada entre 16% y 30% de la tercerización se registraron el 16% de las plantas y con nivel de tercerización entre 0% y 15% se encontró al 38,9% de las plantas (el restante 33,3% se registró con nulo nivel de tercerización). Si se agrupan los dos primeros segmentos, el resultado del estudio indica que el 67% de las fábricas declararon tener tercerización de actividades y el 27,8% en un nivel superior al 30%.

De acuerdo al detalle de tareas tercerizadas en el grupo Gerdau, no sólo el avance de proceso se detecta en tareas no asociadas directamente a la producción como limpieza, vigilancia y cocina, sino que además se inserta en la producción y mantenimiento (en todas sus variantes). El 88% de los trabajadores encuestados afirmó la existencia de tercerización en limpieza, el 91% en vigilancia, el 64% en cocina y comedor y el 58% en mantenimiento del predio. En el área productiva, el 25% señaló que se encontraba tercerizada la fabricación de gases, el 15% mantenimiento, 10% área de tratamientos

mecánicos y químicos y 5% estampado de laminados. En logística, el 50% indicó la tercerización en el área de ventas, 26% en transporte de materiales y productos y 19% en transporte de carga.

El trabajo citado consulta por los salarios y los beneficios, donde los tercerizados del grupo Gerdau están 76% peor que los directos. Al consultar por salud y seguridad la respuesta negativa respecto de la situación de los tercerizados es de 44%. Respecto al tipo de contrato un 54,5% respondió que el de los tercerizados es peor que el de los directos. En lo referido a la jornada de trabajo el resultado indica que es peor la jornada de los directos (54,2) que la de los tercerizados (25%), lo cual tiene sentido considerando que los trabajos del personal propio suelen involucrar 4 turnos y horas extras. Por último, respecto de la representación sindical los trabajadores tercerizados se encuentran ostensiblemente en peores condiciones (o en su defecto, en iguales condiciones, pero nunca mejor) que los directos o propios de planta en un 58,9%.

4. LA TERCERIZACIÓN EN EL SECTOR SIDERÚRGICO EN ARGENTINA: ANÁLISIS DE FUENTES ESTATALES Y PRIVADAS

En Argentina, la tercerización laboral en la siderurgia fue identificada en trabajos de investigación que, para distintos casos, mostraron que el fenómeno era relevante. En el año 2001 se realizó un importante trabajo que demostró la magnitud de las “redes de proveedores” en Siderca y Siderar (Techint) a partir de estudiar el lanzamiento y objetivos de la plataforma de compras Exiros global, registrando además las enormes limitaciones del proceso de tercerización para transferir conocimiento y tecnología entre las contratistas (basándose, por el contrario, en la minimización de costos como criterio genérico de aprobación de licitación).⁶⁷ Otros estudios de caso se enfocaron, desde la sociología y antropología, en las transformaciones experimentadas al interior de los colectivos laborales en Siderar San Nicolás y Siderar Ensenada, de Techint.⁶⁸ Sin embargo, estos trabajos no lograban cuantificar su magnitud (la cantidad de trabajadores directos y tercerizados,

⁶⁷ MILESI, NOVICK y YOGUEL, 2004.

⁶⁸ PERELMAN y VARGAS, 2013, SOUL, 2014, ESPONDA, 2012.

sus tareas y empresas involucradas, etc.) para los casos estudiados y tampoco existían estadísticas sectoriales.

En la búsqueda de una información equivalente a la hallada en el Instituto de Acero de Brasil, se solicitó información a la Cámara Argentina del Acero (C.A.A.)⁶⁹ Sin embargo, las estadísticas sectoriales argentinas que muestran la evolución de trabajadores directos y contratados (que desde la C.A.A. son equivalentes a tercerizados) no son representativos de la realidad sectorial, con una subdeclaración de información muy relevante que limita la fiabilidad de esta base de datos. De cualquier manera, si bien los valores absolutos no son representativos, sí cabe recuperar las variaciones porcentuales –en base a número índice– de los colectivos laborales: entre el año 2000 y 2012, comparando los datos punta a punta, la cantidad de trabajadores contratistas se incrementa 34% mientras que los trabajadores directos sólo lo hacen 4%. La relativa estabilidad de la serie del personal directo es altamente contrastante con la variabilidad del personal contratista, que tiene una caída brusca con la crisis de 2001-2002 en torno al 50%, y un despegue sumamente pronunciado a la salida del momento crítico, que llega a un incremento de 89% en 2006 respecto del año 2000, pero si se compara con el peor momento, entre 2001 y 2006 el incremento de los contratistas es de 270%. La tendencia que muestra la evolución de los trabajadores directos y tercerizados es muy similar a la que se observa para Brasil: es leve la generación de empleo directo en la posconvertibilidad y se registra una importante expansión del personal contratista en la primera etapa del periodo (2002-2007), que sufrió una brusca caída con la crisis del 2008-2009 y muestra un mantenimiento estable en los años que siguen hasta 2013.

En virtud de la insuficiencia de la información privada provista por las empresas en el caso argentino y también de la parcialidad y diversidad de enfoques disciplinares que caracterizan a los trabajos académicos previos –lo cual muestra un muy distinto y desventaja-

⁶⁹ En Argentina, la Cámara Argentina del Acero comenzó sus actividades en junio de 1945, bajo el nombre de “Centro de Industriales Siderúrgicos” (CIS). La Cámara Argentina del Acero consulta periódicamente a sus empresas asociadas por el nivel de empleo tanto directo como contratado. Actualmente las empresas socias son Acindar (Grupo ArcelorMittal), Tenaris-Siderca y Ternium-Siderar, (Organización Techint), Acerbrag (Grupo Votorantim), Sipar – Gerdau (Grupo Gerdau) y Aceros Zapla. Según la información oficial de la cámara, la capacidad de producción anual de estas compañías es de cerca de 7 millones de toneladas de acero crudo. La facturación consolidada es superior a US\$ 4,500 millones. Consultar: <http://www.acero.org.ar>.

so punto de partida respecto de Brasil- tuvo que adoptarse una estrategia de cuantificación diferente, basada en selección de casos y trabajo de campo –con recolección documental y entrevistas- para lograr medir el nivel de tercerización. Este trabajo fue realizado por la autora para tres plantas fabriles a partir de la obtención de una base privada⁷⁰, el Seguro de Vida de cada una de las seccionales, en potestad de la UOM dada su incorporación obligatoria al Convenio Colectivo de 1975.⁷¹ Con la base completa de los trabajadores asegurados por año y por mes, desde 1988-1989 hasta 2014-2016 –según los casos- se pudo iniciar un trabajo cualitativo de reconstrucción de cadenas de subcontratación a partir de entrevistas que identificaban empresas contratistas y tipo de actividad realizada por las mismas en cada etapa. En función de ello se logró cuantificar el total de directo y tercerizados a partir de un criterio conservador: se consideraron tercerizados sólo aquellos trabajadores que desempeñaban tareas al interior de las plantas fabriles de las empresas principales. Se inició primeramente en 2014 el trabajo de investigación de la planta Acindar del grupo ArcelorMittal ubicada en Villa Constitución, y luego se realizó un trabajo comparativo de tres casos, incluyendo además a las fábricas de Siderar San Nicolás y de Siderca Campana, ambas del grupo Techint. Las tres fábricas se corresponden con los dos grupos siderúrgicos más importantes del país: en Argentina el grupo Techint es el principal productor de acero bruto y en segundo lugar se ubica ArcelorMittal. En Brasil también son ambos grupos los líderes en la producción, aunque con orden inverso: ArcelorMittal tiene una producción de 11,1 millones de tn al año y Techint (sumando Usiminas y Ternium Brasil) reporta 7,5 millones de tn anuales.

Los casos escogidos son altamente representativos del sector: son las fábricas de mayor capacidad productiva y tamaño en todo el país, ya que producen en torno al millón de toneladas en Acindar y Siderca (1,1 millones en el primer caso y 900 mil en el segundo) y más de 3 millones en el caso de Siderar, tienen un proceso integrado verticalmente y resultan altamente representativas en términos

⁷⁰ La obtención de la base de datos de Seguro se explica por el acceso privilegiado a fuentes sindicales que proporcionó el dirigente de la UOM Aldo Strada.

⁷¹ Esta investigación se desarrolló durante 5 años, entre 2013 y 2018, en el Área de Economía y Tecnología de FLACSO bajo la dirección de Victoria Basualdo. La evidencia fue documentada en la tesis de maestría de la autora (STRADA, 2016) y en la tesis doctoral (STRADA, 2018a), ambas inéditas. Los hallazgos más importantes del caso Acindar Villa Constitución se encuentran publicados, ver STRADA, 2017 y 2018a.

de la gama de segmentos de productos, cubriendo aceros planos, largos y tubos.⁷²Tanto Acindar como Ternium y Tenaris poseen más de una planta en Argentina, pero son laminadoras del acero crudo que producen en las fábricas mencionadas anteriormente. Acindar tiene plantas en San Nicolás, La Matanza, Villa Mercedes, Tablada y Rosario que se abocan a los aceros terminados y semiterminados. En el caso de Ternium Siderar, la segunda planta más importante del grupo luego de la ex SOMISA es la ex Propulsora Siderúrgica de Ensenada, y luego posee plantas en Haedo, Florencio Varela y Canning, provincia de Buenos Aires. En el caso de Tenaris, su única planta de aceros sin costura en Argentina es Siderca Campana (y es la más grande de América, superando la producción de Confab de San Pablo, Brasil, TuboCaribe de Cartagena, Colombia y de Tenaris Texas en Houston, Estados Unidos), a la que se agregan plantas de acero con costura en Valentín Alsina y Villa Constitución (ambas de la ex Siat fundada por Torcuato Di Tella), y de varillas de bombeo en Villa Mercedes.⁷³

Otras fábricas en el país tienen un menor tamaño y capacidad de producción. El grupo brasileño Gerdau (Pérez, Santa Fe) tiene con menos de la mitad de la capacidad productiva que Acindar (650 mil toneladas anuales), el grupo Votorantim S.A. produce en Bragado (luego de adquirir Acerbrag en 2017) y tiene una capacidad de producción de 1,45 millones de toneladas al año. En tercer lugar se encuentra la histórica empresa Aceros Zapla (Palpalá, Jujuy): si bien supo ser el primer centro siderúrgico del país, originalmente de propiedad estatal y denominada Altos Hornos Zapla, su producción se ha reducido sustancialmente (cerca de 80 mil toneladas anuales).

Los resultados de la investigación no solo permitieron arrojar un número global para los tres casos de personal directo y tercerizado, sino que aportaron información de enorme trascendencia para

⁷² Espejando esta magnitud, las seccionales de la Unión Obrera Metalúrgica de los tres casos, Villa Constitución, San Nicolás y Campana, son las de mayor cantidad de afiliados de la UOM Nacional, luego de la seccional La Matanza y las que aportan mayores recursos por afiliación sindical dados los salarios más elevados de sus empleados.

⁷³ Para ampliar la información, consultar los sitios oficiales de las empresas con plantas fabriles siderúrgicas en Argentina: Tenaris Argentina - www.tenaris.com, Ternium Argentina - www.ternium.com, Acindar ArcelorMittal - www.acindar.com.ar, Gerdau Argentina - www.gerdau.com, Aceros Zapla - www.zapla-arg.com.ar, Acerbrag - www.acerbrag.com/, <http://www.votorantim.com.br/>.

el análisis del fenómeno, relativa al tipo de tareas subcontratadas, las fechas y lugares de inscripción de las empresas contratistas, el origen de su capital (local, extranjero o del propio grupo económico), la rotación e inestabilidad laboral asociada a las empresas contratistas y una serie de análisis sobre la modalidad de negociación colectiva en la metalurgia tanto para el mundo de los directos como de los contratistas. En este artículo sólo precisaremos las cantidades arrojadas, con el objetivo de tender un puente comparativo con los datos vertidos sectorialmente para la siderurgia en Brasil.

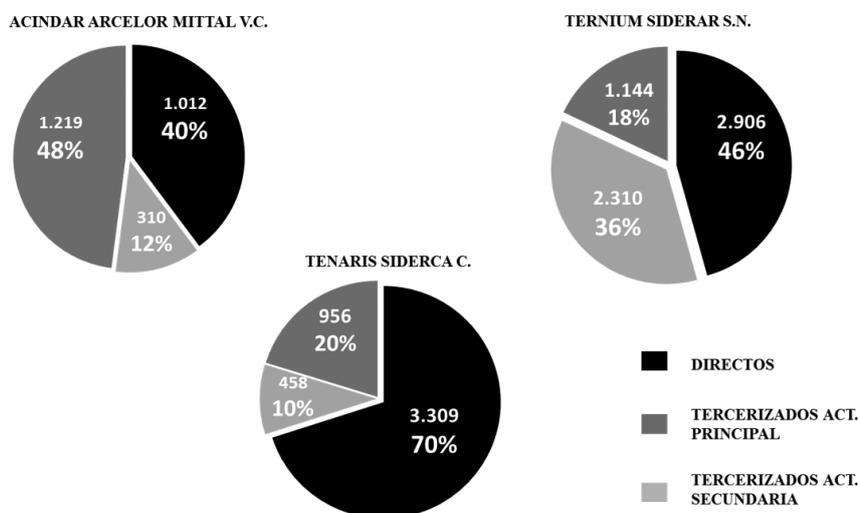


Gráfico 4. Argentina. Industria siderúrgica: incidencia de la tercerización laboral en Acindar del grupo ArcelorMittal (Villa Constitución), Ternium Siderar (San Nicolás) y Tenaris-Siderca (Campana), sólo actividades de producción y obras, 2014.

Fuente: STRADA (2018a).

Los niveles de tercerización estimados dan cuenta de un fenómeno relevante en la producción siderúrgica en Argentina en términos cuantitativos y también cualitativos. En la planta de Acindar ubicada en la localidad de Villa Constitución pueden cuantificarse a partir de una estimación conservadora un total de 1.219 trabajadores directos y 1.322 trabajadores de empresas contratistas para diciembre de 2014, aunque desde una segunda estimación más amplia los tercerizados ascienden a 1.483 en el mismo periodo. Por su parte, en Ternium Siderar ubicada en San Nicolás, provincia de Buenos Aires, a fines de 2014 el 46% de los trabajadores está contratado como personal directo, lo que asciende a 2.906 trabajadores, mientras que el otro 54% (3.454 contratistas) de la planta se encuentra bajo un

esquema de tercerización laboral. En Tenaris Siderca, ubicada en Campana, se registran para el mismo periodo un total de 3.309 trabajadores directos y 1.360 tercerizados. La incidencia de la tercerización sobre el total de los ocupados es significativamente más baja que en los casos de Acindar y Siderar, alcanzando el 29% a diciembre 2014. Esta situación deriva de dos factores centrales: las sucesivas pérdidas de empleo contratista por los vaivenes del precio del petróleo, donde el año 2014 fue un momento bisagra, caracterizado por la profunda caída de la producción de tubos en Siderca (que tienen como clientes al sector petrolero) y, en vínculo con ello, la fuerte reorganización del personal contratista a partir de las presiones sindicales por generar *insourcing* o destercerizaciones aprovechando los momentos de expulsión de contratistas.⁷⁴

Entre las tres fábricas suman 7.360 trabajadores directos y 5.858 contratistas, lo que equivale a una ocupación de 13.219 al mes de diciembre de 2014, según las bases de asegurados.

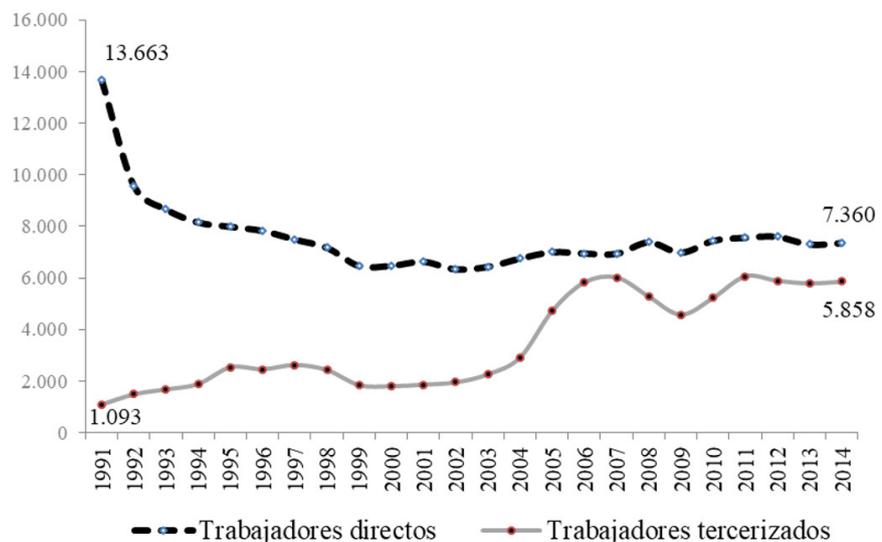
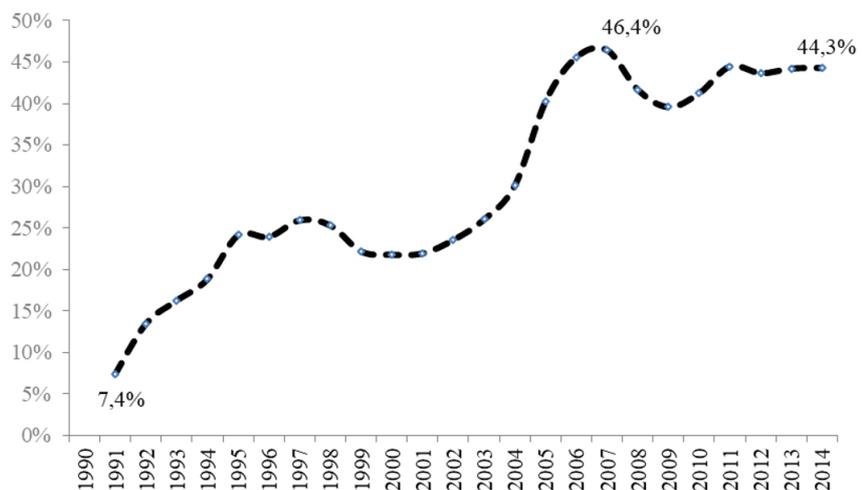


Gráfico 5. Argentina. Industria siderúrgica: trabajadores directos y tercerizados, valor agregado en tres fábricas, Acindar del grupo ArcelorMittal (Villa Constitución), Ternium Siderar (San Nicolás) y Tenaris- Siderca (Campana), sólo producción y obras, 2014.

Fuente: elaboración en base a STRADA 2018a.

⁷⁴ Queda abierto el interrogante, en este último caso, sobre la existencia de una estrategia empresarial definida al nivel de grupo económico (Techint), respecto de la incidencia de la tercerización particularmente diferente para Tenaris-que aglomera las plantas de tubos sin costura- que para Ternium, que reúne las plantas de aceros planos.

Si calculamos la incidencia porcentual total, obtenemos que en 2014 un 44,3% de los trabajadores de las tres plantas fabriles se desempeña bajo un vínculo de tercerización, dependiendo de una amplia diversidad de empresas contratistas locales y extranjeras, que a su vez son contratadas ya sea por Acindar-ArcelorMittal como por Ternium/Tenaris de Techint. Estos niveles de tercerización son comparables a los que alcanzan plantas fabriles brasileñas como Monlevade (AM) o Vitória (AM), las cuales tienen en común contar con el proceso integrado y fabricar acero crudo. En 1990 ese nivel de incidencia se ubicó en 7,4%, llegando al 22% en el año 2001 y alcanzando un pico de 46,4% en 2007.



Fuente: elaboración en base a STRADA 2018a.

Gráfico 6. Argentina. Industria siderúrgica: evolución de la incidencia de la tercerización en tres fábricas, Acindar del grupo ArcelorMittal (Villa Constitución), Ternium Siderar (San Nicolás) y Tenaris- Siderca (Campana), sólo producción y obras, 2014.

Fuente: elaboración en base a STRADA 2018a.

Si nos detenemos en las tareas involucradas en la subcontratación en los 3 casos, se identifica una transformación de la estrategia empresarial en el tiempo, que ha modificado lo considerado “principal” y “secundario”: acotando lo primero, expandiendo lo segundo. Las empresas principales en la siderurgia han desplegado una estrategia de crecientes desprendimientos, que –con variantes– comenzaron tempranamente por las actividades del comedor, la vigilancia, el servicio médico, la limpieza institucional, el parqueizado (donde ya aparecieron signos de tercerización, en algunas plantas, para la década de los 70 y 80), y siguieron con la tercerización

de actividades de carga y descarga en puerto, transporte interno de materiales, de mantenimiento de equipos industriales, limpieza industrial (por ejemplo de los residuos de acero, escoria) y polvillo en planta, y obtención, corte y tratamiento de la chatarra para fundición. Sin embargo, algunas de estas últimas tareas mencionadas, como el mantenimiento y la limpieza industrial tienen personal directo de guardia (a 4 turnos) que la propia empresa principal reconoce como central. Se observa un cierto corrimiento de los límites y ampliación de lo considerado “periférico”, donde las tareas de operación en las acerías y trenes de laminación persisten como “límite” para la tercerización. Ello dialoga con el corrimiento de los límites de lo “tercerizable” en Brasil, que encontró su máxima expresión en la Reforma Trabalhista, 2017, al eliminarse las distinciones entre “actividad medio” (secundaria) o “actividad fin” o principal: todo puede ser tercerizado.

La evolución de la tercerización en las plantas siderúrgicas estudiadas, una del Grupo ArcelorMittal, otra de Ternium Techint (que tiene presencia en Brasil a través de su participación accionaria en Usiminas y de la compra de CSA en Río de Janeiro) y otra de Tenaris Techint, se da al mismo tiempo que se introducen formas de flexibilidad o polivalencia interna, en el marco de proceso de reestructuración iniciados a mediados de os 80. En Acindar ArcelorMittal V.C., los trabajadores de empresas contratistas registraron un incremento de 226% entre 1991 y 2001. Se visualiza un importante salto entre 1991 y 1992, de casi el 60 % en la cantidad de contratistas, y luego otro importante aumento en 1995 (del 31%), que tuvo directa relación con el ingreso Manpower a las tareas del puerto, empleando cerca de 100 trabajadores. El crecimiento se mantiene constante hasta 1999, cuando en el marco de la recesión económica a nivel nacional cae la cantidad de trabajadores tercerizados en 15,5%. Estas cifras se recomponen levemente en los últimos años de la Convertibilidad, 2000 y 2001. Al analizar el peso de la tercerización en la fábrica, si en 1991 los tercerizados significaban el 7,2% del total de los ocupados, llegaron al 27,8% en el año 2001.

En la planta Ternium Siderar San Nicolás, el promedio anual de trabajadores de empresas contratistas existentes en la planta registran un incremento durante toda la década (1989-2001) del 177%. Se visualiza un importante salto en el año 1992, cuando el aumento de

los tercerizados llegó a 122,9% (de 262 a 583 trabajadores), coincidiendo con la concreción de la privatización, que significó la expulsión del 42% del personal directo, en ese mismo año. El crecimiento de los tercerizados es sostenido hasta 1995, cuando totalizan 1.514, y luego comienza una etapa de descenso y posterior estancamiento, en línea con la evolución económica nacional. Respecto del personal directo, luego de la brusca disminución en el periodo 1989-1992, se observa una paulatina expulsión de trabajadores a lo largo de la toda la década. Al final de la Convertibilidad había un total de 989 tercerizados y 2.748 directos. En 1989 el peso de los contratistas sobre el total de ocupados de la planta ascendía a 3,7%, y su incremento a lo largo de la década llega a un 26,5% de incidencia de la tercerización en el año 2001. En Tenaris Siderca, Campana, los números dan cuenta de un incremento del personal contratista en los primeros años de la década de los 90, aunque menos pronunciado que en los dos casos anteriores. En 1989 se registraban 507 contratistas y 3.417 directos. La cantidad de contratistas aumenta a 711 en 1990, y ascienden a 665 en 1991. Hasta 1997 la cantidad se mantiene relativamente estable (llegan a un total de 684 ese año, con 2.758 directos), pero a partir de ese año comienza un fuerte descenso, que alcanza una caída de 39% entre 1998 y 2001. Si observamos la incidencia de la tercerización sobre el total de ocupados, en 1989 era del 11%, y los momentos de mayor incidencia fueron los años 1993 (18,3%), 1996 (18,4%) y 1997 (19,9%). Al final de la Convertibilidad (2001) los directos eran 2.566 y los tercerizados 332.⁷⁵

Se analizaron, en Argentina, tres casos diferentes. Dos fábricas del sector privado y de distintos dueños (Acindar de la histórica familia argentina, los Acevedo y Dálmine Siderca, primer emprendimiento fabril de la familia ítalo argentina, los Rocca), y una tercera fábrica creada por el estado, Sociedad Mixta Siderúrgica Argentina – SOMISA-, las cuales muestran trayectorias similares al observar la concomitancia de sus reestructuraciones productivas combinadas con expulsión de empleo directo, junto con el inicio de procesos de tercerización laboral que llegan hasta hoy y tienen alta incidencia en la propia transformación de la lógica de producción del acero en la fábrica.

⁷⁵ STRADA, 2018a, capítulo 3.

4. CONCLUSIONES

A lo largo de sus cuatro apartados, el artículo analizó la creciente instalación y expansión de la tercerización laboral, tanto en el campo de los estudios académicos – con debates donde intervienen distintas disciplinas- como en la agenda política y sindical a partir de los cambios en los gobiernos nacionales en Brasil y Argentina desde 2014 y 2015 respectivamente. La tercerización laboral es presentada como una forma novedosa en el marco de una agenda empresarial sobre el futuro del trabajo, pero lo cierto es que se trata de una estrategia de larga data, que fue encontrando ventanas de oportunidad para la introducción de esta modalidad de contratación desde los 80 hasta la actualidad, reinstalándose con las propuestas de reformas laborales realizadas por los gobiernos de Michel Temer y Mauricio Macri. Para la etapa más reciente, las evidencias recogidas mostraron que la tercerización es una modalidad de contratación de los trabajadores que ha penetrado distintas ramas económicas, tanto en el estado y como en el sector privado de ambos países y que ha significado la profundización de la fragmentación de la clase trabajadora en los lugares de trabajo y en las formas de organización sindical, traduciéndose además en menores niveles salariales y peores condiciones de trabajo para los contratistas.

Para comprender la importancia y magnitud de estas transformaciones se analizaron las industrias siderúrgicas en ambos países. Particularmente es una actividad paradigmática de los desarrollos industriales, y es un sector donde la tercerización fue implementada con vehemencia junto con las reestructuraciones productivas que al mismo tiempo significaron la privatización de las empresas públicas: del holding Siderbrás compuesto por 7 empresas en Brasil, y de las estatales SOMISA y Altos Hornos Zapla en Argentina. Estos procesos se tradujeron en masivas expulsiones de trabajadores y fueron el puntapié del crecimiento del empleo tercerizado.

Con este punto de partida teórico y empírico, el trabajo se propuso recolectar y organizar evidencia que permitiera reconstruir los niveles de tercerización laboral en la industria siderúrgica de ambos países. Las dificultades para la realización de este proceso fueron – y son- muy grandes, considerando la falta de mediciones estatales o públicas del fenómeno en ambos países, y la dependencia de la

A lo largo de sus cuatro apartados, el artículo analizó la creciente instalación y expansión de la tercerización laboral, tanto en el campo de los estudios académicos – con debates donde intervienen distintas disciplinas- como en la agenda política y sindical a partir de los cambios en los gobiernos nacionales en Brasil y Argentina desde 2014 y 2015 respectivamente.

información provista por las empresas, que suele escasear. Si en el caso de Brasil los datos del Instituto del Acero permitieron acceder a información de enorme importancia – combinada con otras fuentes, como los informes del grupo ArcelorMittal, trabajos académicos sobre Gerdau y otras fábricas de ArcelorMittal, junto con los resultados de un amplio trabajo de campo realizado con la Red Sindical ArcelorMittal-, en Argentina las limitaciones de la información de la Cámara Argentina del Acero impidieron este camino. Para este segundo caso, el artículo se sirve de los hallazgos de un amplio trabajo de investigación realizado por la autora, que consistió en una cuantificación de la tercerización a partir de una fuente única, como el Seguro de Vida por trabajador, que declaran las empresas y al cual tiene acceso la Unión Obrera Metalúrgica de Argentina (UOM), para el periodo 1990-2014. En virtud de las distintas metodologías utilizadas en cada caso, en Brasil se trabajó con datos representativos del conjunto de la siderurgia que permiten explicar el 100% de la producción de acero crudo del país con 29 usinas y 10 empresas registradas a año 2018, mientras que en Argentina se cubrieron tres empresas -Acindar ArcelorMittal, Ternium San Nicolás y Tenaris Campana- que si bien no representan a todo el sector, cubren el 77% de la capacidad de producción de acero crudo en Argentina. Aunque no fue desarrollado en este artículo, en Argentina se logró aportar una enorme cantidad de evidencia sobre los impactos de la tercerización en los metalúrgicos, la modalidad de la negociación colectiva en el caso de los directos y contratistas y las transformaciones en las estrategias empresariales en las tres fábricas estudiadas. Este desarrollo no se realizó para el caso brasileño, donde se abren interesantes líneas de investigación para continuar el trabajo.

A grandes rasgos, los resultados de esta investigación aportaron dos grandes constataciones: la tercerización laboral alcanza niveles entre el 30 y el 50% en la siderurgia de ambos países, y se trata de un fenómeno con expansión desde fines de los 80 y particular aumento en etapas de crecimiento económico, como las que experimentaron Brasil y Argentina con el cambio de siglo, coincidente con la llegada de gobiernos de corte progresista con políticas de fortalecimiento del mercado interno y creación empleo. En Brasil, se evidenció el crecimiento de la incidencia relativa de los tercerizados sobre el total de la ocupación siderúrgica: de significar el 14,7% en 1990, llegaron

En efecto, la tercerización creció en una etapa de expansión económica y productiva con el cambio de siglo, lo que da cuenta de una estrategia empresarial de sostenimiento, consolidación e incluso crecimiento de esta forma de contratación por los beneficios que reporta en materia de desresponsabilización de la situación de la clase trabajadora.

a un punto máximo en 2007 (44,7%) y ese peso fue reduciéndose en virtud de la crisis internacional que golpeó la economía brasileña desde el año 2008, cambiando además el ciclo económico. Sin embargo, en 2017 el guarismo se ubicó en 35,3% de incidencia de la tercerización en operación y expansión, más que duplicando el nivel de 1990. Si se considera el total de los tercerizados (contemplando las tareas e administración), ese nivel de incidencia es de 37,18% en 2017, y llegó a su punto más alto en 2009, con el 52,24%.

En Argentina, obtenemos que en 2014 un 44,3% de los trabajadores de las tres plantas fabriles siderúrgicas estudiadas se desempeña bajo un vínculo de tercerización, dependiendo de una amplia diversidad de empresas contratistas locales y extranjeras, que a su vez son contratadas ya sea por Acindar ArcelorMittal como por Ternium/Tenaris de Techint. Estos niveles de tercerización son comparables a los que alcanzan plantas fabriles brasileñas como Monlevade (AM) o Vitória (AM), las cuales tienen en común contar con el proceso integrado y fabricar acero crudo. En 1990 ese nivel de incidencia se había ubicado en 7,4%, llegando al 22% en el año 2001 y alcanzando un pico de 46,4% en 2007.

En efecto, la tercerización creció en una etapa de expansión económica y productiva con el cambio de siglo, lo que da cuenta de una estrategia empresarial de sostenimiento, consolidación e incluso crecimiento de esta forma de contratación por los beneficios que reporta en materia de desresponsabilización de la situación de la clase trabajadora. A la inversa, la tercerización laboral merma, es decir, se producen despidos de trabajadores contratistas, en etapas de recesión económica como se observó a fin de la década de los 90 y en el cambio de ciclo regional desde 2014-2016 a esta parte.

La reciente modificación normativa en Brasil en el año 2017 que apuntó a eliminar la diferencia entre actividades principales y secundarias, junto con los intentos en Argentina, también con origen en 2017, de eliminar la responsabilidad de la empresa principal sobre el colectivo de personal tercerizado, muestran que este fenómeno es de enorme relevancia para el sector empresarial e industrial que además tiene alta incidencia en los recientes virajes en los procesos políticos de ambos países.

REFERÊNCIAS

Amarante de Andrade, M. L., Da Silva Cunha, M., Tavares Gandra, G. y Ribeiro, C. C. (2001). "Impactos da privatização no sector siderúrgico", Área de Operações Industriais, BNDES.

Amato Neto, J. (1994). "Desverticalização/terceirização e as relações de subcontratação no Complexo automobilístico brasileiro", *Gestão & Produção*, v. 1, n. 1, p. 29-48, USP, São Paulo.

Antunes, R. (2011). "La nueva morfología del trabajo en Brasil. Reestructuración y precariedad", *Revista Nueva Sociedad*, nº 232, marzo-abril, pp-103-118.

Araújo, A. M. C., Cartoni, D. M., & Justo, C. R. D. M. (2001). Reestruturação produtiva e negociação coletiva nos anos 90. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 16(45), 85-112.

ArcelorMittal (2017). "Relatório Sustentabilidade". Disponível em: <http://brasil.arcelormittal.com/pdf/galeria-midia/relatorios/relatorio-sustentabilidade-2017-portugues.pdf> (consultado 13/04/2019).

Azpiazú, D.; Basualdo, E. y Kulfas, M. (2007). La industria siderúrgica en Argentina y Brasil durante las últimas décadas, Buenos Aires: FETIA-CTA.

Baricelo, L. G. (2011) "A internacionalização do setor siderúrgico via fusões e aquisições: um estudo sobre a competitividade do setor no Brasil" Trabalho Graduação em Ciências Econômicas, UNESP.

Barreto Moraes, M. C., Bernardes Tratt, S. R., Dias Alperstedt, G., & Santos, S. D. (2006). "Análise estratégica da terceirização dos serviços de engenharia em uma siderúrgica", *Revista de Ciências da Administração*, 8 (16)

Basualdo, V. (2012). "Avances y desafíos de la clase trabajadora en la Argentina de la posconvertibilidad 2003-2010", Informe anual, Buenos Aires: CELS.

Basualdo, V. y Morales, D (coords.) (2014). *La tercerización laboral: orígenes, impactos y claves para su análisis en América Latina*, Buenos Aires: Siglo XXI.

Basualdo, V., Esponda, A., Morales, D. y Gianibelli, G. (2015). *Tercerización y derechos laborales en la Argentina actual*, FLACSO-CELS, Universidad Nacional de Quilmes y Página 12, Buenos Aires.

Basualdo, V., Letcher, H. y STRADA, J. (2018). "Otro blanqueo a la medida de las empresas", *Cohete a la Luna*, <https://www.elcohetelaluna.com/author/basualdo-letcher-strada/>. Consulta: 30/03/2019.

Basualdo, V., Letcher, H., Nassif, S., Barrera, M., Bosch, N., Copani, A., Peláez, P. y Rojas, M. (2019). “Cambio tecnológico, tercerización laboral e impactos sobre el empleo”, FRIEDRICH EBERT, FLACSO, CEPA, Buenos Aires. Link: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/argentinien/15378.pdf>

Bianco, C., Moldovan, P., y Porta, F. (2008). “La internacionalización de las empresas brasileñas en Argentina”, CEPAL, Buenos Aires.

Bisang, R. y Chidiak, M. (1995). “Apertura económica, reestructuración productiva y medioambiente. La siderurgia argentina de los ‘90”. DT N° 19, CENIT, Julio 1995, Buenos Aires.

Canitrot, A. “Teoría y práctica del liberalismo. Política antiinflacionaria y apertura económica en la argentina, 1976-1981”. *Revista Desarrollo Económico* N° 82, Buenos Aires.

Capote, R. M. (2014). “Produção de aço mundial e a competitividades do Brasil no período de 2003 a 2012”, Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

Cardoso, J. (2008). “A responsabilidade social empresarial entre os fornecedores da cadeia de suplementos da Belgo usina Juiz de Fora”, Pós-graduação Strictu Sensu, Sistemas de Gestão, Universidade General Fluminense, Nitéroi.

Carelli, R. (2016). “O Supremo Tribunal Federal e o julgamento de Páris: o embate entre a Constituição, o Direito do Trabalho e a ideologia em relação à prevalência do negociado sobre o legislado”. *Lex Magister*, v. 82, n. 4, out/dez.

CNM/CUT, 2014. “CNM reafirma luta pelo contrato coletivo nacional”, disponible en: <https://www.cut.org.br/noticias/cnm-cut-reafirma-luta-pelo-contrato-coletivo-nacional-eb0>.

Coriat, B. (2000). *Pensar al revés*, México: Siglo XXI.

De la Garza, E (2016). *Los estudios laborales en América Latina*, México: Anthropos.

Dean, M. y Rodríguez, L. B. (2011). “Outsourcing, conceptualización e interrogantes”, en Outsourcing: modelo en expansión de simulación laboral y precarización del trabajo, México: Cilas.

DIEESE/CUT (2014). “Terceirização e Desenvolvimento. Uma conta que não fecha”, Dossiê, São Pablo.

Ermida Uriarte, O. y Colotuzzo, N. (2009). Descentralización, tercerización, subcontratación, Lima: OIT.

D’Urso, L. (2017). ¿Renovación de las estrategias sindicales en Argentina y Brasil? Los casos del SMATA y del Sindicato

dos Metalúrgicos de ABC (2003-2014), Tesis, Doctorado Cs. Sociales, UBA.

Druck, G. y Franco, T. eds. (2007). *A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização*. São Paulo: Boitempo.

Druck, G. (1999). *Terceirização:(des) fordizando a fábrica: um estudo crítico: o complexo petroquímico*, São Paulo: Boitempo.

Esponda, A. (2012). Tercerización en la industria. El caso de la formación de empresas de ex trabajadores en la ex Propulsora Siderúrgica (Siderar- Ensenada), inédita, Tesis de Maestría, Universidad Nacional de Misiones.

Etchemendy, S. (coord.) (2018). *La tercerización laboral en la Argentina: Diagnóstico y estrategias sindicales*, Buenos Aires: Biblos.

Fernández, A. (2010). “El sindicalismo argentino frente al Bicentenario”, *Revista de Trabajo* Nº 8, MTEySS, Bs.As.

Gomes, H. (2008). “Decisões de investimentos e estrutura produtiva na metrópole”, Vitória: Eixo econômico.

Gordon, D., Edwards, R. y Reich, M. (1986). *Trabajo Segmentado, Trabajadores Divididos. La transformación histórica del trabajo en los Estados Unidos*, Min. de Trabajo y Seguridad Social, Madrid.

Grillo Coutinho Leonardo da Silva, S. (2018). “Terceirização e Reforma Trabalhista no Brasil: o debate nas arenas jurisdicionais” Seminario Internacional de Tercerización Laboral, FLACSO Buenos Aires.

Holloway, J. (1988). “La rosa roja de Nissan”, *Brecha*, nro. 4, México, pp. 29-50.

Jabbaz, M. (1996). *Modernización social o flexibilidad salarial*, Buenos Aires: CEAL.

Leite, M. y Del Bono, A. (2016). “Trabajo y tercerización en Argentina y Brasil”, *Cuadernos del CENDES*, vol. 33, núm. 93, septiembre-diciembre, 2016, pp. VII-XVI, Universidad Central de Venezuela, Caracas, Venezuela.

Liaudat, M. (2008). “Industria y política pública. Los alcances de la intervención estatal en el desempeño del sector siderúrgico en Argentina. 1947-1976”. *Revista H-industria*, 2(3) páginas: 1-29.

Lucca, J. B. (2018). “Política y sindicalismo en Argentina, Brasil y Uruguay durante el siglo XX”, *Colección*, Nro. 28, octubre 2017-marzo 2018, pp. 57-89.

Marshall, A. y Perelman, L. (2004). “Cambios en los patrones de negociación colectiva en la Argentina y sus factores explicativos”, *Estudios Sociológicos* XXII: 65.

Milesi, D.; Novick, M. y Yoguel, G. (2004). “Tramas productivas y desarrollo de ventajas comparativas: la red de proveedores de Siderca y Siderar”, *Boletín Informativo Techint*, nº 314, mayo – agosto.

Millberg, W & Winkler, D. (2013). *Outsourcing Economics*, Cambridge University Press.

Min. de Justicia y Derechos Humanos, CELS y FLACSO (2015). *Responsabilidad empresarial en delitos de lesa humanidad. Represión a trabajadores durante el terrorismo de Estado*, Buenos Aires.

Montes Cató, J. (2014). “Los comités de fábrica en Brasil y Argentina: trayectoria y recomposición del sindicalismo de base”, *Revista Latino-americana de Estudos do Trabalho*, Año 19, nº 31, pp. 229-254.

Nedel Sperb, A. F. (2015). “A concentração industrial na indústria siderúrgica brasileira entre os anos 1991 e 2013”, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Federal Rio Grande Do Sul, Porto Alegre.

Novick, M. (2000). “Reconversión segmentada en la Argentina: empresas, mercado de trabajo y relaciones laborales a fines de los 90” en *Reestructuración productiva, mercado de trabajo y sindicatos en América Latina*, CLACSO, p. 49 – 72.

Perelman, L. y Vargas, P. (2013) “Los propios y los de las compañías: efectos de la tercerización entre los trabajadores siderúrgicos”. *Papeles de Trabajo*, Año 7, N° 12, 2º semestre, pp. 84-101.

Piore M. & Sabel, C. (1990). *La segunda ruptura industrial*, Madrid: Alianza.

Pochmann, M. (2005). *A transnacionalização da tercerização na contratação do trabalho*, San Pablo: IPEA.

Quinn J. & Hilmer F. (1994). ‘Strategic Outsourcing’, *MIT Sloan Management Review*, July 15, p. 43-55.

Red Lat. (2011). “Estrategias sindicales para enfrentar la tercerización en países seleccionados de América Latina”, *Observatorio Social Brasil*, pp.1-45.

Rede Nacional dos Trabalhadores na ArcelorMittal, CNM-CUT, relatórios 2013, 2015, 2016 y 2017.

Santarcángelo, J. y STRADA, J. (2014). “Transformaciones en la industria siderúrgica durante la post-convertibilidad” *Estudios Económicos*, UNGS, Vol. 31 63. Jul.-Dic. 2014, pp. 81-106

Soul, J. (2014). *Somiseros. La configuración y el devenir de un grupo obrero desde una perspectiva antropológica*. Rosario: Prohistoria Ediciones.

STRADA, J. (2016). La tercerización laboral en Acindar Villa Constitución (1991-2014), inédita, Tesis de Maestría, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Argentina.

STRADA, J. (2017). “Reconversión productiva y tercerización laboral en la industria: el caso Acindar” *Revista H-industri@*, [S.l.], n. 21, p. 28-53, dec. 2017.

STRADA, J. (2018a). “La industria siderúrgica en Argentina: reestructuración productiva y tercerización laboral, 1990-2017”, Tesis Doctoral, Doctorado en Desarrollo Económico, Universidad Nacional de Quilmes, Buenos Aires.

STRADA, J. (2018b). “La tercerización laboral en la siderurgia durante la posconvertibilidad: el caso de Villa Constitución”, *Revista Desarrollo Económico*, Nº 224, IDES.

STRADA, J. (2018c). “El proyecto de Reforma Laboral de Cambie-mos: la institucionalización de una nueva correlación de fuerzas”, *Revista Trabajo y Derechos Humanos*, Año 3, Número 4, Buenos Aires, Fac. de Ciencias Sociales, UBA.

Teixeira, M. O.; Krein, J. D.; Biavaschi, M. B.; Galvao, A.; Almeida, P. F.; Andrade, H. R. (Orgs.) (2017) *Contribuição crítica à reforma trabalhista*. Campinas: CESIT/IE/UNICAMP.

UOM (1988), “Estatuto”, Congreso Nacional Extraordinario de Delegados, Buenos Aires.

BASES ESTADÍSTICAS Y OTRAS FUENTES PRIMARIAS

ARCELORMITTAL (2017). “Condensed Consolidated Financial Statements”,

corporate.arcelormittal.com

ALACERO (2018). “América Latina en cifras”, www.alacero.org

INSTITUTO AÇO BRASIL, www.acobrasil.org.br

BANCO MUNDIAL, www.bancomundial.org

CÁMARA ARGENTINA DEL ACERO, www.acero.org.ar

WORLD STEEL ASSOCIATION (2018). “World Steel in Figures 2018”, www.worldsteel.org

CNMT/FS, cntm.org.br

CNM/CUT, www.cnmcut.org.br

SINDICATO DOS METALÚRGICOS J. MONLEVADE, <http://www.sindmonmetal.com.br>

ENTREVISTAS

1. *André Cardoso*, investigador de DIEESE – CUT, julio 2016 (Belo Horizonte, MG) y agosto 2017 (São Francisco do Sul, SC).
2. Entrevistas realizadas a *delegados y trabajadores de ArcelorMittal Brasil* em los encuentros de la Red ArcelorMittal(2016 y 2017): Fábio Dias (Bahía), Osvaldo de Oliveira (Juiz de Fora), Gilberto (Guarulhos), Everaldo (Osasco), Marcos Nascimento (Cariacica), Otacílio (Monlevade), Adelson (Contagem).
3. *João Cayres*, Secretário-Geral da CUT SP, julio 2016 (Belo Horizonte, MG), agosto 2017 (Capital Federal – sede sindical SOMU), y 5 de abril de 2019 (Skype).
4. *José Quirino dos Santos*, trabajador de Arcelor Mittal Monlevade, secretário de Administração do Sindicato dos Metalúrgicos de João Monlevade, julio 2016 (Belo Horizonte, MG) y agosto 2017 (São Francisco do Sul, SC).
5. *Loricardo de Oliveira*, Secretario General CNM CUT, entrevista en julio 2016 (Belo Horizonte, MG) y 13 de abril de 2019 (skype).
6. *Paulo Cayres*, Presidente de CNM-CUT, 13 de abril de 2019 (Skype).
7. *Renata Gnoli*, asesora de la CNM CUT, entrevistas em julio 2016 (Belo Horizonte, MG) y agosto 2017 (São Francisco do Sul, SC).
8. *Aldo Strada*, dirigente de Unión Obrera Metalúrgica (UOM) y Central de Trabajadores de Argentina (CTA), trabajador de Acindar ArcelorMittal desde 1979, integrante de la Comisión Técnica en 1991. Apoderado del Sanatorio Rivadavia y Presidente Centro de Capacitación de UOM V.C. (2012-2016), abril, mayo y octubre de 2015 (Rosario, Santa Fe).
9. Ángel Derosso, Secretario de Organización de UOM Campana, trabajador de Tenaris Siderca (Techint) desde 1997, junio y agosto 2018 (Campana, PBA).
10. *Carlos De Sanctis*, Secretario de Acción Social de la UOM Campana, trabajador de Tenaris Siderca (Techint) desde 1980, (2016-2020), mayo 2015 y noviembre de 2016 (Campana, PBA).
11. *Cristian Horton*, tercerizado de Cooperar 7 de Mayo para Acindar ArcelorMittal, Presidente de Cooperar 7 de Mayo, marzo y mayo de 2015 (Villa Constitución, Santa Fe).

12. *Edgardo Holstein*, Secretario de Organización de la UOM San Nicolás, trabajador de Ternium Siderar (Techint) desde 1984 (San Nicolás, PBA).
13. Entrevistas a *gerentes de Recursos Humanos y Relaciones Laborales* de Acindar ArcelorMittal Villa Constitución (anonimato), marzo 2015, febrero y junio 2018 (Rosario, Santa Fe y Capital Federal).
14. *Patricia Vinte*, Gerenta de Recursos Humanos de ArcelorMittal Brasil (sede Belo Horizonte), marzo de 2017 (Rosario, Santa Fe).
15. *Tomás Calvo*, Asesor legal UOM Secretariado Nacional, septiembre de 2018 (Capital Federal).

RESPUESTAS Y DESAFÍOS
SINDICALES FRENTE A
LA TERCERIZACIÓN Y LA
FLEXIBILIZACIÓN LABORAL.
UN ANÁLISIS EN EL SECTOR
DE PRODUCCIÓN DE
CONTENIDOS PARA TV EN
ARGENTINA (2011-2018)

María Noel Bulloni

Investigadora del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) con sede en el Instituto de Ciencias Sociales y Administración (ICSyA), Universidad Arturo Jauretche (UNAJ) – Argentina. Profesora de la Carrera en Relaciones del Trabajo de la UNAJ. Profesora de la Maestría en Ciencias Sociales del Trabajo de la UBA. mnbulloni@hotmail.com

Gabriela A. Pontoni

Doctora en Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

Respostas e desafios sindicais frente à terceirização e à flexibilização do trabalho. Uma análise no setor de produção de conteúdo para TV na Argentina (2011-2018)

Trade Union's Responses and their Challenges to Dealing with Outsourcing and Labour Flexibility. An Analysis of Television Content Production Sector in Argentina (2011-2018)

Licenciada en Relaciones Laborales, Universidad Nacional de La Matanza (UNLaM). Profesora Adjunta de la Universidad Nacional Arturo Jauretche (UNAJ) y la UNLaM – Argentina. Profesora de Posgrado en la Maestría en Políticas Públicas de la Universidad de San Andrés. gabriela.pontoni@gmail.com

Recebido: março 29, 2019

Aceito: junho 21, 2019

RESUMEN

En este artículo abordamos la problemática de la tercerización laboral en el sector de producción de contenidos para televisión en Argentina. Específicamente, nos interrogamos por las potencialidades y los desafíos que en dicho sector adquieren las estrategias sindicales para contrarrestar la discrecionalidad y unilateralidad empresarial en la definición de las condiciones laborales, teniendo en cuenta sus legados históricos, las implicancias de la organización del proceso productivo como también las influencias del cambiante contexto económico, político e institucional de las relaciones laborales en el país. Con este interrogante en mente, desarrollamos un análisis pormenorizado de la dinámica de la negociación colectiva sectorial entre 2011 y 2018. En el marco de este análisis evidenciamos una estrategia sindical que si bien constituye un avance sustancial en el plano de la representación gremial y convencional en contextos de tercerización, también conlleva retrocesos al plantear un esquema de flexibilización negociada, cuyos efectos se agudizan en el contexto menos favorable que se configura en Argentina tras el cambio de gobierno de fines de 2015.

Palabras-claves: Tercerización laboral; Flexibilización del trabajo; Estrategia sindical; Negociación colectiva; Productoras de televisión.

RESUMO

Neste artigo, abordamos o problema da terceirização do trabalho no setor de produção de conteúdo para televisão na Argentina. Especificamente, nos perguntamos sobre as potencialidades e desafios que as estratégias sindicais adquirem neste setor para combater a discricão e o unilateralismo corporativo na definição das condições de trabalho, tendo em conta os seus legados históricos, as implicações da organização do processo de produção, bem as influências da mudança do contexto econômico, político e institucional das relações de trabalho no país. Com esta questão em mente, desenvolvemos uma análise detalhada da dinâmica da negociação coletiva setorial, entre 2011 e 2018. Nesta análise mostramos uma estratégia sindical que, embora constitua um avanço substancial no nível de representação sindical e convencional em contextos de terceirização, também envolve retrocessos ao propor um esquema de flexibilização negociada, cujos efeitos são exacerbados no contexto menos favorável que se configura na Argentina após a mudança de governo no final de 2015.

Palavras-chave: Terceirização do trabalho; Flexibilização do trabalho; Estratégia sindical; Negociação coletiva; Empresas de produção; Empresas de produção de televisão.

ABSTRACT

In this article we analyze the problem of labour outsourcing in the television content production sector in Argentina. Specifically, we propose to inquire about the potentialities and challenges acquired by union strategies to deal with business discretion regarding the definition of working conditions. In this analysis we will take into account the historical legacies of the sector, the productive organization's implications as well as the influences of the changing economic, political and institutional context of industrial relations in the country. With these issues in mind,

we focused our analysis on collective bargaining's development between 2011 and 2018. Within the framework of this analysis we show a trade union strategy that although it constitutes a substantial advance in the field of workers representation to deal with outsourcing contexts, also entails setbacks in proposing a negotiated flexibility scheme, whose effects are exacerbated in a less favourable context that is set up in Argentina after the change of government in late 2015.

Keywords: Labour outsourcing; Work flexibility; Union strategy; Collective bargaining; Television production companies.

INTRODUCCIÓN¹

Desde las últimas décadas la industria televisiva ha venido experimentando transformaciones de envergadura, que tornan inestables las anteriores formas organizativas e influyen sobre las condiciones y regulaciones laborales. En lo que respecta a la producción de contenidos para TV, diversos estudios desarrollados en el plano internacional dan cuenta de que han sido generalizadas estrategias de tercerización laboral asociadas con requerimientos de especialización productiva pero también con procesos de flexibilización y regulación regresiva del trabajo².

En la industria televisiva argentina dichas tendencias tuvieron un fuerte despliegue en la década de 1990, conllevando a la emergencia del (sub) sector de producción de contenidos para televisión (en adelante, sector PCTV), en un contexto signado por políticas neoliberales y un fuerte repliegue de la gravitación sindical. Sin embargo, en la década siguiente, pese a que la tercerización laboral y sus efectos precarizantes sostuvieron su vigencia en esta actividad, se observa un significativo proceso de formalización y mejora de algunas condiciones laborales impulsado por el sindicato que históricamente representó a los trabajadores de la industria (nos referimos al SATSAID³) que puede ser constatado concreta-

¹ Este trabajo forma parte de los resultados obtenidos en el proyecto "Subcontratación, deslocalización e inestabilidad laboral: un análisis sobre el trabajo y sus procesos de regulación en la producción audiovisual". PICT-3519, Agencia Nacional de Promoción Científica y Tecnológica (FONCYT).

² URSELL, 2004; LARA, 2017; CHRISTOPHERSON, 2006; BAUMANN, 2002; STOREY, et. al., 2005; DOYLE y PATERSON, 2008.

³ El Sindicato Argentino de Televisión, Telecomunicaciones, Servicios Audiovisuales, Interactivos y de Datos (SATSAID) es una entidad sindical de primer grado con representación única en todo el país. Surgió al calor del desarrollo de la industria televisiva en 1958 como Sindicato Argentino de Televisión (SAT). En 2006 cambió su denominación para adaptarse a los cambios tecnológicos y ampliar su base de representación.

El análisis que exhibimos a continuación forma parte de una investigación más amplia sobre la regulación del trabajo en tres sectores de la producción audiovisual argentina (cine, publicidad y TV) que desde hace largas décadas enfrenta procesos de tercerización de distinta complejidad

mente en la dinámica de la negociación colectiva. Se trata de un proceso ciertamente novedoso en el plano sectorial internacional en el cual la desregulación laboral es moneda corriente y la organización sindical habría perdido su tradicional protagonismo⁴.

En este marco, el artículo se interroga acerca de los alcances del proceso de reactivación del accionar sindical sobre la regulación laboral en el sector PCTV entre los años 2011 y 2018. Este interés retoma una problemática de creciente relevancia en los estudios de trabajo latinoamericanos, interesados por relevar las características, las potencialidades y los desafíos que revisten las estrategias sindicales para contrarrestar la discrecionalidad y unilateralidad empresarial en la definición de las condiciones laborales en contextos productivos atravesados por políticas de tercerización y flexibilización laboral⁵.

En tal sentido, el análisis que exhibimos a continuación forma parte de una investigación más amplia sobre la regulación del trabajo en tres sectores de la producción audiovisual argentina (cine, publicidad y TV) que desde hace largas décadas enfrenta procesos de tercerización de distinta complejidad⁶. En esta oportunidad nos centramos en el sector televisivo, concretamente en el sector productor de contenidos, poniendo la lupa en el accionar sindical desplegado para afrontar los efectos precarizantes de los procesos de tercerización en la actividad, considerando sus legados históricos, las implicancias (flexibilizadoras) de la organización del proceso productivo, como también las influencias (más o menos protectorias) del contexto económico, político e institucional en el que se desarrollan las relaciones laborales, el cual se vio alternado con el arribo al gobierno de la coalición *Cambiamos* (2015-2019) luego de tres mandatos consecutivos del *Frente para la Victoria* (2003-2015)⁷.

⁴ STOREY, *et. al.*, 2005; URSELL, 2000; CARTA, *et. al.*, 2016.

⁵ ERMIDA URIARTE y ORSATTI, 2009; BASUALDO y MORALES, 2014; DEL BONO, 2016; DEL BONO y LEITE, 2016; ETCHEMENDY, *et. al.*, 2018.

⁶ BULLONI, 2016; Id., 2017; BULLONI; DEL BONO, 2019.

⁷ Se trata de la coalición política integrada mayoritariamente por el Partido Justicialista (peronista) liderada por Néstor Kirchner, electo presidente de la Argentina entre los años 2003-2007, y por Cristina Fernández de Kirchner, electa presidente en los períodos 2007-2011 y 2011-2015. Ese ciclo de gobiernos de raíz peronista se cerró en noviembre de 2015 tras los resultados electorales, en instancia de balotaje, de las elecciones presidenciales. En dicha instancia, el candidato Mauricio Macri perteneciente a la coalición Cambiamos, de orientación conservadora, accedió al cargo de presidente.

Más específicamente, nos detendremos en un análisis pormenorizado de la dinámica de la negociación colectiva entre 2011 -momento en el que se firma el primer Convenio Colectivo destinado a regular las condiciones laborales del sector PCTV (en adelante lo denominaremos bajo la sigla CCTS)- y 2018, en relación a tres dimensiones cardinales que condensan buena parte de las tensiones y contradicciones en las relaciones entre el capital y el trabajo en la actividad: las modalidades de contratación, la determinación de la jornada y las condiciones salariales. A partir de este análisis buscaremos dar respuesta a los siguientes interrogantes: ¿cuáles son los factores explicativos que posibilitaron la celebración del primer CCTS en el sector PCTV? ¿Refleja dicho instrumento la capacidad de influencia política de los trabajadores para contrarrestar los efectos precarizantes de la tercerización laboral o es más bien el resultado de las intenciones empresarias para legitimarla? En particular, la representación convencional condensada en el nuevo CCTS, ¿supuso un avance o un retroceso en el plano de las relaciones laborales? ¿Qué ámbitos se vieron beneficiados y cuáles resultaron perjudicados? ¿Cuál fue la dinámica de la negociación colectiva sectorial desde que se instrumentó el CCTS? ¿Cómo ha influido el cambio de signo de la política laboral iniciado en 2016 en los contenidos negociados?

Para responder esos interrogantes, desarrollamos una metodología cualitativa, en la que combinamos estudios y reflexiones previas con el análisis de datos provenientes de la Dirección de Estudios y Relaciones del Trabajo, perteneciente a la Secretaría de Gobierno de Trabajo y Empleo, bajo la órbita del Ministerio de Producción y Trabajo de la Nación. Esta estrategia posibilitó desarrollar un examen exhaustivo de los contenidos que regulan, mediante procesos de negociación colectiva sectorial, las condiciones salariales, la jornada laboral y las formas de contratación de los trabajadores de la actividad, acotando temporalmente el estudio al período 2011-2018. Complementamos esta estrategia con la interpretación de entrevistas en profundidad realizadas a informantes clave del ámbito sindical⁸.

Bajo estas consideraciones, estructuramos los contenidos del artículo de la siguiente manera. En primer lugar, presentamos brevemente la

⁸ En el texto se analizan las entrevistas realizadas al Secretario de la Relaciones Internacionales (en mayo de 2016 y en septiembre de 2017), al Secretario de Cultura (septiembre de 2017) y a un delegado sindical (septiembre de 2017) del sindicato de televisión (SATSAID).

Desde la década de 1990 se vive en el plano internacional, y especialmente en los países latinoamericanos, una profundización de los procesos de flexibilización productiva y tercerización laboral orientados a dismantlar normas protectorias, transferir ingresos del trabajo al sector empresarial, sumado a la restricción de la organización colectiva y con ello, el accionar sindical.

discusión analítica que enmarca nuestro estudio y sus antecedentes más relevantes. En segundo lugar, examinamos a modo de contextualización, la trayectoria del campo televisivo argentino, teniendo en cuenta las transformaciones económicas, productivas y laborales más significativas de las últimas décadas en relación con los interrogantes que buscamos responder. En tercer lugar, nos detenemos en el análisis de la negociación colectiva sectorial, estudiando centralmente los contenidos que regulan la jornada de trabajo, las formas de contratación y la determinación salarial entre los años 2011 y 2018. Por último, presentamos las conclusiones a las que hemos arribado.

1. TERCERIZACIÓN Y FLEXIBILIZACIÓN LABORAL: RESPUESTAS SINDICALES EN CONTEXTOS CAMBIANTES

Desde la década de 1990 se vive en el plano internacional, y especialmente en los países latinoamericanos, una profundización de los procesos de flexibilización productiva y tercerización laboral orientados a dismantlar normas protectorias, transferir ingresos del trabajo al sector empresarial, sumado a la restricción de la organización colectiva y con ello, el accionar sindical⁹. En la década siguiente, en algunos países de la región esta tendencia se ha desarrollado conjuntamente con un proceso de recuperación de condiciones laborales y de formalización del trabajo, a raíz del cambio de signo que cobró la regulación estatal y el accionar sindical en el marco de gobiernos de sesgo *progresista*, que tomaron distancia en diversos aspectos de la orientación neoliberal vigente hasta ese momento¹⁰.

En Argentina –que junto con Brasil y Uruguay constituye un caso emblemático de esta experiencia– luego de atravesar los devastadores efectos del recrudescimiento del neoliberalismo desplegado en la década previa, se fue configurando este escenario, que podemos delimitar temporalmente entre los años 2003 y 2015, donde se verifican movimientos contrapuestos de flexibilización laboral y de recuperación de condiciones de trabajo.

Diversos estudios dan cuenta de que se trata de un período caracterizado por sus destacables niveles de crecimiento económico y de

⁹ CELIS OSPINA, 2012; BASUALDO y MORALES, 2014; FLECKER y MEIL, 2011.

¹⁰ ERMIDA URIARTE, 2010; KREIN y SANTOS, 2012, SENÉN GONZÁLEZ y DEL BONO, 2013, DEL BONO Y LEITE, 2016.

mejoramiento de los indicadores del mercado laboral en términos generales¹¹. Asimismo, se destaca una política estatal más activa en materia de regulaciones económicas y de promoción de actividades productivas que permitieron sostener el crecimiento económico y dinamizar el mercado interno. La intervención estatal también adquiere algunas aristas diferentes en el terreno sociolaboral, fomentando la recuperación de los principales indicadores del mercado de trabajo y un panorama más alentador en la dinámica de las regulaciones laborales implementadas por estos años¹².

Aquel escenario alentó la participación sindical observable concretamente no sólo en el terreno institucional, esto es, a través de la recuperación de la negociación colectiva, sino también por la reaparición de los conflictos laborales y el incremento de la afiliación sindical¹³. Buena parte de la literatura especializada caracterizó a esta etapa como un proceso de revitalización o resurgimiento gremial que ha incidido en el mejoramiento de las condiciones laborales – fundamentalmente salariales– de una parte importante de la población trabajadora, aunque con marcadas diferencias sectoriales¹⁴.

Ahora bien, a pesar de que estos han sido años de crecimiento económico y de mejora de algunos aspectos institucionales y concretos asociados al mundo del trabajo, como acabamos de ponderar, también ha sido patente la permanencia e incluso agudización de políticas empresariales de flexibilización laboral. En este marco, nos interesa enfatizar la persistencia de marcadas limitaciones en el ámbito de las regulaciones vigentes para afrontar la profundización de la tercerización laboral¹⁵ que, como destacan diversos analistas, constituye una de las fuentes de degradación del trabajo

¹¹ Respecto de los indicadores del mercado de trabajo, se observan mejoras notables. En el período 2003-2013, la tasa de desempleo se redujo casi en un 60% (pasó de 17,3% a 7,1%), mientras que el salario real del sector privado se incrementó un 31,1%. La proporción de empleo registrado (esto es, con aportes a la seguridad social) se incrementó sobre el total de asalariados un 30,5% (pasó de 50,8% a un 66,3%) (CIFRA, 2015).

¹² SENÉN GONZÁLEZ, 2011; ETCHEMENDY, 2011.

¹³ PALOMINO y TRAJTEMBERG, 2006.

¹⁴ ETCHEMENDY y COLLIER, [2007] 2008; ATZENI y GHIGLIANI, 2007; SENÉN GONZÁLEZ y HAIDAR, 2009; SENÉN GONZÁLEZ y DEL BONO, 2013; NATALUCCI, 2013, entre otros.

¹⁵ Siguiendo a ERMIDA URIARTE y COLOTUZZO (2009), utilizamos aquí la noción de tercerización, como “la tendencia empresarial y productiva a realizar parte de las actividades a través de otras unidades más o menos independientes” (2009, p.9). Esta conceptualización involucra modalidades de trabajo que se enmarcan en dinámicas de reducción de costos y riesgo empresarial vía externalización de actividades y de fuerza de trabajo.

más preocupantes del período¹⁶. Teniendo en cuenta la permisividad del marco regulatorio vigente, estos mismos estudios llaman la atención sobre la centralidad que adquieren los sindicatos para contrarrestar los efectos precarizantes de la tercerización laboral (o constituirse, por el contrario, en un actor que los legitime e incluso los fomente) y ponen la lupa sobre algunos casos emblemáticos que permiten sostener esta idea rectora. Al respecto, en una reciente publicación¹⁷ se distinguen *cuatro mecanismos diferenciados de estrategias sindicales* desplegadas en el período, en base a los casos que allí se analizan. Dichos mecanismos no son excluyentes sino que pueden desarrollarse de manera articulada, en orden de efectividad se presentan: a) la inclusión progresiva de trabajadores en la empresa principal, observada en los casos de: televisión de circuito cerrado (empresa DirectTV), telefónicos, electricidad, bancarios, subterráneo y petroquímica; b) la inclusión en el marco convencional de la empresa principal, mecanismo utilizado fundamentalmente en el sector de televisión de circuito cerrado (empresa Cablevisión), subsectores de telefonía, aceiteros y petroquímica; c) la firma de un convenio colectivo diferenciado firmado por el sindicato de rama, estrategia desplegada en el sector de distribución de gas y en el de electricidad (empresa Ede-sur) y d) la institucionalización de la inclusión de trabajadores subcontratados en la representación sindical de la empresa principal, modalidad registrada en el sector siderúrgico (empresa Acindar). En todos estos casos se pone de relieve la centralidad que adquiere la lucha sindical pero también el apoyo de la autoridad pública para apuntalar las negociaciones que se abren a raíz de la acción directa sindical en pos de transformar las condiciones laborales degradadas de los trabajadores tercerizados.

Como mostraremos más adelante, el sector que analizamos en este texto puede contemplarse como otro caso relativamente exitoso respecto a la reversión de los procesos de flexibilización y desregulación laboral disparados por la tercerización, en el que el sindicato de actividad, aprovechando una correlación de fuerzas favorable, avanzó con la representación gremial y convencional de los trabajadores de las empresas tercerizadas. Sin embargo, como procuraremos

¹⁶ DEL BONO, 2016; BASUALDO y MORALES, 2014; ETCHEMENDY, *et al.*, 2018.

¹⁷ ETCHEMENDY, O'FARRELL y STRADA (2018).

evidenciar en las próximas páginas, se trata de un caso en el cual, a diferencia del grueso de los sectores que han capturado la atención de los especialistas, los procesos de tercerización en el sector PCTV también responden a necesidades de especialización productiva y sofisticación de procesos en la industria que se conjugan con nuevas formas de organización del trabajo, todo lo cual, complejiza la mirada sobre la problemática abordada.

A su vez, nuestro análisis diacrónico se desarrolla entre los años 2011 y 2018, combinando de esta manera dos momentos diferenciados en relación con el rol del Estado en la configuración del contexto económico, político e institucional de las relaciones laborales en Argentina. En efecto, la ortodoxia neoliberal ha vuelto a desplegarse en este país desde la llegada al gobierno de la coalición Cambiemos hacia fines de 2015, en consonancia con la tendencia internacional promovida por organismos financieros internacionales¹⁸. Las iniciativas de reforma laboral lanzadas por el Poder Ejecutivo Nacional desde 2017 constituyen evidencias contundentes de la nueva orientación regresiva de la política laboral, decidida a intervenir en aspectos nodales de la relación capital – trabajo, en desmedro de derechos laborales, tanto individuales como colectivos¹⁹. Tales iniciativas tienen vinculación con un proceso de ajuste y deterioro del campo laboral que viene desplegándose en el plano de los hechos. Los constantes despidos así como la caída del salario real, constituyen muestras claras de esta tendencia que profundiza una correlación de fuerzas desfavorable para los trabajadores y la gravitación del accionar sindical en su conjunto²⁰.

En suma, el contexto político y económico que hoy atraviesa la dinámica de las relaciones laborales en Argentina, y que supone un serio deterioro de los principales indicadores del mercado de trabajo²¹, coloca a los trabajadores en una posición más bien de-

¹⁸ RIGOLETTO y SALAS, 2018.

¹⁹ Nos referimos al ambicioso Proyecto de ley presentado en diciembre de 2017 y tras su fracaso, a las posteriores iniciativas plasmadas en tres Proyectos legislativos que condensan algunos de los aspectos contenidos en la primera propuesta. Ninguna de ellas ha logrado hasta el momento estado parlamentario (Más información en: <<http://www.aal.org.ar/2018/05/18/reformas-de-fondo/>>).

²⁰ STRADA, 2018; DEL BONO; BULLONI, 2018.

²¹ Durante el 1º trim. 2018 el desempleo alcanzó el 9,1%, y un dato que agrava esta situación es que el 39,4% de los desocupados supera el lapso de un año buscando empleo, proporción que durante el 1º trim. 2017 fue del 32,1%. Más información disponible en: <<http://www.centrocifra.org.ar/docs/CIFRA%20Informe%20mercado%20de%20trabajo%20Nro4.pdf>>.

fensiva, generando interrogantes y fuertes desafíos para el accionar sindical. Sin embargo, sus prácticas, experiencias y trayectorias previas aportan herramientas diferenciadas para hacer frente a este escenario. En otras palabras, entendemos el accionar sindical está atravesado por diversas influencias tanto internas (organización interna, apoyo de sus bases, consolidación de sus dirigentes) como externas (política económica, situación del mercado de trabajo, desarrollo sectorial de las actividades en las que representan trabajadores) que modelan sus prácticas y que alternativamente pueden generar distintos resultados.

En esa clave, y frente a evidencias en sentido contrario en el plano internacional²² creemos que es importante visibilizar la vigencia de prácticas gremiales tendientes a configurar marcos de regulación laboral protectoria, a partir de marchas y contramarchas desplegadas en el plano de la negociación colectiva a lo largo de los últimos años, y al mismo tiempo señalar las circunstancias que la propiciaron, buscando así abonar la reflexión empíricamente fundada acerca de sus dificultades y potencialidades en contextos cambiantes.

2. CARACTERÍSTICAS Y TRAYECTORIA DE LA PRODUCCIÓN TELEVISIVA EN ARGENTINA: SUS ASPECTOS PRODUCTIVOS Y LABORALES

En las últimas décadas la producción televisiva argentina se consolidó como uno de los segmentos más dinámicos en el campo de la producción audiovisual. Actualmente, la televisión abierta en ese país se configura en base a cuatro cadenas de alcance nacional, todas con sede en su capital, Buenos Aires, alcanzando al 95% de los hogares, mientras que la televisión cerrada (cable y satelital) llega al 83%²³.

De manera similar a las tendencias internacionales, esta relevancia se vincula con los procesos de mercantilización del sector, que redefinieron su sentido y su organización. Hacia finales de la década de 1980 se desplegó un profundo proceso de reestructuración del campo televisivo, motivado por la desregulación y privatización de los canales estatales, la incidencia de los avances tecnológicos

²² STOREY, et. al., 2005, URSELL, 2000, CHRISTOPHERSON, 2002; LARA, 2013.

²³ ROBLES, 2015.

(el cable y el satélite) y una importante transformación organizativa con eje en la externalización de la producción de contenidos.

En agosto de 1989, a partir de las modificaciones realizadas por la Ley de Reforma del Estado a la Ley de Radiodifusión (Nº22.285, sancionada en 1980), se produce la privatización de los canales 11 y 13, siendo la primera privatización en los albores de la década del auge del neoliberalismo en Argentina. Este proceso significó la habilitación legal para la propiedad cruzada de medios y constituyó el puntapié inicial para el fuerte proceso de concentración económica posterior²⁴. Con 4 de los 5 canales de aire privatizados, en 1995 se inicia la proliferación de empresas productoras de contenidos. De manera similar a la tendencia internacional, la transición organizativa de la industria televisiva argentina marcó el pasaje de un sistema integrado verticalmente en un pequeño grupo de canales hacia otro caracterizado por relaciones asimétricas entre un nutrido grupo de empresas especializadas que ofrecen servicios de producción de contenidos (productoras) y los canales televisivos. Al respecto, es destacable que aunque se trata de compañías (formal y jurídicamente) “independientes”, en los hechos no son tales, pues su actividad generalmente se encuentra subordinada, controlada y dirigida, en distinto grado, por el cliente principal.

Como ha sido analizado²⁵, estas empresas operan con una lógica empresarial complementaria a la de los canales: éstos reducen costos y riesgos de inversión en la producción de contenidos para su programación mediante la contratación de empresas productoras de menores dimensiones pero más especializadas. Así, los canales dedican su actividad central a programar las horas de emisión, mientras que las productoras se concentran en la creación y renovación de contenidos y formatos. De este modo, hacia inicios de los años 2000', el 63,75% de los contenidos emitidos durante el *prime time* era realizado por productoras independientes, el 27% correspondía a producción propia de los canales y el 8% a enlatados. Hasta entonces, los ingresos a las productoras provenían principalmente del mercado interno, gracias a la venta de programas *enlatados* a los canales y los ingresos por publicidad²⁶. En 2002, con la devaluación de la moneda local,

²⁴ CALIFANO, 2012.

²⁵ JUAN y QUINN, 2000; BOURDIEU, 2014.

²⁶ JUAN y QUINN, 2000.

Si bien los datos estadísticos que dimensionan la evolución del sector analizado evolucionan son prácticamente inexistentes, las fuentes oficiales consultadas señalan que en esta nueva coyuntura tuvo lugar una reconfiguración de la industria televisiva donde la venta internacional pasó a considerarse un objetivo en sí mismo. Esta dinámica alimentó un significativo proceso de extranjerización en la industria local

Argentina adquirió una ventaja por precio significativa respecto a otras plazas destinadas a la producción audiovisual, mejorando su posición en el mercado internacional y registrando un importante crecimiento respecto a la colocación y presencia de sus productos en los mercados externos²⁷. En este marco, cuantiosas productoras de televisión orientaron su negocio y crecimiento hacia el exterior, articulándose de maneras diversas con empresas extranjeras de variados países.

Si bien los datos estadísticos que dimensionan esta evolución son prácticamente inexistentes, las fuentes oficiales consultadas señalan que en esta nueva coyuntura tuvo lugar una reconfiguración de la industria televisiva donde la venta internacional pasó a considerarse un objetivo en sí mismo. Esta dinámica alimentó un significativo proceso de extranjerización en la industria local. Esta participación ha adoptado formas diversas tales como la adquisición, acuerdos de gerenciamiento, la compra de parte de un estudio de filmación, así como convenios de cooperación y distribución, aspectos que desde la perspectiva de los empresarios locales reducían riesgos y amortizaban los impactos de los posibles fracasos²⁸.

Por su parte, el crecimiento ligado al mercado interno ha sido también importante en ese período. Hasta el año 2009, dicho crecimiento fue materializado al margen de políticas de estímulo específicas para el sector, las cuales sobrevivieron con la sanción de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (Nº 26.552)²⁹, conocida como *Ley de Medios*, cuyas medidas contemplan la promoción y fomento a la producción nacional de contenidos, mediante *cuotas de pantalla*³⁰ y porcentajes preestablecidos de producción local, propia e independiente.

Como se establece en el artículo 65 (incisos 2 y 3) de aquella norma, el legislador dispone mínimos de producción nacional y local³¹

²⁷ LÓPEZ, RAMOS y TORRE, 2008.

²⁸ CEDEM, 2009.

²⁹ Norma disponible en: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/155000-159999/158649/texact.htm>>. Consultado en enero de 2018.

³⁰ Esta medida supone la obligación de exhibir ciertos porcentajes de producción nacional y local a las ventanas de exhibición del país (pantallas de TV y cine).

³¹ Según dicha ley, la noción producción *nacional* remite a “programas o mensajes publicitarios producidos integralmente en el territorio nacional o realizados bajo la forma de coproducción con capital extranjero, con participación de autores, artistas, actores, músicos, directores, periodistas, productores, investigadores y técnicos argentinos o residentes en la Argentina en un porcentaje no inferior al sesenta por ciento (60%) del total del elenco comprometido”; en cambio la producción local, “deberá ser realizada con [...] profesionales residentes [respetando el mismo porcentaje] respecto del total de los participantes”.

para los diferentes sistemas, como así también exige una señal de producción nacional para los sistemas de TV Paga. Paralelamente se destacan otras políticas de fomento para el sector como la creación en 2010 del *Banco Audiovisual de Contenidos Universales Argentino (BACUA)*, resultado de una iniciativa compartida entre el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales (INCAA) y el Ministerio de Planificación, con participación de los sindicatos, a fin de promover la producción de contenidos audiovisuales para TV con cuotas asignadas a la producción localizada fuera de Buenos Aires.

Por último, en 2011, el sindicato de actores (Asociación Argentina de Actores –AAA-) y el SATSAID propusieron crear bajo la órbita del INCAA la *Unidad de Fomento para la Producción de Ficción Televisiva*, con el fin de gestionar el 25% de los fondos del organismo destinados a la producción de ficción televisiva³². Ambos sindicatos pautaron también que los subsidios solo se entregaran a productoras que acreditaran la contratación de su personal legalmente registrada.

Para que las señales pudiesen llegar a las cuotas de producción local exigidas por el nuevo marco legal, mediante la Resolución de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) N° 2368/2012³³, se decidió habilitar el acceso a todos los actores involucrados a los contenidos del BACUA y del Centro de Producción e Investigación Audiovisual (CEPIA)³⁴. De esta manera, el ámbito público proveyó de contenidos a las señales abiertas y públicas, tanto nacionales como provinciales, así como a las privadas, sin contraprestación económica alguna por dichos contenidos.

Esta orientación protectoria y de fomento del Estado hacia la producción de contenidos televisivos fue drásticamente interrumpida tras el cambio de gobierno en diciembre de 2015, aspecto que ha alarmado a todo el sector³⁵. En ese contexto, tal como

³² Art. 97º, Ley N. 26552.

³³ Norma disponible en: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/205000-209999/207620/norma.htm>>. Consultado: 23/6/17.

³⁴ BACUA y CEPIA fueron, entre otros, programas de generación de contenidos financiados por el Estado, durante la gestión gubernamental de esos años.

³⁵ En efecto, el poder ejecutivo impuso por Decreto la suspensión de algunos de los planes de fomento de la producción audiovisual mencionados (DNU N°267). Asimismo, se destaca que en las nuevas iniciativas legislativas para el sector se ha omitido toda consideración temática ligada a la importancia de las industrias audiovisuales y a la presencia de contenidos nacionales en los medios de comunicación. Fuente: <<http://www.defensadelpublico.gob.ar/es/preocupacion-y-propuestas-mesa-multisectorial-situacion-laboral-industriacional-audiovisual-0>>. Consultada: 23/06/2017.

vienen analizando los múltiples actores sectoriales, la orientación política del nuevo gobierno dio la espalda a un escenario sectorial crítico consolidado recientemente y en el cual se ha reducido considerablemente los niveles de producción, dado que los canales mayormente compran enlatados foráneos e invierten recursos mínimos en la producción de nuevos contenidos. Estos y otros aspectos se vienen analizando de manera articulada entre las diferentes organizaciones sindicales y asociaciones profesionales, en el seno de la *Multisectorial por la Ficción, el Trabajo y la Industria Audiovisual Nacional, espacio creado hacia fines de 2015*³⁶.

Para dar alguna idea del dimensionamiento de la evolución de la producción televisiva en el período analizado, un estudio reciente indica que entre 2002 y 2012 se realizaron 215 ficciones televisivas (telenovelas, unitarios, series, miniseries). Entre 2013 y 2016, se produjeron y emitieron 79 ficciones, 60% de las cuales se financiaron con dinero público. En 2016 se estrenaron apenas 14 ficciones, el número más bajo desde 2002, tras las repercusiones de la severa crisis de 2001³⁷.

Respecto de cómo ha sido la evolución sectorial en el plano de las regulaciones y condiciones laborales, una primera cuestión a destacar nos lleva a mencionar los procesos de tercerización desplegados en la década de 1990, mediante los cuales se flexibilizaron las relaciones laborales de diversas maneras. Puntualmente, se hicieron habituales formas de contratación temporal para cubrir puestos de trabajo que antes tenían un carácter estable. Frente a esta tendencia, la tasa de eventualidad en las productoras ha ido creciendo, en algunos casos extremos, abarca casi la totalidad de la mano de obra contratada. Según uno de los referentes sindicales consultados es muy complejo cuantificar los alcances de la temporalidad en el sector, ya que esta modalidad de contratación es muy variable a lo largo del año, e incluso entre las empresas del sector, en sus palabras: “Dependiendo de la productora en cues-

³⁶ En este marco, fue elaborado y presentado en 2017 en el senado un proyecto de ley cuyo objetivo es el fomento a la producción de contenidos y la difusión de la actividad televisiva a partir del otorgamiento de becas y subsidios (Proyecto de “Ley de Televisión y Plataformas”). Para mayor detalle puede consultarse: <<http://multisectorialaudiovisual.org/>>. Consultada: 08/10/2018.

³⁷ CARBONI, 2018.

ción, existen momentos donde la proporción de empleo temporal es irrelevante y otros donde es mayoritaria”³⁸.

Inicialmente, cuando las productoras de contenidos para televisión surgieron hacia mediados de la década de 1990, por lo general, establecían las condiciones laborales al margen de la normativa vigente. En ese contexto, por ejemplo, se generalizaron formas de contratación temporarias, o incluso modalidades ajenas a la relación laboral. Es decir, los procesos de tercerización que empujaron a este universo productivo fuera de los canales, estuvieron acompañados de una fuerte desregulación laboral. Frente a esta circunstancia, el SATSAID, bajo el amparo del convenio colectivo general, que regula las condiciones de trabajo de quienes se desempeñan en el ámbito televisivo (en adelante, CCTG) N°131, negociado en el año 1975 pero aún vigente por *ultra actividad*³⁹, con gran previsión estableció la representación no solo para los canales televisivos sino también para las productoras de contenidos, cuando éstas aún eran una rareza. En esta lógica, orientó su accionar en pos de regularizar las condiciones laborales en las nuevas compañías. Esta política sindical, a contramano de las tendencias de la época, encontraba escaso o nulo apoyo en el Estado y por lo tanto, exiguos resultados.

Tras el cambio de gobierno en 2003, las modificaciones de la política laboral colaboraron con las tentativas del sindicato de extender su representación gremial sobre las productoras, buscando hacer cumplir la normativa vigente, por lo que el accionar sindical comenzó a tener mejores resultados. Al respecto, cabe aclarar que en el marco de la relación histórica que suele caracterizar a muchos sindicatos argentinos, el SATSAID no escapa de esa asociación que perdura y de hecho, sostiene y fortalece ese “vínculo perdurable” que desde hace más de setenta años se estableció entre los gobiernos de raigambre peronistas y los gremios⁴⁰. En tal sentido, desde sus orígenes, este sindicato es miembro de la Central General de Trabajados (CGT) y, durante la década de 1990 integró activamente el Movimiento de Trabajadores Argentinos (MTA), una corriente interna de la CGT,

³⁸ Entrevista a secretario de relaciones internacionales, SATSAID, mayo 2016.

³⁹ Este instituto legal sostiene la vigencia de los CCT aún vencidos los plazos pautados al momento de su negociación y hasta tanto se celebre un nuevo instrumento (artículos 5º y 6º, Ley N° 14250).

⁴⁰ DEL CAMPO, 1983; TORRE 1988.

opuesta a las políticas neoliberales de los gobierno de Carlos Menem (1991-1999). Durante el kirchnerismo, la CGT sufre una división y el SATSAID decide no integrar ninguna de las dos vertientes (lideradas por Hugo Moyano y por Antonio Caló, respectivamente). Luego de 2016, la CGT se reune en una conducción tripartita. El SATSAID junto a otros gremios que conforman la Corriente Federal de Trabajadores se integran a la CGT unificada, pero no aceptan cargos en la nueva conducción⁴¹. En esa clave, el análisis del reforzamiento -o la disminución- que adquiere la gravitación del accionar sindical en el marco de los gobiernos del período que estamos contemplando, no debe perder de vista esta compleja lógica socio-histórica.

Ahora bien, pese a la correlación de fuerzas favorable que se desplegaba en el sector entre los años 2011 y 2015, la estrategia inicial de hacer cumplir en el sector PCTV el CCTG encontraba algunos obstáculos de envergadura. El universo productivo y la normativa laboral que en el plano de los hechos se había configurado en el naciente sector de PCTV era en varios sentidos diferente respecto del que existía en los canales de TV. Los contenidos comenzaron a ser cada vez más sofisticados y complejos, a la vez que demandaron otras modalidades de organización, más cercanas a la cinematografía y a un perfil de trabajador más joven y profesionalizado. Los salarios eran además más elevados, pero muy heterogéneos entre productoras, e incluso hacia el interior de las mismas. A su vez, las mayores fluctuaciones a las que están sujetas estas empresas en relación con los canales conllevaron, como ya hicimos referencia, a un uso extendido de contrataciones temporarias, fuertemente restringidas por la legislación laboral vigente en la actividad. Estas circunstancias configuraron una modalidad de regulación laboral distante en varios aspectos de lo dispuesto por el CCTS, pensado para la producción audiovisual en los grandes canales televisivos. Nos referimos al CCTS N° 634/2011. Al respecto, uno de los referentes sindicales consultados enfatizó: [...] “me interesa resaltar que hubo una coyuntura particular para que este convenio colectivo se desarrollara. Hoy no lo hubiésemos podido firmar”⁴². Como analizaremos a continuación, mediante este instrumento comenzaron a regularse algunos ámbitos laborales de manera más ajustada a la flexible dinámica interna

⁴¹ BARANCHUK, 2016.

⁴² Entrevista a Secretario de Cultura del SATSAID, octubre de 2017.

de las empresas y, al mismo tiempo, posibilitó una mayor injerencia sindical en su determinación y fiscalización de los niveles salariales, la regulación de las contrataciones temporales, la descripción de nuevas categorías y tareas, por destacar las más relevantes.

3. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA PRODUCCIÓN DE CONTENIDOS TELEVISIVOS (2011-2018)

Desde el punto de vista del análisis de la negociación colectiva, la industria televisiva argentina se compone de dos grandes sectores de actividad que abarcan a las empresas que se dedican al servicio de teletransmisión de datos, así como las compañías orientadas a la producción de contenidos. En cada uno de esos segmentos convergen diferentes unidades de negociación, cuyos actores empresariales y sindicales sintetizamos en la siguiente Tabla.

Tabla 1. Estructura de la negociación colectiva en la industria televisiva Argentina

CONVENIOS	SINDICATOS	CÁMARAS EMPRESARIAS	ÁMBITO DE APLICACIÓN
TELETRANSMISIÓN			
223/75	SATSAID	Asociación Argentina de Televisión por Cable	Técnicos y empleados de Canales de TV circuito cerrado (cable)
214/75	Sociedad Argentina de Locutores (SAL)	Asociación de Teledifusoras Argentina	Locutores de las emisoras de TV
432/75	SAL	Asociación Argentina de Televisión por Cable	Locutores de TV por cable
PRODUCCIÓN DE CONTENIDOS			
131/75 Articulado con el 634/11	SATSAID	Cámara Argentina de Productoras Independientes de Televisión (CAPIT) y Asociación Televisoras Argentina (ATA)	CCT 131: personal técnico y administrativo de los canales de aire CCT 634: personal de empresas de producción, post-producción y distribución de contenidos audiovisuales, actividades subsidiarias, conexas y afines, con objetivo de ser difundidas en televisión, por internet y/o cualquier otra tecnología de distribución de contenidos audiovisuales
524/07	Sindicato único de trabajadores de espectáculos públicos y afines de la República Argentina (SUTEP)	CAPIT, ATA y Sistema Nacional de Medios Públicos Sociedad del Estado	Todos los extras de televisión abierta o que participen detrás de cámara (aplausos, risas) individual o colectivamente.
322/75	Asociación Argentina de Actores (AAA)	CAPIT y ATA	Actores, bailarines, directores de puesta en escena, apuntadores directores y asistentes en televisión

Fuente: Elaboración propia en base a Informe DERT–SSPEyEL–MTEySS, Enero 2017.

Nuestro análisis se centra en una parte acotada de este universo, esto es, la negociación colectiva enmarcada en el CCTS N° 634/2011, desde su celebración en 2011 hasta el año 2018. Como se observa en la Tabla 1, dicho CCTS se articula con el histórico convenio televisivo CCTG N°131/75. El SATSAID ha participado en la firma de ambos instrumentos y actualmente compone una unidad de negociación junto a los canales nucleados en la Asociación Teledifusoras Argentinas (ATA) y a las productoras de contenidos, representadas por la Cámara Argentina de Productoras Independientes de Televisión (CAPIT). La cobertura de estos instrumentos alcanza a unos 13000 asalariados⁴³.

Como mencionamos, el CCTS N°634/2011 constituye un instrumento que, capturando las especificidades del desarrollo de tareas de producción de programas televisivos, ha adaptado algunas regulaciones a las nuevas formas de organización del trabajo que fueron implementando las empresas productoras de contenidos.

El estudio pormenorizado de dicho instrumento muestra una orientación a la flexibilización de las *modalidades de contratación*, la *jornada laboral* y ciertos *aspectos salariales*. Entendemos que estos contenidos han sido flexibilizados mediante acuerdos colectivos⁴⁴, si se considera que el CCTG N° 131/75 ofrece regulaciones para ámbitos laborales donde predominan contrataciones por tiempo indeterminado y jornadas regulares.

En materia de flexibilización de las *modalidades de contratación*, el CCTS N°634/11 introduce expresamente en su Art.8 los motivos por los cuales las empresas pueden incorporar personal bajo *formas de contrato eventual y por tiempo determinado*, modalidades que no estaban contempladas en el CCTG N°131/75. Puntualmente, esos motivos radican en la imposibilidad de las empresas de llevar a cabo procesos de producción con el personal permanente, ya sea por una sobredemanda de la producción normal y habitual o por la especificidad de la tarea a desarrollar. En este último caso, son las calificaciones de los trabajadores permanentes de las compañías las que no permitirían afrontar el desarrollo de

⁴³ DERT, SSPEyEL, MTEySS, 2017.

⁴⁴ La distinción entre *convenios* o *acuerdos* colectivos remite a la instrumentación las negociaciones colectivas. Los primeros pueden ser completamente nuevos o sustituir anteriores, ya sea que se trate de convenios sectoriales o de empresa; los segundos, reforman parcialmente algún contenido negociado en el convenio (TRAJTEMBERG, et. al., 2005).

determinado proyecto de producción. Así, las empresas del sector y el sindicato acordaron colectivamente una forma de flexibilidad contractual que permite adaptar los flujos de contratación a las demandas operativas de las productoras.

En 2016 ese artículo del CCTS fue renegociado. Una de las modificaciones más relevante fue la eliminación de las restricciones temporales para la contratación y/o recontractación de personal eventual. Originalmente, el inc.4 del art.8 circunscribía la utilización de esta modalidad a 2 años continuos o 3 discontinuos. Es decir, el trabajador cuya eventualidad contractual superara dicho período, debía ser incorporado a la planta permanente de la compañía. En 2016 esta restricción temporal fue eliminada.

Al respecto, los referentes sindicales entrevistados manifestaron que en los últimos dos años, aprovechando la nueva orientación de la política laboral del gobierno de la Coalición Cambiemos, más afín a los intereses empresariales, la CAPIT ha buscado persistentemente flexibilizar los contenidos del CCTS en todos los planos vinculados a las modalidades de contratación. En sus términos:

La CAPIT que es la cámara de las productoras independientes, que muy independientes no son, nos está proponiendo modificación del convenio colectivo y esto claramente apuntando a intentar desarmar la red que tenemos de trabajo (...) Y hay una embestida muy fuerte a cambiarnos trabajadores a tiempo indeterminado por trabajadores a tiempo, a plazo fijo⁴⁵.

No obstante, se sostuvo la relación cuantitativa entre la cantidad de personal contratado por tiempo indeterminado y aquellas incorporaciones eventuales o por tiempo determinado. Actualmente estas últimas no pueden superar el 30% del personal permanente de las empresas o la cantidad de 40 trabajadores (lo que resulte mayor), salvo que la Comisión Permanente de Interpretación, Actualización y Seguimiento (CPI)⁴⁶ evalúe lo contrario.

Cada *contrato eventual o por tiempo determinado* se formaliza mediante un instrumento cuyos contenidos específicos se encuentran

⁴⁵ Entrevista a Secretario de Cultura SATSAID, octubre de 2017.

⁴⁶ Comisión conformada por representantes de las empresas y el sindicato cuyas acciones tienden a intervenir en el desarrollo de aspectos ligados a la dinámica de las relaciones laborales en el sector (Art.19.3, CCTS N°634/11).

incorporados al CCTS⁴⁷. Asimismo, el sindicato asume el control del proceso de contrataciones de este tipo mediante la recepción de una copia del instrumento. Estas prácticas indican un rasgo más del desarrollo de estrategias que si bien implican la implementación de procesos de flexibilización negociada, paralelamente proponen prácticas activas de control sobre ellos.

Estos procesos también son visibles en la incorporación de un apartado dedicado a las Pequeñas Empresas, esto es compañías con menos de 30 trabajadores, que ejecuten

trabajos y/o emprendimientos de contenidos audiovisuales para el Estado Nacional, Provincial o Municipal, Universidades, Sindicatos, Fundaciones, Organizaciones No Gubernamentales (ONG), mediante concurso, premios, licitación o cualquier otro tipo de contratación⁴⁸.

Estos indicios muestran que los trabajadores, más concretamente sus representantes, reconociendo las particularidades del proceso productivo de este segmento productivo, han aceptado adaptar los términos contractuales, buscando, por un lado, facilitar las contrataciones en el sector, fomentando y/o sosteniendo los niveles de empleo; y por el otro, acceder a mecanismos de control que eviten la sobreutilización de formas de inserción laboral, que *a priori* pueden considerarse precarias, o al menos más inestables. En efecto, desde la perspectiva de los referentes del SATSAID, la flexibilización contractual es una medida de precarización laboral evidente que además amenaza la propia estructura del gremio, en sus palabras:

Precarización del trabajo de corto plazo. También hay como una medida digamos antisindical, porque *el trabajador a tiempo determinado no puede ser delegado*. Con lo cual [lo que se busca es] la *atomización del trabajo*, más allá de intentar perforar el convenio, [...] *también socava las bases de la organización gremial*⁴⁹.

En esta línea, un rasgo distintivo, que no suele observarse en la utilización de estas formas más inestables de contratación en otros sectores, es que a los trabajadores eventuales o contratados por las productoras a plazo fijo, se les reconocen *derechos* acordados

⁴⁷ En el art.8, inc.8 del CCTS N°634/11 establece que cada contrato debe contener la información acerca de las causales que determinan la contratación del trabajador a plazo fijo y/o eventual.

⁴⁸ Cláusula B, Cap. Pequeñas Empresas, CCTS N° 634/11.

⁴⁹ Entrevista a Delegado sindical SATSAID, octubre 2010. El destacado es nuestro.

colectivamente tales como: la aplicación de la escala salarial, algunos adicionales convencionales, viáticos, entrega de vestimenta de trabajo, duración de la jornada laboral, entre los más relevantes.

No obstante, la crisis que atraviesa el sector ha profundizado ciertas tendencias flexibilizadoras que se plasman en los acuerdos colectivos pautados más recientemente. Nos referimos concretamente al acuerdo N°581 celebrado en diciembre de 2017, y homologado por la autoridad administrativa en el 2018⁵⁰. En este instrumento se estableció el compromiso empresario de sostener los niveles de empleo, buscando de este modo *restringir los despidos de personal sin justa causa* (art. 13º. *Mantenimiento del empleo*). Paralelamente, y a contramano de los relatos de los dirigentes gremiales consultados, en ese mismo acuerdo se pautó el compromiso de *disminuir el nivel de actividad gremial*, reduciendo los permisos por causas gremiales de 2018 entre un 10% y un 20%, respecto a los de 2017 (art. 12º. *Compromiso institucional – mejora de la productividad y el clima laboral*).

En base a estos datos, interpretamos que la crisis que atraviesa el sector producto de los retrocesos en materia de políticas tendientes a desarrollar y estimular la producción audiovisual en la Argentina amenaza la estabilidad laboral, situación que lleva a los representantes sindicales a renegociar ciertas prerrogativas gremiales, las cuales, en cierto modo debilitan la organización en los lugares de trabajo, a cambio de sostener los niveles de empleo en este particular segmento productivo.

Por su parte, la regulación de la *jornada laboral*, se adapta a las necesidades de las productoras, conforme al desarrollo y realización de sus proyectos (art. 9º, CCTS N° 634/11). Por un lado, para el *personal administrativo* se estipula una jornada de 7.30 hs. diarias, 37.30 hs. semanales, sábados y domingos son considerados como días francos. Por otro lado, para el personal *técnico y operativo*, el régimen de la distribución de la jornada plantea dos alternativas: a) 7 horas diarias, de lunes a viernes, con sábado y domingo franco, es decir, 35 horas semanales; o b) 6 horas diarias, distribuidas en seis días de la semana, con un franco semanal, lo que representa 36 horas semanales. La adopción del régimen de jornada laboral queda supeditada a las empresas, pudiendo elegir entre una u otra opción. Sin embargo, este

⁵⁰ Disponible en: <<https://convenios.trabajo.gob.ar>>. Fecha de consulta: 13/3/18.

esquema puede sufrir modificaciones si alguna compañía, al afrontar la realización de un nuevo proyecto, precisa reconfigurar su proceso de trabajo, adoptando uno u otro régimen de jornada, o bien, acordar con el sindicato *un esquema de horas extras conforme a sus necesidades operativas específicas*. Lo que se observa en este régimen de jornada, cuya dinámica además constatamos en el relevamiento de los acuerdos pautados entre 2011 y 2018, es la disponibilidad del gremio a negociar con las productoras la posibilidad de “*adaptar*” la distribución de la jornada conforme a las necesidades técnicas y operativas de los proyectos que éstas desarrollen.

En tal sentido, el mismo CCTS propone en su art.14 un “*régimen de horas extras acordadas*”. Modalidad que implica el consentimiento por parte del trabajador para extender su jornada de trabajo más allá de las 35 o 36 hs. semanales pautadas por dicho instrumento, pero además, el compromiso de regularidad en el desarrollo de dicho régimen aplica tanto para el trabajador como para el empleador. Es decir, una vez acordada la cantidad de horas extras a realizar bajo esta modalidad, el trabajador deberá trabajarlas y la empresa deberá abonarlas, independientemente del flujo de trabajo. Nuestro relevamiento muestra que en el período analizado, se han negociado 7 acuerdos que incluyen este contenido, pautados por empresas como Endemol Argentina, Torneos y Competencias (TyC), Ideas del Sur, entre otras. Para ilustrar este tipo de contenido, transcribimos a continuación un fragmento del Acuerdo N° 1279/11 celebrado entre TyC y el SATSAID:

1.2 [...] A partir de la entrada en vigencia de la presente acta [1/3/2010 se acuerdan] 39 horas extras mensuales acordadas y a partir del 1/3/2011, éstas pasarán a ser 52 horas extras mensuales acordadas⁵¹, las que podrán ser distribuidas por la Empresa en función a sus necesidades de producción.

1.7 Las horas extras acordadas en la presente acta acuerdo se deberán abonar de la siguiente forma: a partir del 1/3/2010, 33 horas, en un 50% de recargo y 6 horas, en un 100% de recargo y a partir del 1/3/2011 se

⁵¹ Punto 1.9 del Acuerdo: “El esquema de Horas Extras Acordadas resuelto en esta acta se aplica exclusivamente al personal de la Empresa que se desempeña en las categoría de Productor, Productor de Exteriores / Contenidos / Historias / Periodístico, Asistentes de Producción, Destacados y Directores de Programas. Para el resto del personal continuará rigiendo el esquema de Horas Extras Acordadas oportunamente acordado”.

deberán abonar, 44 horas con un 50% de recargo y 8 horas en un 100% de recargo; en ambos casos conforme las pautas de liquidación establecidas en el CCT 131/75.

En función de este resumido ejemplo, lo que observamos es una significativa flexibilización de la jornada en términos de la disponibilidad de la fuerza de trabajo, aún reconociendo el “recargo” económico que supone el pago del exceso de horas adicionales a la jornada normal y habitual de 6 hs. diarias.

Por su parte, en su art. 16 el CCT N° 634/11, refuerza esta idea de flexibilización negociada, respecto a la configuración de la jornada indicando que:

Todo el Personal de las Empresas deberá cumplir obligatoriamente las horas extras que se le comunicarán en forma individual y/o colectiva con una antelación mínima 48 horas siempre y cuando las hubiere aceptado, quedando claramente establecido que es facultad irrenunciable del Personal el aceptar o no el compromiso de realizarlas.

Observamos así una circunstancia similar a la que registramos en otros sectores del campo audiovisual⁵², en la cual mediante negociación colectiva se logró regular en buena medida el arreglo informal que prevalecía en las productoras de contenidos, cuyas jornadas laborales en el plano real exceden significativamente el límite establecido legalmente, situación que era paliada mediante una remuneración mucho más elevada. Así lo recuerdan los referentes sindicales entrevistados, reflejando sus propias experiencias laborales en productoras de televisión en los años '90:

Horas extra no le ibas a reclamar a nadie. Vos trabajabas por jornada (...) y la jornada era el plan de grabación. Y si el plan de grabación tenía 20 escenas y tu jornada eran 17 horas, eran 17 horas⁵³. O bien: yo edité 36 horas de corrido cuando (risas)... era un delirio⁵⁴.

Por último, en materia de regulación colectiva de las *remuneraciones* acordadas en el CCTS N° 634/11, se establece que:

12.1. El salario básico del Personal comprendido en este Convenio, será igual al salario básico del CCT[G] 131/75, conforme [a] la función

⁵² BULLONI, 2013; Id., 2016.

⁵³ Entrevista a secretario de cultura del SATSAID, octubre 2017. El destacado es nuestro.

⁵⁴ Entrevista a delegado sindical SATSAID, octubre de 2017. El destacado es nuestro.

desempeñada, y un adicional que representa un porcentaje calculado sobre dicho salario básico, que será considerado como “Adicional Convenio SATSAID-CAPIT (Nº634/11).

Este adicional implica un significativo incremento de los salarios de los trabajadores contratados por las productoras de TV respecto a quienes se desempeñan en los canales televisivos (cuyas relaciones laborales, recordamos, se regulan por el CCTG Nº131/75). Para poner en relación dicha diferencia salarial, consideramos 3 grupos salariales (GS): 1) el de ingresos más altos (GS 01), cuyo «Adicional Convenio SATSAID-CAPIT (Nº634/11) representa un 62,5% más por sobre el salario básico del mismo grupo abonado en el CCTS Nº131/75; 2) el adicional sobre GS 07, que concentra el mayor número de trabajadores en el sector, es del 26,5%; 3) en el GS de menores ingresos (GS 12), dicho adicional representa un 16%.

Estas referencias nos permitieron observar cómo las productoras de contenidos para TV han pautado con el sindicato la posibilidad de sostener los niveles salariales de sus trabajadores al momento de implementar el CCTS Nº 634/11. Desde la perspectiva sindical, es en este ámbito donde radica uno de los mayores logros de dicho instrumento. En palabras de uno de los referentes sindicales que atravesó todo el proceso de negociación con CAPIT:

y, el convenio si bien para nosotros es muy bueno, no es el convenio que querríamos. Fue el convenio posible digamos ¿no? Donde nosotros también tuvimos que ceder algunas cosas, obtuvimos otras. Pero una de las cosas importantes que logramos fue una escala salarial superior. Nos permitió manejar los salarios. Porque ese adicional, nos permitió llevar lo que se ganaba en las empresas grandes a la mayoría [de los trabajadores] de la actividad⁵⁵.

Así, a los salarios básicos de convenio se suman diversos pagos adicionales, algunos más tradicionales como por ejemplo el premio por presentismo o el adicional por antigüedad, otros se vinculan al desarrollo de las tareas concretas del trabajador, conforme la categoría convencional que se le asigne. En estos casos dichos adicionales asumen la forma de plus por “trabajo en exteriores” o el plus por “subida a torre”. Complementariamente, para los trabajadores que

⁵⁵ Entrevista secretario de relaciones internacionales SATSAID, octubre 2017. El destacado es nuestro.

En suma, el análisis articulado de los tres indicadores considerados para interpretar los aspectos nodales de la negociación colectiva en el sector PCTV -modalidades de contratación, configuración de la jornada laboral y salarios-, muestran que existe una marcada tendencia a la flexibilización negociada colectivamente de dichos contenidos.

desarrollan tareas en exteriores, en los diversos acuerdos firmados tanto en el plano del sector PCTV, pero más concretamente en el nivel de empresa, se observa la negociación de *viáticos por trabajo en exteriores* (en traslados que superan los 40 kms. de distancia), cuyos montos varían según las distancias que deban recorrer los trabajadores para realizar sus tareas. Adicionalmente algunas compañías suelen pautar viáticos *ad hoc* para el desarrollo de proyectos puntuales o la cobertura de determinados eventos deportivos (como mundiales de fútbol o juegos olímpicos).

Para finalizar, la dinámica de la negociación colectiva en el sector muestra dos niveles de negociaciones complementarios. Por un lado, el nivel *sectorial*, en el que CAPIT confluye con la Asociación de Teleriodifusoras Argentinas (ATA) para discutir las condiciones salariales anuales con el SATSAID. En este nivel se acuerdan los básicos de convenio tanto para el CCTG Nº 131/75 como para el CCTS Nº 634/11. Por otro lado, entre los años a los que circunscribimos nuestro análisis (2011-2018), se observa una *significativa disponibilidad colectiva de los contenidos salariales*. Es decir, si bien se pautan salarios “para toda la actividad”, al mismo tiempo cada uno de los acuerdos anuales habilita la alternativa de *negociar a nivel de empresa formas más flexibles de pago de los salarios*.

En suma, del análisis articulado de los tres indicadores considerados para interpretar los aspectos nodales de la negociación colectiva en el sector PCTV -modalidades de contratación, configuración de la jornada laboral y salarios-, muestran que existe una marcada tendencia a la flexibilización negociada colectivamente de dichos contenidos.

CONCLUSIONES

La centralidad que en los últimos años adquiere la problemática de la tercerización laboral y sus alcances sobre las condiciones y relaciones laborales radica en su constante amplificación y profundidad en el marco de la reestructuración global contemporánea. Investigaciones desarrolladas en el plano internacional dan cuenta de que la industria televisiva, particularmente la producción de contenidos televisivos, constituye un caso paradigmático en el cual desde principios de la década de 1990 se registran procesos de tercerización

laboral acompañados de prácticas de flexibilización y precarización del trabajo en un contexto de repliegue sindical. En este artículo nos propusimos abordar los alcances de dicha problemática en el campo de la producción televisiva argentina, donde hemos podido constatar la vigencia de las tendencias evidenciadas en el plano internacional pero también ciertas particularidades destacables. Nos referimos puntualmente a la presencia de ciertos procesos de (re) regulación protectoria del trabajo impulsados por el accionar sindical en una actividad que arrastraba años de flexibilización laboral y desconocimiento de las leyes y convenios vigentes.

En tal sentido, recuperando nuestro interrogante de partida, acerca de cuáles son los alcances de la gravitación del accionar sindical sobre la regulación laboral en el sector PCTV, hemos sostenido que éste puede ser contemplado como un caso relativamente exitoso de reversión de los procesos de flexibilización y desregulación laboral disparados por la tercerización, en el que el sindicato de la actividad principal, el histórico sindicato televisivo SATSAID, aprovechando una correlación de fuerzas favorable durante los años 2003-2015, avanzó con la representación gremial y convencional de los trabajadores de las productoras tercerizadas.

En diálogo con algunos estudios desarrollados en el medio local, enmarcamos la comprensión de estas evidencias tomando en cuenta algunos elementos derivados del entramado de las relaciones laborales en Argentina y su particular evolución entre 2003-2015. De esta manera, señalamos que la reversión de ciertas prácticas de flexibilización y regulación regresiva del trabajo en el sector PCTV fue articulada luego de un cambio de signo en materia de política laboral implementada por los gobiernos kirchneristas, cambio que estuvo acompañado del crecimiento de la gravitación del accionar sindical sobre la regulación del trabajo, en términos amplios. Mencionamos además que en dicho período este sector registró un crecimiento económico destacado que también auspició los referidos procesos de recuperación de condiciones y regulaciones laborales. Dicho crecimiento estuvo vinculado con procesos de deslocalización internacional, acompañados de una demanda sostenida en el plano doméstico que resultó favorecida por las decididas políticas de estímulo y protección a la producción contenidas en la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, sancionada en 2009.

Siguiendo esta línea de razonamiento, argumentamos que a partir de 2016, la influencia del accionar sindical se enfrenta a un contexto más adverso, caracterizado por el deterioro del crecimiento sectorial, el repliegue del Estado en materia de promoción de la actividad y la orientación neoliberal del nuevo gobierno instalado en diciembre de 2015 en materia de política institucional de las relaciones laborales, sumado al incremento de las tasas de desempleo, caída del salario real y aumento de la tasa de pobreza.

Con estos elementos en mente, avanzamos con el análisis diacrónico de la negociación colectiva en el sector PCTV para el período 2011-2018, sin perder de vista que en él se conjugaron dos momentos diferenciados. En el primero, que ubicamos entre los años 2011-2015, se destaca la vigencia de procesos de revitalización sindical, auspiciosos para la recuperación de las instituciones laborales y en particular de la negociación colectiva como herramienta que si bien legitimó prácticas de flexibilización laboral, al mismo tiempo, posibilitó avanzar en la formalización laboral y mejorar las condiciones salariales por encima del convenio histórico de la actividad televisiva (CCTG Nº131/75). Podemos afirmar que la firma del CCTS Nº 634/11 consistió en una estrategia sindical pragmática y ofensiva, que logró integrar en la unidad de negociación a un nuevo actor empresarial (la CAPIT) a partir de un convenio diferenciado que buscó preservar la relación de dependencia tradicional y a su vez limitar el uso abusivo de las contrataciones temporarias. Además, hemos visto que con este instrumento se logró homogeneizar las condiciones de empleo y salarios para el conjunto de los trabajadores del sector, instalando un piso mínimo de protección que limitó la tendencia a la heterogeneización que supone circunscribir la discusión al plano de la empresa.

Ahora bien, la revisión pormenorizada de los acuerdos enmarcados en el CCTS Nº 634/11 plantea un esquema de flexibilización negociada en el sector PCTV. Bajo dicho esquema los actores han encontrado un mecanismo que les permite, por un lado, *sostener los ingresos salariales* más elevados luego de acordar el CCTS. Como hemos visto, dicho instrumento incluyó, por ejemplo, el pago de un «*adicional SATSAID-CAPIT*» que incrementa significativamente los salarios básicos pautados por convenio, respecto de los salarios acordados para quienes se desempeñan en los canales televisivos.

Por otro lado, también se observaron contenidos que tienden a la flexibilización de las *modalidades contractuales* y de la *jornada de trabajo*. En el primer caso, el CCTS N° 634/11 establece la posibilidad de incorporar personal eventual y por tiempo determinado, lo que permite adaptar la demanda de trabajadores a la dinámica del proceso productivo, como hemos visto, organizado generalmente por proyectos. En el segundo caso, dicho instrumento habilitó la extensión de la jornada laboral mediante el uso de «*horas extras [fijas] acordadas*», ampliando la disponibilidad empresaria respecto al uso de la fuerza de trabajo, abonando un adicional a tales efectos.

En un segundo momento del período que estudiamos, más concretamente a partir de 2016, el escenario en el que se analiza la negociación colectiva se modificó, situación que muestra otro desarrollo del accionar sindical. Concretamente, observamos que, a la hora de acordar colectivamente las condiciones de empleo y trabajo en este segmento de actividad, el sindicato ha puesto en práctica de estrategias de corte defensivo.

En efecto, los acuerdos que se pautaron a partir de 2016 dan señales de una profundización de los procesos de flexibilización negociada. Por caso, hacia fines de 2017 los empresarios se comprometieron a *sostener los niveles de empleo*, evitando despedir sin justa causa, en tanto el gremio asegurara *disminuir el nivel de actividad gremial*, reduciendo los permisos por causas gremiales durante 2018 entre un 10% y un 20%, respecto a los de 2017. Claramente este tipo de intercambios si bien permiten preservar los puestos laborales, lo cierto es que debilitan la organización gremial en los lugares de trabajo.

En suma, el desarrollo de la negociación colectiva en el sector PCTV refleja un proceso de formalización y crecimiento del accionar sindical, articulado con lógicas de regulación laboral altamente flexibilizadoras y precarizantes derivadas de, por un lado, la modalidad flexible de organización empresarial predominante, en la que los actores han tomado al CCTS N° 634/11 como una herramienta que establece un esquema de flexibilización negociada y, por otro, las características que muestra más recientemente el contexto económico, político e institucional en el que se despliega la dinámica de las relaciones laborales del sector. En este sentido,

la estrategia sindical en dicha coyuntura muestra que para sostener los niveles de empleo y el poder adquisitivo de los salarios, el gremio a renegociado aspectos ligados a la regulación de la jornada y las formas de contratación, así como mecanismos menos rígidos respecto al pago de las remuneraciones; incluso, se ha comprometido a reducir los permisos y licencias gremiales de sus delegados en los lugares de trabajo. Esta estrategia, claramente defensiva, indica cierto retroceso respecto los logros obtenidos en períodos anteriores. Sin embargo, aún en este marco de flexibilización negociada, el fortalecimiento de las prácticas gremiales durante el período previo ha posibilitado al menos, amortiguar el impacto de la crisis en términos de empleo y salarios en el sector.

REFERÊNCIAS

ATZENI, M., y GHIGLIANI, P. The resilience of traditional trade unions' practices in the revitalisation of the Argentine labour movement. En: Phelan, C. (Ed.) *Trade unions revitalization: trends and prospects in 34 countries*. Bern: Peter Lang, 2007, 105-119 p.

BULLONI, M. N. Alcances y desafíos del accionar sindical en contextos productivos flexibles. Un análisis en el sector de producción de cine publicitario em Argentina. *Revista Latinoamericana de Estudios del Trabajo*, v. 18, n. 29, 141-165, Alast, 2013.

_____; DEL BONO, A. *El trabajo en la producción cinematográfica argentina en foco. Imagofagia*. *Revista de la Asociación Argentina de Estudios de Cine y Audiovisual*, n. 19, pp. 88-117, 2019.

_____. *Fragmentación productiva y regulación del trabajo en la producción audiovisual argentina. Tendencias sectoriales en contextos de internacionalización*. *Revista Latinoamericana de Estudios del Trabajo*, n. 36, v. 22, pp. 45-64, 2017.

_____. *La regulación del trabajo en contextos de subcontratación e inestabilidad. Una aproximación comparativa: el cine publicitario en Argentina y Brasil*. *Revista Cuadernos del Cendes*, n. 93, v. 33, pp. 35-65, 2016.

- BARANCHUK, M. *Los trabajadores de los medios y sus organizaciones*. Buenos Aires: Patria Grande, 2016, 320 p.
- BASUALDO, V. y MORALES, D. (Coords.). *La tercerización laboral: orígenes, impacto y claves para su análisis en América Latina*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2014, 304 p.
- BAUMANN, A. Informal Labour Market Governance: the Case of the British and German Media Production Industries. *Work, Employment and Society*, v. 16, n. 1, p. 27–46, mar. 2002. Disponible en: <<https://doi.org/10.1177/09500170222119236>>.
- BOURDIEU, María Victoria. El relato de ficción y el respaldo normativo en argentina en la transición de siglo. In: *XII Congreso Latinoamericano de investigadores de la Comunicación (ALAIIC)*. Lima: PUCP, 2014.
- CALIFANO, B. Comunicación, Estado y políticas públicas: apuntes para la investigación. *Question*, v. 1, n. 35, p. 38-52, 25 set. 2012.
- CARBONI, O. Evolución histórica de las telenovelas en Argentina. *Comunicación y Medios*, v. 27, n. 37, p. 184-196, jun. 2018. Disponible en: <<http://dx.doi.org/10.5354/0719-1529.2018.49136>>.
- CELIS OSPINA, J. C. (Coord.). *La subcontratación laboral en América Latina: Miradas multidimensionales*. Medellín: CLACSO, Escuela Nacional Sindical, 2012. 420 p.
- CHRISTOPHERSON, S. Behind the scenes: How transnational firms are constructing a new international division of labor in media work. *Geoforum*, v. 37, n. 5, p. 739-751, mar. 2006. Disponible en: <<https://doi.org/10.1016/j.geoforum.2006.01.003>>.
- DEL BONO, A. Deslocalización de servicios y acción sindical: la organización gremial de los trabajadores de los centros de llamadas de la Argentina. *Revista Andaluza de Antropología*. n. 11, p. 174-198, 2016. Disponible en: <<http://dx.doi.org/10.12795/RAA.2016.11.08>>.
- _____; LEITE, M. Las reconfiguraciones del trabajo y las múltiples caras de la precariedad laboral. Un análisis comparativo entre Argentina y Brasil. *Cuadernos del CENDES*, v. 32, n. 89, p.247-250, 2015.
- _____; BULLONI, M. N. Reforma laboral: reedición neoliberal y retroceso en las conquistas del trabajo. *Revista Nodal*, Argentina, dez. 2018. Disponible en: <<https://www.nodal.am/2018/12/reforma-laboral-reedicion-neoliberal-y-retroceso-en-las-conquistas-del-trabajo-por-andrea-del-bono-y-maria-noel-bulloni/>>.
- DEL CAMPO, H. *Sindicalismo y peronismo: los comienzos de un vínculo perdurable*. Buenos Aires: CLACSO, 1983.

DOYLE, G., y PATERSON, R. Public Policy and Independent Television Production In the U.K. *Journal of Media Business Studies*, v. 5. n. 3, p. 17-33, sept. 2008. Disponible en: <<https://doi.org/10.1080/16522354.2008.11073473>>.

ERMIDA URIARTE, O. y ORSATTI, Á. *Estrategia sindical hacia trabajadores tercerizados*. GTAS, Confederación Sindical de Trabajadores de las Américas, 2009. Disponible en: <http://white.lim.ilo.org/proyectoactrav/pry_rla_06_m03_spa/gtas/gtas_aportes/asesores/gtas_libro2010-ermida.pdf>.

ERMIDA URIARTE, O.; COLOTUZZO, N.. *Descentralización, tercerización, subcontratación*. Lima: OIT, Proyecto FSAL, 2009, 202 p.

ERMINDA URIARTE, O. Deslocalización, globalización y relaciones laborales. *Relaciones laborales*, n. 21, p. 39-59, 2010.

ETCHEMENDY, S. *El Diálogo social y las relaciones laborales en Argentina 2003-2010: Estado, sindicatos y empresarios en perspectiva comparada*. Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Programa Regional para la Promoción del Diálogo y la Cohesión Social en América Latina. Buenos Aires: OIT, 2011, 143 p. Disponible en: <<http://www.oitcinterfor.org/node/6994>>.

ETCHEMENDY, S. (Coord). *La tercerización laboral en la Argentina. Diagnóstico y estrategias sindicales*. Buenos Aires: Biblos, 2018, 230 p.

ETCHEMENDY, S. y COLLIER, R.. Golpeados pero de pie. Resurgimiento sindical y neocorporativismo segmentado en Argentina (2003-2007). *Revista Postdata*, n. 13, p. 145-192, 2008.

ETCHEMENDY, S.; O'FARRELL, J. y STRADA, J. Avances contra la tercerización laboral (2003-2015): análisis sectoriales y una clasificación de estrategias sindicales. En: Etchemendy, S. (coord.) *La tercerización laboral en la Argentina. Diagnóstico y estrategias sindicales*. Buenos Aires: Biblos, 2018, 145-182 p.

FLECKER, J., y MEIL, P. Organisational restructuring and emerging service value chains: implications for work and employment. *Work, Employment and Society*, v. 24, n. 4, p. 680-698, ene. 6, 2011. Disponible en: <<https://doi.org/10.1177/0950017010380635>>.

JUAN, V. y QUINN, M. Las productoras independientes en los '90: una introducción desde la economía política. *Revista de Economía Política de las Tecnologías de la Información y Comunicación*, v. 1, n. 2, p. 53-75 may.- ago, 2002.

KREIN, J. D. y SANTOS, A. L. La formalización del trabajo en Brasil. El crecimiento económico y los efectos de las políticas laborales. *Nueva sociedad*, n. 239, p. 90-101, jun. 2012.

LARA, Á. L. *Realidades de la ficción: bioproducción y trabajo cognitivo en la fábrica televisiva. La escritura de series de televisión en España: cualidades y condiciones de los trabajos y los trabajadores*. Tesis doctoral. Universidad Complutense de Madrid, 2013. Disponible en: <<http://eprints.ucm.es/23817/1/T34972.pdf>>.

LÓPEZ, A., RAMOS, D. y TORRE, I. Las exportaciones de servicios de América Latina y su integración en las redes globales de valor. *Colección Documentos de Proyectos CEPAL*, n. 37, 145 p, marzo 2009. Disponible en: <https://www.cepal.org/cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/3/35963/P35963.xml&xsl=/tpl/p9f.xsl&base=/publicaciones/top_publicaciones.xslt#>.

NATALUCCI, A. Revitalización sindical y sindicalismo peronista: encrucijadas entre el corporativismo y la política (Argentina, 2003-2012). *Amérique Latine Histoire et Mémoire. Les Cahiers ALHIM*, n. 26, 2013, ene. 2014. Disponible en: <<http://journals.openedition.org/alhim/4745>>.

PALOMINO, H. y TRAJTEMBERG, D.. Una nueva dinámica de las relaciones laborales y de la negociación colectiva en Argentina. *Revista de Trabajo*, n. 3, p. 47-68, 2006. Disponible en: <http://www.trabajo.gob.ar/downloads/estadisticas/2006n03_revistaDeTrabajo.pdf>.

RIGOLETTO, T. y SALAS, C. As experiências internacionais de flexibilização das leis trabalhistas. En: Krein, D., Maracci Gimenez, D. y Dos Santos, A. L (orgs.), *Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil*. Campinas: Curt Nimuendajú, 2018, 183-208 p.

SENÉN GONZÁLEZ, C. La revitalización sindical en argentina durante los Kirchner. Centro de Investigación y Formación de la República Argentina. *Revista Trabajo*, v. 5, n. 8, p. 39-64, jul. 2011. Disponible en: <<http://www2.izt.uam.mx/sotraem/Documentos/Trabajoa5n82011.pdf>>.

SENÉN GONZÁLEZ, C. y DEL BONO, A. (Eds.). *La revitalización sindical en Argentina: alcances y perspectivas*. Buenos Aires: Prometeo-UNLaM. 2013, 214 p.

SENÉN GONZÁLEZ, C. y HAIDAR, J. Los debates acerca de la 'revitalización sindical' y su aplicación en el análisis sectorial en Argentina. *Revista Latinoamericana de Estudios del Trabajo*, v. 14, n. 22, p. 5-31, 2009.

STOREY, J., SALAMAN, G., y PLATMAN, K. Living with enterprise in an enterprise economy: Freelance and contract workers in the media. *Human Relations*, v. 58, n. 8, p. 1033-1054, ago. 2005. Disponible en: <<https://doi.org/10.1177/0018726705058502>>.

STRADA, J. Tercerización en el sector de la siderurgia. En: Etchemendy, S. (coord.) *La tercerización laboral en la Argentina*.

Diagnóstico y estrategias sindicales. Buenos Aires: Biblos, 2018, 91-128 p.

TORRE, J. C. *La formación del sindicalismo peronista*. Buenos Aires: Legasa, 1988.

TRAJTEMBERG, D.; VARELA, H. y WALTER, L. Contenidos de la negociación colectiva durante 2004. *Trabajo, ocupación y empleo*: trayectorias, negociación colectiva e ingresos. Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Buenos Aires: Serie de Estudios n. 2, p. 51-79, ago. 2005.

URSELL, G. Television production: issues of exploitation, commodification and subjectivity in UK television labour markets. *Media, Culture & Society*, v. 22, n. 6, p. 805-825, nov. 2000. Disponible en: <[https://doi: 10.1177/016344300022006006](https://doi.org/10.1177/016344300022006006)>.

ZALLO, Ramón. *El mercado de la cultura. Estructura económica y política de la comunicación*. Madrid: Akal, 1992.

OTRAS FUENTES:

ARGENTINA. *Ley nacional nº 14.250/1975 de 29 de septiembre*, de Convenciones colectivas de trabajo. Boletín Oficial del Estado, n. 17.507, de 20 dec. 1953.

_____. *Ley nacional nº 22.285/1980 de 12 de septiembre*, de Radiodifusión. Boletín Oficial del Estado, n. 24.506, de 19 sep. 1980.

_____. *Ley nacional nº 23.696/1989 de 17 de agosto*, de Reforma del Estado. Boletín Oficial del Estado, n. 26.702, de 23 ago. 1989.

_____. *Ley nacional nº 26.522/2009 de 10 octubre*, de Ley de Medios: Regulación de los Servicios de Comunicación Audiovisual en todo el ámbito territorial de la República Argentina. Boletín Oficial del Estado, n. 31.756, 10 oct. 2009.

_____. *Principales características de las relaciones laborales del sector audiovisual: negociación colectiva y conflictos*. Informe elaborado por la Subsecretaría de Políticas, Estadísticas y Estudios Laborales. Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, ene. 2017, 16 p.

CARTA, E.; DORENBURG, J.; DUCHEMIN, C.; FINLAY, L.; MURIEL, R. y WEBER, T. *Analysis of the EU audiovisual sector labour market and of changing forms of employment and work arrangements*. Final Report, ICF Consulting Services & commissioned by the members of the European social dialogue committee on Audiovisual services: CEPI, EBU, EFJ, EURO MEI, FIA, FIAPF, and

FIM as part of the EU co-funded project (vs 2015/0046) Disponible en: <https://www.fim-musicians.org/wp-content/uploads/AV_EU_labour_market_analysis_report_EN.pdf>.

CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y FORMACIÓN DE LA REPÚBLICA ARGENTINA. *Condiciones de trabajo en Argentina y América Latina. Documento de trabajo* n. 13, sept. 2015. Disponible en: <<http://www.centrocifra.org.ar/publicacion.php?pid=96>>.

OBSERVATORIO DE COMERCIO INTERNACIONAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, conformado por el Centro de estudios para el desarrollo económico metropolitano, Dirección general de estadística y censos (Ministerio de Hacienda) y la Dirección general de comercio exterior e industrias creativas (Ministerio de Desarrollo Económico). *La exportación de contenidos y servicios de exportación televisiva en la ciudad de Buenos Aires. Un diagnóstico sobre la situación actual y las perspectivas de la industria local*. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, sept. 2009. p.95. Disponible en: <https://www.estadisticaciudad.gob.ar/eyc/wp-content/uploads/2015/04/exportacion_tv_2009_septiembre.pdf>.

ROBLES, A. J. *Las legislaciones nacionales y los convenios colectivos de trabajo del sector audiovisual en Latinoamérica*. Documento elaborado por la Federación Internacional de Actores; UNI Medios de Comunicación, Espectáculos y Artes; los grupos latinoamericanos de cada Federación, FIA-LA y Panartes junto a Uni Global Union. 2015. Disponible en: <https://fia-actors.com/fileadmin/user_upload/News/Documents/2015/October/LA_Study_spread_version_ES.pdf>.

SINDICATO ARGENTINO DE TELEVISIÓN, SERVICIOS AUDIOVISUALES, INTERACTIVOS Y DE DATOS; Cámara Argentina de Productoras Independientes de Televisión. *Convenio colectivo de trabajo* nº 634/2011 de 21 de abril. Boletín Oficial del Estado, número 32.269, de 03-11-11.

_____; Asociación de Teleriodifusoras Argentinas; Canal 12 Posadas; Canal 12 de Trenquelauquen; Canal 8 de Mar Del Plata; Canal 8 San Juan; LS 82 TV Canal 7; LS 83 TV Canal 9 de Capital; LS 84 TV Canal 11 de Capital; LS 85 TV Canal 13 de Capital; LT 83 Canal 3 de Rosario; LU 81 Canal 7 de Bahía Blanca; LU 87 Canal 11 de Ushuaia; LU 88 Canal 13 de Río Grande – Tierra del Fuego; LV 80 Canal 10 de Córdoba; LV 84 Canal 6 de San Rafael Mendoza; LV 89 Canal 7 de Mendoza; LV 91 Canal 9 de La Rioja; Panamericana Televisión; Producciones Argentinas de Televisión S.A.. *Convenio colectivo de trabajo* nº 131/1975 de 19 de junio. Disponible en: <<https://convenios.trabajo.gob.ar/include/showfile.asp?Archivoid=F61D0B41F2553F672CA80DC08B16235B85795B241FA0C3703CB11E1243D4AA58>>. Fecha de consulta: 13/3/18.

REFORMA TRABALHISTA: TENTATIVA DE CLAUSURA HERMENÊUTICA NA NOVA REDAÇÃO DO ART. 8º DA CLT

**Marco Aurélio
Serau Junior**

Professor da UFPR –
Universidade Federal do
Paraná. Doutor e Mestre
em Direitos Humanos
(USP). Diretor Científico do
IBDP – Instituto Brasileiro
de Direito Previdenciário.
maseraujunior@hotmail.
com

**Laura Souza Lima
e Brito**

Doutora e Mestre pela
Faculdade de Direito da USP.
Graduada em Direito pela
UFMG. laura@laurabrito.
com.br

Recebido: março 24, 2019

Aceito: setembro 4, 2019

Labor Reform: Attempt of Hermeneutical Enclousure in New Wording of Article 8 of the Labor Bill

RESUMO

O presente artigo realiza um cotejo das alterações hermenêuticas contidas na reforma da CLT com as mudanças da teoria do direito do último século para demonstrar que os caminhos tomados pela CLT reformada estão na contramão da ciência jurídica. Para tanto, foram verificados (i) a localização do Direito do Trabalho na ciência jurídica; (ii) o alcance da separação entre direito público e direito privado na atualidade; (iii) o perfil legalista e positivista da CLT reformada; e (iv) o papel do Poder Judiciário na efetivação de direitos sociais fundamentais. Conclui-se pela inadequação da alteração inserida no artigo 8º da CLT, que pretende promover uma clausura hermenêutica no âmbito do Direito do Trabalho.

Palavras-chave: Direito do Trabalho; Reforma trabalhista; Hermenêutica jurídica; Sobredireito.

Abstract

This article makes a confrontation of the hermeneutic changes contained in the labor reform bill and the changes in theory of law of the last century to demonstrate that the paths taken in said reform are contradictory to the Legal Sciences. Therefore, we verified (i) the location of Labor Law in the legal sciences; (ii) the scope of the separation between public law and private law at the present; (iii) the legalist and

positivist profile of the reformed Labor Bill; and (iv) the role of the Judiciary in the implementation of fundamental social rights. It is concluded by the inadequacy of the amendment inserted in article 8 of the CLT, which intends to promote a hermeneutical closure in the scope of Labor Law.

Keywords: Labour Law; Labor reform bill; Theory of law; Legal Sciences.

1. INTRODUÇÃO

A reforma trabalhista ganhou forma através da edição da Lei 13.467, de 13.07.2017, imprimindo ao Direito do Trabalho e Processual do Trabalho brasileiros uma drástica mudança, cuja tentativa é de alteração paradigmática das próprias bases e premissas desse segmento do Direito.

Propõe-se, através da mencionada inovação legislativa, o abandono do princípio protetivo e se busca uma espécie de *recontratualização* do Direito do Trabalho (em síntese, a pretensão de retorno aos parâmetros de Direito Privado).

Um dos principais sintomas desse novo parâmetro que se pretende imprimir ao Direito do Trabalho é a alteração imposta ao artigo 8º, § 1º, da CLT, que passa a admitir o direito comum como fonte subsidiária do Direito do Trabalho, sem ressalvas.

Outro aspecto que decorre da reforma trabalhista, e que não encontrou objeção com igual força que outros temas, reside na perspectiva de *clausura hermenêutica*, sobretudo com a redação dada ao artigo 8º, § 2º, da CLT.

Completa a estratégia de *clausura hermenêutica no Direito do Trabalho* a previsão contida no artigo 8º, § 3º, da CLT, destaca-se a introdução do *princípio da intervenção mínima* da Justiça do Trabalho na análise das cláusulas de convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho, a qual fica restrita ao exame dos elementos essenciais do negócio jurídico, conforme o artigo 104, do Código Civil.

A ideia que se propaga é a busca da segurança jurídica, através da restrição ao papel criativo da Justiça do Trabalho, segmento do Poder Judiciário que estaria pejorativamente a “inventar” direitos e, portanto, demandando restrições em sua forma de atuação.

Outro aspecto relevante da reforma trabalhista é a desconstrução de uma série de construções jurisprudenciais, muitas cristalizadas em Súmulas do TST, a partir da introdução de dispositivos legais que, simplesmente, anulam referidos entendimentos jurisprudenciais.

O trabalho, portanto, examina essa tentativa de *fechamento hermenêutico* e demonstra, porque não, a *pobreza hermenêutica* desse tipo de inovação legislativa.

O presente artigo, portanto, busca nas mudanças da hermenêutica e da teoria do direito do último século os indícios de que a CLT reformada caminha na contramão do pensamento jurídico contemporâneo.

A metodologia utilizada na elaboração deste trabalho científico é eminentemente analítico-bibliográfica, não tendo ocorrido pesquisa empírica. Entretanto, não se pode afastar a influência da experiência profissional prévia de ambos os autores do trabalho nos segmentos do Direito veiculados neste artigo, quais sejam a Teoria Geral do Direito e o Direito do Trabalho.

2. A REFORMA TRABALHISTA E A ALTERAÇÃO DO SOBREDIREITO DO TRABALHO

O objetivo deste tópico é apontar criticamente as alterações trazidas pela reforma trabalhista especificamente no que concerne ao artigo 8º da CLT, que é uma norma de sobredireito. As normas de sobredireito são aquelas que disciplinam a aplicação de outras normas jurídicas, “ou seja, em vez de visar diretamente ao comportamento das pessoas a ela sujeitas, versa sobre outras normas constantes do Ordenamento Nacional”. Também se pode anotar que são dirigidas “àqueles que tenham a competência de aplicar outras leis, como ocorre com membros da Administração Pública, magistrados e árbitros”¹.

A nova redação dada aos parágrafos do artigo 8º da CLT é a seguinte:

§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

¹ RAMOS; GRAMSTRUP, 2016, p. 13.

Com efeito, nenhum ramo do Direito pode abrir mão de seus princípios próprios, sob pena de perda de racionalidade, de sentido, e da própria razão de sua existência dentro do universo jurídico como segmento próprio.

§ 3o No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no artigo 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

Na redação original do artigo 8º, § 1º, da CLT, este dispositivo legal previa que o direito comum seria fonte subsidiária do Direito do Trabalho, *somente naquilo que não fosse incompatível com os princípios fundamentais do ramo juslaboral*.

Doravante, a partir da redação dada pela Lei 13.467/2017, o uso supletivo do direito comum, em tese, não encontraria limites na principiologia específica do Direito do Trabalho, sobretudo no princípio da proteção.

Contudo, ainda que se pretenda essa *des-limitação* do uso subsidiário do direito comum, não se pode dar o alcance pretendido pelo legislador reformador.

Com efeito, nenhum ramo do Direito pode abrir mão de seus princípios próprios, sob pena de perda de racionalidade, de sentido, e da própria razão de sua existência dentro do universo jurídico como segmento próprio. Nesse sentido, veja-se a advertência de Gustavo Filipe Barbosa Garcia²:

Apesar dessa exclusão formal da exigência da compatibilidade com os princípios do Direito do Trabalho, como toda aplicação subsidiária, entende-se que persiste a necessidade de compatibilidade ou harmonia com o sistema jurídico trabalhista.

Efetivamente, não há como se admitir a aplicação de previsões legais de outros ramos do Direito, de forma subsidiária, sem que elas sejam compatíveis com a sistemática própria do Direito do Trabalho, sob pena de desarmonia e desajuste do ordenamento jurídico, o qual deve manter a coerência, justamente por ser um sistema normativo de regras e princípios.

Desse modo, é possível a incidência, de forma subsidiária, do Direito Civil e do Direito Empresarial (ou Direito Comercial) para suprir lacunas do Direito do Trabalho, o que, naturalmente, exige a compatibilidade com a sua sistemática jurídica.

² GARCIA, 2017, p. 31.

No mesmo rumo o pensamento de González³:

O primeiro parágrafo repete em parte a redação do antigo parágrafo único, suprimindo a previsão de compatibilidade com os princípios fundamentais do Direito do Trabalho. Ainda que tenha sido suprimida essa previsão da lei, o fato é que os princípios fundamentais do direito do trabalho não deixam de existir e sua aplicação não deixa de ser exigível pelo simples fato de ter sido retirada do dispositivo a menção à compatibilidade.

(...)

A observância dos princípios é inerente à interpretação e aplicação da Lei nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Ou seja, o direito comum segue sendo fonte do direito do trabalho, como sempre foi, e sua aplicação permanece subsidiária (na falta de norma própria do direito do trabalho que regule a questão) e deverá ser compatível com os princípios peculiares ao direito do trabalho, sob pena de se perder a coerência técnica desse ramo do direito.

O direito do trabalho existe como ramo autônomo do direito ao menos desde o início do século XX, de modo que não é possível uma lei retirar a autonomia intelectual de um ramo científico, a ponto de impedir que seus operadores utilizem os princípios que lhe são próprios para a sua interpretação, especialmente diante das previsões constitucionais e em tratados internacionais de que o Estado brasileiro é parte.

De acordo com Silva⁴, a mudança relativa à aplicação subsidiária do direito comum:

É quase inócua, porque, de fato, não se pode partir para a aplicação subsidiária em substratos ou contextos diferentes daqueles que norteiam o direito do trabalho, ramo jurídico que lida com relações essencialmente assimétricas. As regras do contrato de compra e venda, por exemplo, jamais poderão balizar as regras do contrato de trabalho porque não guardam nem a mais pálida semelhança.

A especificidade da interpretação juslaboralista é bem demonstrada na doutrina de Delgado e Delgado⁵:

³ GONZÁLEZ, 2017, p. 250-251.

⁴ SILVA, 2017, p. 27.

⁵ DELGADO; DELGADO, 2017, p. 97.

Assim, por estas diversas perspectivas aventadas acima, o que se constata é que as fontes subsidiárias do Direito do Trabalho não poderão, modo algum, contrapor-se à sua específica metodologia e princípios regentes, de que o vetor de proteção à classe trabalhadora exerce papel de centralidade.

A especificidade justralhista que existe nesse campo temático diz respeito à acentuação do caráter teleológico da interpretação dos preceitos normativos no campo do Direito do Trabalho, em decorrência de esse campo jurídico ser, por sua própria natureza, essencialmente finalístico, realizando valores e pretensões inerentes à pessoa humana, ao invés de pretensões e valores típicos do individualismo possessivo do mercado econômico.

Não é diversa a compreensão de Souto Maior⁶, que acentua, por outro ângulo, o papel humanizador e racionalizador do Direito do Trabalho dentro do modelo econômico capitalista:

Neste contexto, as teorias do Direito Social – notabilizando-se o relevante papel do Estado – acabaram sendo direcionadas ao campo exclusivo da legislação operária, favorecendo o surgimento do Direito do Trabalho – que deve ser entendido, assim, necessariamente como um direito de ordem pública, dada a sua objetividade de organizar o modelo capitalista de produção, impondo limites à exploração do trabalho com vistas à melhoria da condição de vida dos trabalhadores e incentivando a prática da solidariedade social.

Assim, por estas diversas perspectivas aventadas acima, o que se constata é que as fontes subsidiárias do Direito do Trabalho não poderão, modo algum, contrapor-se à sua específica metodologia e princípios regentes, de que o vetor de proteção à classe trabalhadora exerce papel de centralidade.

Ainda que se tenha pretendido um objetivo de “censura ao papel do TST vinha exercendo”, e apesar da agressividade da redação, cogita-se que o art. 8º da CLT “não terá força suficiente” nem para inibir a produção de súmulas e orientações jurisprudenciais, nem para arrefecer as ações anulatórias de cláusula de norma coletiva⁷.

O segundo ponto a ser debatido consiste na alteração do artigo 8º, § 2º, da CLT, que prescreve que as súmulas e os enunciados dos Tribunais do trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

Não se despreza o papel de fonte supletiva do Direito do Trabalho exercido pela jurisprudência. Igualmente não se pode ignorar

⁶ SOUTO MAIOR, 2011, p. 549.

⁷ SILVA, 2017, p. 27-29.

o princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, que redundando em um aspecto específico, no rumo de que a jurisdição não pode legislar, sob pena de violação também do princípio da separação dos poderes, conforme o artigo 2º, também do Texto Constitucional⁸.

Essa perspectiva, que será melhor debatida adiante, no tópico específico, representa uma visão míope da hermenêutica jurídica.

Dentro de uma visão ainda tradicional-positivista, mas já mais atual do que a pretendida pela reforma, pode-se resgatar o seguinte excerto de Garcia⁹:

Entretanto, cabe registrar não só a existência do poder normativo da Justiça do Trabalho no âmbito dos dissídios coletivos (artigo 114, §§ 2º e 3º, da Constituição da República), mas principalmente que o Direito não é sinônimo de lei, a ela não se reduzindo, por englobar as vertentes social (fatos), axiológica (valores) e normativa.

Além disso, a jurisprudência interpreta e aplica o sistema jurídico, o qual, mesmo no aspecto normativo, é formado de regras e princípios, presentes nas esferas constitucional e infraconstitucional, internacional e interna, não se restringindo às leis.

A decisão judicial é considerada a *norma jurídica individual*, que rege o caso concreto, sendo obrigatória para as partes.

Assim, deve-se reconhecer a função da jurisprudência de ajustar a ordem jurídica em consonância com a evolução social.

O mesmo autor destaca a necessidade de *integridade* na construção da jurisprudência dos Tribunais:

Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la *estável, íntegra e coerente* (art. 926 do CPC).

(...)

Exige-se da jurisprudência a *integridade*, de modo que as decisões dos juízes e tribunais estejam em consonância com o sistema jurídico, construído, de forma harmônica, de regras e princípios, no qual merecem destaque os preceitos constitucionais¹⁰.

⁸ GARCIA, 2017, p. 32.

⁹ GARCIA, 2017, p. 32-33.

¹⁰ GARCIA, 2017, p. 33.

A alteração de redação conferida ao art. 8º, § 2º, da CLT, portanto, será insuficiente a impedir a atividade criativa da Magistratura do Trabalho, vez que não há como se afastar da interpretação do Direito conforme todo o ordenamento jurídico:

Isso, porém, certamente não impede a atividade criativa do juiz, que ao aplicar a lei ao caso concreto, dela extrai consequências (previstas no ordenamento jurídico). O melhor exemplo é a condenação por *dumping social*, em relação à qual não há súmula, nem há criação de 'obrigações não previstas em lei'. A lei trata da obrigação de manter um ambiente saudável de trabalho, evitando danos patrimoniais ou extrapatrimoniais aos trabalhadores. Além disso, há regra expressa, tanto na CLT (art. 652, d) quanto no Código Civil (art. 404 parágrafo único), autorizando o Juiz a agir de ofício para determinar um ressarcimento adequado ao dano evidenciado no processo. Entre haver uma regra referindo 'é *dumping social*...' e a possibilidade de aplicação de regras para a coibição desse dano existe o espaço legítimo de atuação jurisdicional, que uma regra como essa do parágrafo segundo do art. 8º certamente não irá alcançar¹¹.

É semelhante o entendimento de González¹², que destaca a amplitude do conceito de *lei*:

Ademais, delimita-se que 'lei', no dispositivo acima, não diz respeito apenas a dispositivos infraconstitucionais (lei em sentido estrito), mas abrange dispositivos da Constituição Federal e de Tratados Internacionais; do contrário, seria subvertida toda a organização do sistema jurídico brasileiro, e tão somente para esse ramo do direito.

Além do conceito amplo de norma, bem como do papel criativo da jurisdição, também é relevante registrar que existem diversos métodos hermenêuticos que não se apegam à estrita literalidade:

Não cabe ao Poder Judiciário, evidentemente, em sua dinâmica interpretativa, diminuir, de maneira arbitrária, irracional e inadequada, direitos previstos em lei; nem cabe a ele, e maneira irracional, arbitrária e inadequada, criar obrigações não previstas em lei. Isso não quer dizer, é claro, que não deva exercer a sua função judicial, mediante o manjo ponderado e razoável das técnicas científicas da Hermenêutica Jurídica, tais como os métodos de interpretação denominados de lógico-racional,

¹¹ SEVERO, 2017, p. 41-42.

¹² GONZÁLEZ, 2017, p. 252.

sistemático e teleológico, cumprindo também, no que for pertinente, as denominadas interpretações extensivas, restritivas e/ou literais¹³.

Também é importante frisar uma contradição interna do próprio artigo 8º reformado da CLT. Ao mesmo tempo em que impede o papel *constutivo* da jurisprudência laboral (§ 2º), menciona a possibilidade de o intérprete se recorrer das disposições de direito comum (§ 1º).

Concluindo o exame do artigo 8º, da CLT, principal responsável por operar o que vimos denominando de *fechamento hermenêutico*, temos o seu § 3º, adiante transcrito:

§ 3o No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no artigo 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

A pretensão do dispositivo é, claramente, determinar à Justiça do Trabalho, naquelas hipóteses, que se limite ao exame de aspectos *meramente formais* do negócio jurídico que consiste nas Convenções Coletivas e Acordos Coletivos de Trabalho.

A ideia seria a de impedir à Magistratura do Trabalho, cogita-se, imiscuir-se no *conteúdo* de tais instrumentos negociais coletivos. Porém, olvida-se, de que o artigo 104 do Código Civil estabelece como elemento essencial do negócio jurídico também seu *objeto*, no que pode ser feita a apreciação da licitude do mesmo, conforme se observa do próprio dispositivo legal:

A validade do negócio jurídico requer:

- I - **agente** capaz;
- II - **objeto lícito**, possível, determinado ou determinável;
- III - forma prescrita ou não defesa em lei. (grifos nossos)

Veja-se, por oportuna, a citação de Gustavo Filipe Barbosa Garcia¹⁴:

Tendo em vista que um dos elementos essenciais do negócio jurídico normativo em questão é o seu objeto ser lícito, os instrumentos coletivos negociais trabalhistas, inclusive quanto ao seu conteúdo, devem

¹³ DELGADO; DELGADO, 2017, p. 107.

¹⁴ GARCIA, 2017, p. 276.

estar em conformidade com preceitos constitucionais e legais de ordem pública.

O artigo 611-B da CLT, incluído pela Lei 13.467/2017, prevê que constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, *exclusivamente*, a supressão ou a redução dos direitos ali arrolados.

O princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, portanto, não afasta a possibilidade de invalidação do acordo ou convenção coletiva pela Justiça do Trabalho, quando desrespeitados os seus requisitos formais e materiais de validade.

A tentativa de *fechamento hermenêutico* operada pela Reforma Trabalhista também se deu pela *desconstrução* de *construções* jurisprudenciais.

Um importante exemplo desse movimento reside na introdução do artigo 58, § 2º, no texto da CLT, dotado da seguinte redação:

O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.

Nestes termos, a nova redação dada ao artigo 58, § 2º, da CLT, revoga a Súmula 90 do TST, abaixo transcrita, no que nos interessa:

“90. Horas *in itinere*. Tempo de serviço.

I – O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho.

(...)

V – Considerando que as horas *in itinere* são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo.”

Várias outras construções jurisprudenciais foram desfeitas por obra da Reforma Trabalhista, mas esse tema, entretanto, não será o objeto central de nosso trabalho, tendo sido trazido à baila com intuito meramente ilustrativo do que se pretende denominar por *clausura*

hermenêutica (aqui no aspecto da desconstrução de jurisprudência tradicional do Direito do Trabalho).

Ocorre que estas mudanças do sobredireito do trabalho devem ser analisadas no contexto das transformações hermenêuticas do último século. O que significa, no século XXI, pretender limitar legalmente a atuação da Justiça do Trabalho? Como esse movimento se encaixa no pensamento sobre a interpretação do direito atual?

3. CRÍTICAS AO CAMINHO HERMENÊUTICO DA REFORMA TRABALHISTA

Da leitura da nova redação do artigo 8º da CLT, no que concerne às normas de sobredireito, algumas perguntas devem ser feitas para que possamos entender o caminho hermenêutico tomado pela reforma: (a) o Direito do Trabalho é puramente direito privado?; (b) a divisão estática entre direito privado e direito público ainda faz sentido para fins de limitação da interpretação das normas trabalhistas?; (c) o resgate da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, antiga Lei de Introdução ao Direito Civil, é adequada na CLT?; e (d) o Poder Judiciário continua exercendo no Estado social o mesmo o mesmo papel na separação dos poderes que exercia no Estado liberal?

O direito é classicamente dividido entre direito público e direito privado, de acordo com os seguintes critérios: (a) quanto ao conteúdo ou objeto da relação jurídica, sendo que quando é visado imediata e prevalentemente o interesse geral, o Direito é público, e quando imediato prevalecente o interesse particular, o Direito é privado; e (b) quanto à forma da relação – se a relação é de coordenação, trata-se, geralmente, de Direito Privado, se a relação é de subordinação, trata-se, geralmente, de Direito Público¹⁵.

A partir disso, as diversas áreas da ciência jurídica são tradicionalmente divididas sob esse critério: Direito Administrativo, por exemplo, é direito público; Direito dos Contratos, por sua vez, é direito privado. Ocorre que, à medida que se passa a admitir a complexidade do fenômeno jurídico, principalmente no que concerne à proteção dos direitos fundamentais¹⁶, essa divisão passa a ter um caráter muito mais

¹⁵ REALE, 2002, p. 340.

¹⁶ BRITO, 2016, p. 249.

Fruto da reconstrução da noção de contrato de trabalho, que sai da seara da autonomia da vontade clássica do liberalismo e permite o envolvimento do Estado, o Direito trabalhista é originalmente direito privado, mas suficientemente dotado de intervenções para sofrer um deslocamento para o direito público.

didático do que efetivamente oferecer segurança e respostas prontas para as questões jurídicas.

Um dos grandes desafios dessa classificação sempre foi apresentado justamente pelo Direito do Trabalho. Fruto da reconstrução da noção de contrato de trabalho, que sai da seara da autonomia da vontade clássica do liberalismo e permite o envolvimento do Estado, o Direito trabalhista é originalmente direito privado, mas suficientemente dotado de intervenções para sofrer um deslocamento para o direito público.

A controvérsia da localização do Direito do Trabalho na ciência jurídica oferece exemplos interessantes. Miguel Reale¹⁷, exemplo da doutrina mais tradicional da teoria do direito, defende que o Direito do Trabalho é direito público:

No Direito do Trabalho é inegável que nos deparamos com a presença do Estado, na sua função institucional, impondo limites à iniciativa individual, ao livro jogo dos interesses particulares. Se examinarmos, por exemplo, as regras que, hoje em dia, governam o contrato individual de emprego, é fácil perceber que o operário e o industrial, por exemplo, não têm a liberdade de dispor livremente, fixando salários à sua vontade, mas devem obedecer a um mínimo estabelecido coercitivamente pelo poder público.

Gustavo Garcia¹⁸, exemplo de doutrina contemporânea ligada ao Direito Social, ao contrário, defende que o Direito do Trabalho é direito privado:

No Direito do Trabalho observam-se diversas normas de caráter cogente, ou seja, com natureza de ordem pública. Isso, no entanto, não significa que o Direito do Trabalho seja considerado Direito Público, pois não regula, de forma preponderante, relação jurídica em que figura o Estado, em posição de soberania ou de império, nem o exercício de atividade ou poder estatal. O caráter imperativo de certas normas jurídicas apenas significa a relevância, para a sociedade, na sua observância. Desse modo, não mais prevalece o entendimento que defendia ser o Direito do Trabalho ramo do Direito Público.

¹⁷ REALE, 2002, p. 351.

¹⁸ GARCIA, 2009, p. 180.

Por outro lado, há autores que classificam o Direito do Trabalho em um *tertium genus*, que teria superado a dicotomia clássica entre Direito Privado e Direito Público:

Nem poderia ser diferente, considerando que o Direito do Trabalho inscreve-se na ordem dos direitos sociais, tendo sido o primeiro ramo do direito a superar a dicotomia clássica entre público e privado, promover a intromissão do Estado na vontade individual e com isso, reconhecer a existência de interesses que prevalecem sobre a vontade de cada sujeito, no contexto de uma relação de trocas. Trata-se do interesse em viver de forma minimamente saudável, evitando a violência (simbólica e real) que caracteriza a sujeição presente na relação de trabalho¹⁹.

Interessante, ademais, a anotação de Miguel Reale de que a classificação do Direito do Trabalho como direito privado é típica dos “países onde o Direito do Trabalho ainda se acha em situação incipiente ou em formação, com suas regras incrustadas no Direito Civil”²⁰.

Ainda, da localização do Direito do Trabalho como direito privado, abraçando a divisão clássica e admitindo que seu objeto é um contrato, decorre a aplicação dos princípios tipicamente privatistas. Esta é uma opção hermenêutica clara no sentido de considerar contratante e contratado dotados das mesmas condições de negociação do contrato de trabalho. Ocorre que se sabe que tal igualdade não existe, razão da própria existência do Direito do Trabalho, que é por causa do reconhecimento dessa desigualdade e para diminuí-la (fazê-la desaparecer seria ingenuidade).

Isso porque o empregador e o empregado não possuem condições para serem considerados iguais ou quase iguais na relação de trabalho a ponto deste contrato ser interpretado como um contrato tradicional do direito privado. Sob o critério da forma da relação, acima mencionado, pode-se afirmar que as relações trabalhistas são relações de subordinação e não de coordenação.

Em face do exposto, quando o § 3º do artigo 8º prescreve que “no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto

¹⁹ SEVERO, 2017, p. 40.

²⁰ REALE, 2002, p. 351.

É importante se perguntar a quem interessa esse deslocamento do Direito do Trabalho para uma posição do direito privado clássico liberal. A quem essa pretensa igualdade privatista traz vantagens?

no Código Civil, e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”, há uma escolha por uma interpretação pela qual já se passou anteriormente – antes do aparecimento da legislação trabalhista –, qual seja, de interpretar o contrato de trabalho como um contrato entre iguais ou quase iguais, que é o caso do contrato típico do direito civil.

A referência ao artigo 104 do Código Civil, aliás, pouco diz. O referido dispositivo determina que a validade do negócio jurídico requer agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei. É evidente que os mencionados critérios devem estar presentes.

Mas nem a Justiça comum ao interpretar contratos entre iguais ou quase iguais verifica somente os requisitos de validade do negócio jurídico. Há que se analisar também a boa-fé objetiva, a lealdade entre as partes e outros deveres anexos. O próprio Direito Civil, considerado direito privado por excelência, prescinde de princípios que colocaram em xeque a interpretação tradicional liberal dos contratos. Nas palavras já sedimentadas de Couto e Silva²¹:

A inclusão dos princípios da autonomia da vontade e da boa-fé entre os gerais é comum. Em nossos dias, cresceu extraordinariamente em importância o da boa-fé, em virtude da revisão por que passou a teoria geral das obrigações, sob o influxo de novas tendências jurisprudenciais e doutrinárias, motivadas, em grande parte, por uma vigorosa reação às concepções do positivismo jurídico.

É por isso que colocar o Direito do Trabalho na perspectiva hermenêutica proposta pela reforma é enclausurante até mesmo se considerado como ramo do direito privado. Agora, ao lembrar que ele já se deslocou dessa classificação tradicional há muito, é um verdadeiro retrocesso hermenêutico.

Nesse sentido, é importante se perguntar a quem interessa esse deslocamento do Direito do Trabalho para uma posição do direito privado clássico liberal. A quem essa pretensa igualdade privatista traz vantagens? Daniela Muradas²², ao tratar do princípio da proteção, responde a esta pergunta:

²¹ COUTO E SILVA, 1976, p. 15.

²² MURADAS, 2010, p. 20.

O progresso e não retrocesso social ainda relaciona-se ao princípio da proteção ao trabalhador, pedra angular do Direito do Trabalho. O princípio da proteção ao trabalhador, como se sabe, grava a originalidade do Direito do Trabalho, enunciando o seu sentido teleológico. Com lastro na dignidade da pessoa humana e no valor ínsito ao trabalho humano, o princípio tutelar enuncia ser a missão deste ramo jurídico a proteção do trabalhador, com a retificação jurídica da desigualdade socioeconômica inerente à relação entre capital e trabalho.

O *caput* do artigo 8º da CLT reformada determina ainda que “as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”.

Para a análise da questão de fundo hermenêutica deste dispositivo, é essencial reproduzir aqui o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” A semelhança salta aos olhos! É muito claro que é uma referência explícita ao conteúdo de sobredireito da lei de introdução.

Nesse cenário, é imprescindível compreender o cenário que a referida norma foi inserida em nosso ordenamento jurídico. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro originalmente era nomeada Lei de Introdução ao Código Civil e sua elaboração data de 1942.

A alteração da ementa se deu em 30 de dezembro de 2010, pela Lei nº 12.376, que teve como objeto apenas esta alteração. Ainda, anotou que a referida mudança da ementa ampliava o campo de alteração da então LICC, o que não é verdade, vez que esta sempre foi a norma de sobredireito por excelência do ordenamento jurídico brasileiro.

Ainda que ementada como Lei de Introdução ao Código Civil, tal norma sempre foi uma norma sobre a interpretação e aplicação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. Ela foi nomeada como introdutória ao Código Civil porque na primeira metade do século XX, nos países de tradição da *civil law*, o Código Civil representava o centro do sistema jurídico. Diante disso, a ementa fazia todo sentido.

As opções ideológicas do artigo 4º da LINDB, agora repetidas pela CLT reformada, são ligadas ao positivismo, ao legalismo e ao liberalismo, em uma concepção de que o Direito coincide com a lei. Nos comentários de Ramos e Gramstrup²³:

Dentro dessa ordem de ideias, o Juiz aplicaria a lei do modo mais restrito possível e teria de justificar-se para invocar o recurso à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito. A única e verdadeira fonte do direito seria a lei, como, aliás, chegou a sustentar expressamente a doutrina oitocentista. A união do legalismo com o liberalismo político e econômico levou à suposição de que essa fonte única, a lei, poderia ser objeto de interpretação unívoca. Nesse clima espiritual, o intérprete seria a pessoa adestrada em uma técnica que levaria sempre a uma única interpretação correta; de um lado – e contrariamente a tudo que a História ensina – porque a fonte do Direito seria uma só (a lei), e, de outro, porque a ideologia liberal forneceria o suporte cognitivo para que a lei fosse interpretada de uma só forma, sem variações relevantes.

Contudo, na segunda metade do século XX, após os horrores da II Guerra Mundial, o mundo viu os direitos fundamentais tomarem relevância e um novo lugar nos ordenamentos – passaram a ser a noção central do sistema. No Brasil, isso aconteceu com a Constituição de 1988. A partir disso, todo o direito deve ser interpretado e aplicado em conformidade com os princípios e regras constitucionais.

Diante disso, a noção de uma interpretação do direito que lança mão aos princípios somente na “omissão da lei” é ultrapassada, vez que, desde a constitucionalização do direito, toda interpretação do ordenamento jurídico deve perpassar pela máxima realização dos princípios constitucionais. Ou seja, a proposta do *caput* do artigo 8º da CLT reformada é um retorno à dimensão de que o trabalho do Judiciário é uma leitura estrita da norma legal, quando, atualmente, a missão é a de efetivação dos direitos fundamentais.

Assim, ainda que a crítica ao artigo 8º da CLT reformada se limite aos parâmetros tradicionais do Direito, sem se considerar as especificidades do Direito Social, já se identifica que é suficiente a caracterizar violação ao princípio do acesso à justiça, restrição à

²³ RAMOS; GRAMSTRUP, 2016, p. 44.

independência funcional da Justiça do Trabalho e ofensa à ideia de separação de poderes²⁴.

Também em atenção à ordem constitucional instalada em 1988, interessa notar que foi constituído no Brasil um Estado social. Isso fica evidente, por exemplo, pela existência de um capítulo intitulado “Direitos Sociais” e um título chamado “Da Ordem Social”. Atente-se que não se está falando de governo – está-se falando da constituição de um Estado social que, portanto, garante direitos sociais como a proteção do trabalhador.

No Estado social brasileiro, mantida está a separação dos poderes: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.” (artigo 2º da Constituição da República). Ocorre que tal separação não pode ser entendida da mesma forma clássica como foi pensada dentro do contexto do pensamento liberal.

Dentro do contexto do pensamento liberal, o Poder Legislativo ficava a cargo exclusivamente da elaboração das leis e da criação do direito. Ao Poder Judiciário restava a aplicação da lei de maneira silogística, afastada toda possibilidade de transformar a legislação ou fazer determinações ao Poder Executivo.

Contudo, no Estado social, o Poder Judiciário toma um protagonismo muito grande na efetivação dos direitos sociais. No contexto de Estado social e de centralidade da constituição e dos direitos fundamentais, o Judiciário cria o conteúdo das normas, dentro dos limites objetivos do texto legal, sempre em atenção aos princípios constitucionais. Além disso, por vezes, determina ao Executivo políticas públicas para o cumprimento das normas de direitos sociais:

Assim, o Judiciário aponta no horizonte como não apenas um organismo direcionado a resolver conflitos de interesses surgidos na sociedade, mas também como ordenador da respeitabilidade dos direitos humanos fundamentais, seu garante último, inclusive contra o próprio Estado-administrador, ou Estado-legislador ou, ainda, Estado-Executivo²⁵.

²⁴ LORA, DIAS, 2018, p. 26-27.

²⁵ RAMOS, 2012, p. 38.

O Poder Judiciário não cria direito somente “na falta de disposições legais ou contratuais”, como pretende o caput do artigo 8º da CLT reformada – ele cria direito sempre, pela aplicação do conjunto normativo à luz dos princípios constitucionais

No âmbito do Direito do Trabalho, a Justiça do Trabalho exerce com magnitude esse papel de efetivação dos direitos sociais das trabalhadoras e dos trabalhadores brasileiros²⁶.

Em outras palavras, o Poder Judiciário não cria direito somente “na falta de disposições legais ou contratuais”, como pretende o *caput* do artigo 8º da CLT reformada – ele cria direito sempre, pela aplicação do conjunto normativo à luz dos princípios constitucionais. Por isso, a redação dada ao dispositivo em nada se coaduna com a hermenêutica de viés constitucionalista que se consolidou nas últimas décadas.

Neste sentido, são importantes as palavras de Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Severo²⁷:

O processo do trabalho é a relação social entre capital e trabalho submetida à avaliação do Estado. Pressupõe, tal como ocorre no âmbito das normas materiais, regras inspiradas pelo princípio da proteção. A desigualdade material reconhecida e de certo modo estimulada pelo Estado tem de ser em alguma medida “compensada”, minimizada, no âmbito processual, sob pena de comprometer o ‘caráter democrático’ do processo. Em outras palavras, as regras processuais também precisam ser inspiradas na proteção, sob pena de comporem uma farsa. Um processo inspirado pela noção de igualdade, como ocorre(ia) com o processo civil, implicaria a absoluta impossibilidade de acesso a uma versão mais aproximada dos fatos. E isso porque o empregador exerce um poder privado, que lhe confere, entre outras prerrogativas, a exclusiva possibilidade de documentar o que ocorre durante a relação de emprego.

Ao contrário, ao lado do Estado mínimo, da democracia minimalista e da liberdade econômica desregulada, o padrão neoliberal também possui como premissa importante o primado do direito e dos tribunais. Esta, porém, não implica no reconhecimento amplo dos direitos fundamentais em juízo, mas tão principalmente na criação de condições necessárias para a economia de mercado: garantia da propriedade privada, previsibilidade e garantia dos contratos e normas legais que assegurem as transações econômicas – a estabilidade e segurança no conteúdo decisório dos atos dos tribunais propicia previsibilidade e exatidão aos negócios do mercado²⁸.

²⁶ LORA, DIAS, 2018, p. 28.

²⁷ SOUTO MAIOR; SEVERO, 2015, p. 05.

²⁸ BOCHENEK, 2013, p. 53-61.

A tentativa de clausura hermenêutica buscada pela Reforma Trabalhista encontra respaldo na necessidade de sumular entendimentos preconizada pelo Documento Técnico nº 319, do Banco Mundial, conforme lembrado por Severo²⁹.

Porém, essa perspectiva de retorno ao positivismo jurídico liberal configura inegável e inadmissível retrocesso social:

“A Lei n. 13.467 de 2017 ao pretender imputar à Justiça do Trabalho a interpretação de modo exclusivamente literal ou gramatical, não tem respaldo constitucional, pois a interpretação judicial é função precípua e exclusiva do Poder Judiciário e não pode ser direcionada pelo Poder Legislativo, que tem a função constitucional de legislar.³⁰”

Em suma, por inserir o Direito do Trabalho em uma concepção clássica e ultrapassada do direito do privado e por abraçar uma concepção legalista, positivista e liberal das fontes do direito e do papel do Poder Judiciário, as normas de sobredireito da CLT reformada são deslocadas do estado da arte da Hermenêutica Jurídica atual³¹.

4. CONCLUSÕES

A reforma trabalhista (Lei 13.467/2017), imprimiu drástica mudança ao Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, na pretensão de abalar as próprias bases e postulados desse segmento do Direito. Propôs-se, através da mencionada inovação legislativa, o abandono do princípio protetivo e se busca uma espécie de *recontratualização* (ou retorno ao velho Direito Civil) do Direito do Trabalho.

Os propósitos da reforma estão claros – privatização, legalismo, diminuição da relevância da Justiça do Trabalho. Estas escolhas vão claramente em sentido contrário aos movimentos do último século: constitucionalização do direito, superação do positivismo jurídico e protagonismo do Poder Judiciário na efetivação dos direitos fundamentais, destacadamente dos direitos sociais. Por isso, falar em retrocesso não é um exagero.

²⁹ SEVERO, 2017, p. 41.

³⁰ LORA, DIAS, 2018, p. 27.

³¹ Significativo dessa posição ideológica, ademais, deve-se registrar que essa pretensão de retorno ao juiz “boca da lei” só é pretendida no âmbito do Direito do Trabalho, não ocorrendo fenômeno similar em outros campos do Direito (GONZÁLES, 2017, p. 253).

Ocorre que a legislação não está descolada do mundo, nem das instituições e, muito menos, da produção científica jurídica.

O artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, ainda que sob outra ementa, está vigente desde 1942 e, nem por isso, o Poder Judiciário brasileiro tem se comportado como boca da lei desde então.

Logo, também o artigo 8º da CLT reformada deve ser entendido dentro do contexto geral da teoria do direito, podendo e devendo ser compreendida dentro da concepção de não retrocesso dos direitos sociais.

REFERÊNCIAS

BOCHENEK, Antônio César. *A interação entre tribunais e democracia por meio do acesso aos direitos e à justiça: análise de experiências dos juizados especiais federais cíveis brasileiros*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2013.

BRITO, Laura Souza Lima e. *Lógica e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil – com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.

DO COUTO E SILVA, C. V. *A obrigação como processo*. São Paulo: Editora Jurídica José Bushatsky LTDA, 1976.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Introdução ao estudo do direito: teoria geral do direito*. Rio de Janeiro: São Paulo: Método, 2009.

_____. *Reforma trabalhista – análise crítica da Lei 13.467/2017*. 2ª ed., rev., ampl. e atual., Salvador: Juspodivm, 2017.

GONZÁLEZ, Ana Lúcia Stumpf. *Do Processo do Trabalho*, p. 249-280, in: ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. *Reforma Trabalhista Interpretada – Lei nº 13.467/2017*. Caxias do Sul: Plenum, 2017.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi; DIAS, Sandra Mara de Oliveira. Inconstitucionalidade da restrição legal imposta pela Reforma Trabalhista na análise das normas coletivas pela Justiça do Trabalho, pp. 25-30, in: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; KAJOTA,

Ernani (Coord.). *Reforma Trabalhista ponto a ponto – Estudos em homenagem ao Professor Luiz Eduardo Gunther*. São Paulo: LTr, 2018.

RAMOS, André de Carvalho; GRAMSTRUP, Erick Frederico. *Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2016.

RAMOS, André de Carvalho. *Manual do Poder Judiciário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2016.

REIS, Daniela Muradas. *O princípio da vedação do retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27ª ed. São Paulo, Saraiva, 2002.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à Reforma Trabalhista – análise da Lei 13.467/2017 – artigo por artigo*, 2ª ed., rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SEVERO, Valdete Souto. A hermenêutica trabalhistas e o princípio do Direito do Trabalho, p. 29-46, in: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto (coords.). *Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista*. São Paulo: Expressão Popular, 2017.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; *Curso de Direito do Trabalho: Teoria Geral do Direito do Trabalho, vol. I – Parte I*. São Paulo: LTr, 2011.

_____. SEVERO, Valdete Souto. *O Processo do Trabalho como instrumento do Direito do Trabalho e as ideias fora de lugar no novo CPC*. São Paulo: LTr, 2015.

REFORMA TRABALHISTA: UMA DAS MUITAS FORMAS DE EXPRESSÃO DA NOVA RAZÃO DE MUNDO

Paula Freitas de Almeida

Doutoranda em Desenvolvimento Econômico no Instituto de Economia da UNICAMP, Campinas, São Paulo, Brasil
paulafreitas2005@gmail.com

Reginaldo Euzébio Cruz

Mestrando em Desenvolvimento Econômico no Instituto de Economia da UNICAMP, Campinas, São Paulo, Brasil
reginaldoecruz@gmail.com

Renato Lima dos Anjos

Mestrando em Desenvolvimento Econômico no Instituto de Economia da UNICAMP, Campinas, São Paulo, Brasil
renatolanjos@hotmail.com

Recebido: março 31, 2019.

Aceito: julho 12, 2019.

Labor Reform: One of the Many Forms of Expression of the New World Way

RESUMO

O objetivo desse texto é demonstrar que a reforma trabalhista ocorrida no Brasil por meio das leis 13.429 e 13.467, de 2017 promove a desregulação das relações de trabalho e coloca em seu lugar um conjunto normativo de tutela do processo de acúmulo de capital. Ao fazer isso, o país concretiza na sua dimensão *juslaboral* a “nova razão de mundo”, numa compreensão de que não se trata apenas de um novo modelo econômico ou de produção, mas sim de um novo modo de vida em sociedade. Buscar-se-á demonstrar a presença desse processo por meio da análise de três aspectos que dialogam na conformação entre dinâmica do mundo do trabalho e a regulação que sobre ela recaí, a saber i) qual o contorno institucional que vem se conformando em torno da uberização, ii) a assumpção da figura do trabalhador hipersuficiente para atacar a sua forma de organização coletiva e, por fim, iii) a introdução do critério econômico como meio de acesso à justiça do trabalho.

Palavras-chave: Economia do trabalho; Nova razão de mundo; Reforma trabalhista; Desregulação

Abstract

The purpose of this article is to show that the labor reform that took place in Brazil through laws 13.429 and 13.467 in 2017 promoted the deregulation of labor's relations and substituted the previous regulation with a normative set to protect the process of capital accumulation. In so doing, the country realizes in its

juslaboral dimension the “new way of the world” through a mindset that it is not just a new economic or production model, but a new way of life in society. It seeks to demonstrate the presence of this process by analyzing three aspects that dialogue in the conformation between the dynamics of the world of work and the regulation that falls on it, namely: i) what is the institutional outline being formed through the “uberrization” process, ii) the assumption of the figure of the self-sufficient worker up against their collective organization and, finally, iii) the introduction of the economic criterion as a means of access to labor justice.

Keywords: Labor economy; The new way of the world; Labor reform; Deregulation

INTRODUÇÃO

No início dos anos 1970, com o esgotamento das políticas estabelecidas nos acordos de Bretton Woods, também começa a ser desmontado o que Alain Bihr¹ denominou como “compromisso fordista”, se referindo ao apaziguamento das tensões sociais entre capital e trabalho, característico do capitalismo enquanto modo de produção. O capital e o trabalho compactuam termos de regulação de uma paz entre classes; o direito assume o papel proposto por Pachukanis², como instrumento de realização dos interesses do capitalismo em que a forma-mercadoria é garantida pela normatividade. Se o conjunto normativo já o era conformista de um pacto social em favor da reprodução capitalista, a reforma trabalhista ocorrida no Brasil por meio das leis 13.429 e 13.467, de 2017 parece ir além, quer privilegiar os processos de acúmulo de capital independentemente do que isso represente em termos de potencialização dos riscos e vulnerabilidades para o todo da sociedade. Na legislação social e do trabalho isso parece subverter a lógica de proteção do trabalhador em favor da proteção do capital, expressando aquilo que Laval e Dardot apresentam como uma “nova razão de mundo”.

A sobreposição do capital sobre o trabalho é um pressuposto do sistema capitalista que, contido no pós-Guerras pelas políticas da Social Democracia, nos dias atuais vem embalado pela mudança no padrão tecnológico e pelo fim da Guerra Fria. O capital vem, desde

¹ BIHR, 1998.

² PACHUKANIS, 2016.

O Brasil foi colocado na vanguarda de desmonte dos direitos sociais e trabalhistas, com a inserção de novos institutos jurídicos sem compensações protetivas, o que nos leva à hipótese desse trabalho: não se está diante da flexibilização, mas da desregulação das relações de trabalho e formação de um conjunto normativo que institucionaliza a depreciação da condição humana que ainda tem na categoria trabalho a centralidade da sua representação.

então, exercendo com grande intensidade a sua hegemonia sobre o trabalho. A retórica da flexibilização, da precarização e da supressão de direitos em troca da manutenção de postos de trabalho, assim como o incentivo ao empreendedorismo como forma de inserção do mercado de trabalho, através da transformação do contrato de trabalho em contrato entre empresas e o conseqüente enfraquecimento das formas coletivas de organização, remontam aos tempos sombrios de expropriação da condição humana e de exploração capitalista em que a institucionalidade Estatal é o garantidor de um sistema mercantilizado da força de trabalho que promove o contínuo rebaixamento do valor da humanidade do indivíduo.

A reforma trabalhista segue nesse sentido de reificar na sociedade as condições máximas de exploração humana e seu descarte social. O Brasil foi colocado na vanguarda de desmonte dos direitos sociais e trabalhistas, com a inserção de novos institutos jurídicos sem compensações protetivas, o que nos leva à hipótese desse trabalho: não se está diante da flexibilização, mas da desregulação das relações de trabalho e formação de um conjunto normativo que institucionaliza a depreciação da condição humana que ainda tem na categoria trabalho a centralidade da sua representação. Busca-se identificar a presença desse processo por meio da análise de três aspectos que dialogam na conformação entre dinâmica do mundo do trabalho e a regulação que sobre ela recaí, a saber qual o contorno institucional que vem se conformando em torno da uberização, a assumpção da figura do trabalhador hipersuficiente para atacar a sua forma de organização coletiva e, por fim, a introdução do critério econômico como meio de acesso à justiça do trabalho.

1. O MUNDO DO CAPITALISMO OLIGOPOLISTA E A NOVA RAZÃO DE MUNDO

A nova razão de mundo é uma proposta de leitura do papel que o neoliberalismo tem assumido na organização da vida das sociedades em volta do mundo, a partir de um paradigma de Estado moderno ocidental globalizado pautado numa suposta redução da ação do Estado sobre os mercados, na suposta “vitória” pela competência e meritocracia individualizante e, como conseqüência, a exacerbação do individualismo pela assumpção dos riscos sociais pelo indivíduo

Quanto à dimensão da subjetividade, surge o chamado “neosujeito” circunscrito à exacerbação da individualidade. No âmbito das relações de trabalho o neosujeito sucumbe às demandas do gerenciamento corporativo, acreditando ser essa a expressão máxima da meritocracia.

com a privatização de todas as dimensões da vida³. Para Christian Laval e Pierre Dardot, o neoliberalismo aparece como a racionalidade contemporânea que estrutura e organiza, com eficiência, a ação dos governantes e a conduta dos governados quando afirmam que “o neoliberalismo pode ser definido como o conjunto dos discursos, das práticas, dos dispositivos que determinam um novo modo de governo dos homens segundo um princípio universal da competência”⁴. A implementação da nova governabilidade tem como efeito não só a destruição programada das regulações e instituições, como também expressa a razão do capitalismo contemporâneo.

Os autores ainda partem da ideia de que o capitalismo é uma construção histórica e norma geral de vida cuja racionalidade é pautada na generalização da competência como norma de conduta e a empresa como modelo de subjetivação – a partir do ambiente corporativo se formam as subjetividades. A aplicação disso pela normativa neoliberal sobre as condutas é considerada como a razão do cosmos social e está informada por aspectos relacionados a quatro dimensões complementares entre si: i) aspecto político, referente à conquista do poder pelas forças neoliberais; ii) aspecto econômico, potencializado pelo capitalismo financeiro mundializado; iii) aspecto social, com predomínio da individualização das relações sociais às custas da solidariedade coletiva, intensificando a polarização entre ricos e pobres, e; iv) aspecto subjetivo, em que surge um novo sujeito e se desenvolve novas patologias psíquicas. Assim, se constitui como razão global porque se aplica em uma escala mundial e não se limita à esfera econômica, ao contrário, utiliza seu poder de integração de todas as dimensões da existência humana.

Quanto à dimensão da subjetividade, surge o chamado “neosujeito” circunscrito à exacerbação da individualidade. No âmbito das relações de trabalho o neosujeito sucumbe às demandas do gerenciamento corporativo, acreditando ser essa a expressão máxima da meritocracia. Para que esse encaixe se faça com a precisão deman-

³ Falamos aqui em suposição acerca da redução do Estado e da competência e meritocracia como meios de realização socioeconômica dos indivíduos porque o neoliberalismo toma forma distintas nos diversos Estados nacionais e em sua representação global ele encontra a parceria entre Estado e o capital privado, tal como no caso dos EUA no resgate de sua economia no pós-crise de 2008, quando injetou 272 bilhões de dólares nas suas empresas afora os investimentos para resgate dos seus bancos. Viu-se que Wall Street não foi competente no gerenciamento dos seus negócios e demandaram intervenção do Estado norte-americano.

⁴ DARDOT & LAVAL, 2016. p. 15.

dada pelo controle do capital sobre o trabalho, se tem como resultado a perda da proteção social. É feita a revisão do padrão normativo institucionalizado – com a parceria entre Estado e capital –, mas como promotor da autonomia necessária à realização do “autogoverno”; o indivíduo como único responsável por si. A retórica do neocapitalismo é expressa no discurso unívoco da colaboração e da realização pessoal na empresa, com a construção da subjetividade nos termos de Laval e Dardot:

Especialista de si mesmo, empregador de si mesmo, inventor de si mesmo, empreendedor de si mesmo: a racionalidade neoliberal impele o eu a agir sobre si mesmo para fortalecer-se e, assim, sobreviver na competição. Todas as suas atividades devem assemelhar-se a uma produção, a um investimento, a um cálculo de custo⁵.

Para André Gorz⁶, há uma ideologia dos recursos humanos que forja “trabalhadores de novo tipo” e desintegra a classe trabalhadora por meio da dualização do mercado de trabalho (que se traduz na polarização das classes sociais). De um lado, trabalhadores de elite fazem parte de um quadro estável e recebem investimento de formação pela empresa, e, em contrapartida, se mantêm disponível às demandas daquilo que chama “flexibilização funcional”, se adequando rapidamente às tarefas que lhes sejam colocadas. Por outro lado, a empresa apresenta também uma demanda numérica, que deve ser atendida pela mão de obra periférica sejam aqueles pouco qualificados, mas que ocupam atividades permanentes, sejam aqueles rotativos de vínculo atípico. A demanda numérica também pode ser atendida por mão de obra externa (trabalhadores qualificados ou não).

Esse sujeito responsável por si está inserido na lógica da concorrência acirrada e seu *locus* é mundializado. As estruturas produtivas na qual está inserido estão dispostas nas chamadas cadeias globais de valor e de produção, que encerram a divisão internacional do trabalho na contemporaneidade, instrumentalizadas pelo fenômeno do *offshore*. O processo de alienação do trabalho se encontra espreado por unidades produtivas controladas por empresas líderes dos oligopólios setoriais que estabelecem o padrão de contratação da força de trabalho.

⁵ Ibidem, pp. 331.

⁶ GORZ, 2007.

A disputa entre os Estados nacionais de economias periféricas é uma das grandes forças de pressão para o rebaixamento do padrão de contratação entre os países capitalistas.

Aqueles que parecem mais estratégicos ao funcionamento da rede de empresas que se forma para atender às diversas etapas das cadeias globais têm acesso a um conjunto de garantias sociais, enquanto a quase totalidade passa por contínuo processo de rebaixamento das condições de trabalho para atender aos critérios de empregabilidade num plano de concorrência em um mundo globalizado.

A divisão internacional do trabalho é estabelecida levando em conta a separação entre etapas que vão desde o fornecimento da matéria-prima até à produção do mais qualificado trabalho científico. Há um grande fosso quanto ao valor agregado por cada etapa, assim quanto aos critérios de distribuição da riqueza por entre os participantes da cadeia. Nesse sentido, os países das economias centrais concentram as etapas tecnológicas, de marketing share e todas aquelas que se colocam estratégicas para assegurar ao capital privado nacional o monopólio da condição de empresa líder; de outro modo, as etapas de menor eficiência tecnológica são relegadas aos países de economias periféricas, via de regra com a exigência de trabalhos menos qualificados, repetitivos e que não exigem muito esforço da mente humana para a sua realização. Aqui, se tem as vagas que caracterizam a estrutura do mercado de trabalho das economias periféricas; são vagas, no mais das vezes, com rebaixamento da segurança social dos seus nacionais, no setor de serviços, em trabalhos formais de contratação extremamente flexível ou mesmo em trabalhos informais. A disputa entre os Estados nacionais de economias periféricas é uma das grandes forças de pressão para o rebaixamento do padrão de contratação entre os países capitalistas.

A tendência para o futuro é a diminuição da necessidade do trabalho vivo. A 4ª. Revolução Industrial é capaz de oferecer trabalho realizado por inteligência artificial, inclusive com troca de informações e criação de conhecimento por meio da internet das coisas. Os trabalhos, mesmo aqueles que são considerados trabalhos qualificados, de natureza intelectual, estarão sob o risco da substituição. As economias centrais se tornam ainda mais atrativa do capital produtivo e já iniciaram o movimento contrário de internalização das etapas das cadeias produtivas com o *reshoring*, que, segundo Klaus Schwab⁷ consiste no retorno das fábricas aos

⁷ SCHUAB, 2018.

seus países de origem, como forma de aproximação da tecnologia produzida nesses países, mas sem o necessário deslocamento de postos de trabalho, já substituídos.

2. A REFORMA TRABALHISTA

Reagan e Thatcher foram os grandes entusiastas que cumpriram a função de viabilizar uma agenda neoliberal no mundo, desde o seu aparecimento sistêmico na década de 1970. Na América Latina, a ação foi de forte resistência às pressões neoliberais para retirada dos direitos sociais dos seus nacionais. Ainda assim, na década de 1990 os países começaram a ceder àquela pauta internacional e natureza neoliberal e assumiram na sua ordem interna uma de suas expressões, a flexibilização. Antes disso, a exceção ficou por conta do Chile, de Pinochet.

No Brasil, o governo de FHC foi o responsável pelas reformas mais estruturantes até então, cujo conteúdo foi mantido nos governos Lula e Dilma, embora aqui, outras medidas políticas buscassem minorar as repercussões na fragilização da estrutura do mercado de trabalho interno. Desde 2016, após o início do golpe anti-democrático contra Dilma Rousseff, a agenda neoliberal e políticas de austeridade se agigantaram sobre o Brasil, atingindo inúmeros setores: educação, saúde, habitação... e, não poderia ser diferente, mercado de trabalho. No âmbito da regulação do trabalho, foi efetivada a tal da reforma trabalhista, sob a retórica da geração de emprego e incentivo ao setor produtivo, resultando na promulgação das leis 13.429 e 13.467, ambas de 2017.

A primeira delas, foi responsável pela criação no país do instituto da terceirização na atividade-fim, acompanhada da sub-terceirização, que aqui entendemos como a possibilidade da empresa prestadora dos serviços tornar-se tomadora de uma outra empresa para fornecimento do serviço àquela que contratou os seus serviços, também podendo ser chamado de quarteirização. A lei 13.467/2017, por sua vez, alinha com a proposta de modificação do padrão de regulação institucional exigido pela razão neoliberal, o que acontece à revelia das instituições democráticas do país. A seguir, vemos o contexto que envolveu a reforma trabalhista e como ela está sendo apropriada pela história em curso que lhe segue, analisando o

contorno institucional que vem se conformando em torno da uberrização, a assumpção da figura do trabalhador hipersuficiente para atacar a sua forma de organização coletiva e, por fim, a introdução do critério econômico como meio de acesso à justiça do trabalho.

2.1 Os sentidos da Reforma Trabalhista

Aqui, busca se apontar os aspectos históricos de construção da proteção social no país, destacando que sua promulgação por um governo corporativista não limitou a apropriação histórica desses direitos pela sociedade civil como instrumento de democratização das relações de trabalho. Na segunda parte, identificamos os aspectos da história recente em sede do neoliberalismo que leva ao seu desmantelamento e à exposição da classe trabalhadora à insegurança social.

a) Aspectos históricos da proteção social no país

O governo corporativista de Getúlio Vargas previu a ação conjunta entre Estado, capital e trabalho para realização do seu projeto de industrialização: para Vargas, a organização corporativa constituía-se na melhor forma institucional de estabilidade da ordem político-social e de promoção do desenvolvimento econômico do país dentro do paradigma urbano-industrial⁸.

Já havendo no Brasil movimento de resistência à exploração do capital, inclusive com a grande greve de 1917, as tensões entre classes fomentaram o surgimento de um sistema jurídico de regulação das relações de trabalho que limitava a ação do capital sobre o uso da força de trabalho, fazendo surgir a CLT, aplicável aos trabalhadores urbanos e excluindo o trabalhador rural. A concretização de tal projeto exigia a subordinação e tutela das organizações dos trabalhadores e sua conformação aos limites dos direitos sociais garantidos em lei – a resistência ao Estado e a disputa por melhoria dessas condições de trabalho era motivo da repressão autoritária.

Sobre a estruturação das instituições do trabalho, conforme Biavaschi:

No período de 1930 a 1942, além de uma normalização dirigida à seguridade social e aos acidentes de trabalho, verificaram-se: um pujante processo de institucionalização de regras de proteção ao trabalho – dirigidas

⁸ GOMES, 2011.

à nacionalização do trabalho, às mulheres, aos menores, aos comerciantes, aos industriários, aos marítimos, aos mineiros, aos ferroviários, aos bancários, às estabilidades, ao salário mínimo; a estruturação dos aparelhos de Estado para fiscalizar e garantir a aplicação dessas regras – Comissões Mistas, Juntas de Conciliação, Inspetorias Regionais, Justiça do Trabalho, Conselhos Regional e Nacional do Trabalho; e a positivação de normas destinadas à organização dos trabalhadores – organização sindical, sindicato único, exigência de sindicalização para propor reclamações, representação dos trabalhadores nos pleitos trabalhistas, imposto sindical –, em um processo que culminou na CLT, em 1943. Em 1946, a Justiça do Trabalho foi definitivamente integrada ao Poder Judiciário⁹.

Nos 50 anos que caracterizaram o período de industrialização do país, de 1930 a 1980, foram construídos os marcos da regulação trabalhista que asseguraram alguma proteção aos trabalhadores urbanos. Lembra Grillo¹⁰ que isso sobrevém como resultado, primeiro, das conquistas sociais no plano coletivo. Essa garantia era simbolizada pelo emprego com registro na Carteira de Trabalho, que representava a formalização da relação de trabalho e acesso aos direitos existentes na CLT.

A estagnação econômica e a crise da dívida na década de 1980 teve como saldo a interrupção do processo de crescimento da economia brasileira e marcou o fim do período de industrialização. Belluzzo aponta que, no período de 1930-1980, o Brasil construiu um sofisticado sistema de organização capitalista, com um sistema financeiro público e coordenação entre empresas estatais, privadas nacionais e estrangeiras. Este modelo, que garantiu a industrialização do país no período e o desenvolvimento de um complexo parque produtivo, começa a ruir nos anos 1980. Na década seguinte, com a economia fragilizada, alto endividamento público e aumento considerável nos níveis de desemprego, o país, após a eleição de governos de orientação neoliberal, aderiu às políticas preconizadas pelo chamado Consenso de Washington. Em linhas gerais, esse consenso representava a imposição aos países vitimados pela crise da dívida de uma série de políticas que os subordinavam política e economicamente às instituições financeiras internacionais. Conforme Belluzzo:

⁹ BIAVASCHI, 2005, p. 122.

¹⁰ GRILLO

As palavras de ordem do “novo consenso” eram abertura comercial, liberalização das contas de capital, desregulamentação e “descompressão” dos sistemas financeiros domésticos, com a liberalização das taxas de juro, reforma do Estado, incluída a privatização de empresas públicas e da seguridade social, abandono das políticas “intervencionistas” de fomento às exportações, à indústria e à agricultura. As políticas industriais e de fomento coordenadas pelo Estado foram lançadas no rol dos pecados sem remissão¹¹.

Em um contexto de triunfo da ideologia neoliberal e com o país com a economia fragilizada e o consequente aumento no nível de desemprego, este agravado também pelas profundas mudanças no padrão tecnológico e na forma de organização das empresas no período, foi criado o cenário ideal para, sob o signo da modernidade, criar o discurso de desmonte das instituições de Estado. A tese central é que este ente, pesado, corrupto e anacrônico representava um entrave à livre ação das forças de mercado e ao desenvolvimento. Dentro desta ótica, os mecanismos de regulação das relações de trabalho, assim como as de proteção social, além de onerar as empresas e a sociedade, impedia os indivíduos de empreender, se qualificar e mesmo negociar livremente com seus empregadores melhores condições de trabalho.

b) As transformações sobre o trabalho do brasileiro e da brasileira

A inclusão da terceirização na atividade-fim da empresa, sem limites para a sub-terceirização, torna factível a existência de empresas com trabalhadores, mas sem empregados. A reforma trabalhista implementada pela lei 13.467/17, faz com que esses trabalhadores quando conseguirem se inserir em vínculos empregatícios formais, tenham condições precárias de contratação. Foram alterados 121 artigos da CLT por meio de substitutivo. A tramitação do projeto ocorreu em tempo acelerado e sob forte influência de organizações patronais, contando ainda com a participação dos meios de comunicação de massa para a legitimar junto à sociedade brasileira.

O resultado da reforma trabalhista foi a perda de direitos para os trabalhadores e a fixação legal de um “cardápio” de opções de

¹¹ BELLUZZO, 2018.

exploração da força de trabalho¹². O seu objetivo de ampliar sobremaneira os espaços de gestão da força de trabalho pelo capital tocou aspectos como novas formas de contratação, ampla flexibilização da jornada de trabalho e de sua remuneração, além de ataques à organização coletiva dos trabalhadores e ao acesso à justiça. Entre suas modificações se incluem a prevalência do negociado sobre o legislado, assim como de acordos individuais sobre coletivos, a ampliação da jornada 12x36 horas e a contratação do trabalho intermitente ou zero hora, em que os trabalhadores ficam à disposição do empregador e só recebem pelas horas efetivamente trabalhadas. O trabalho da mulher foi mitigado em garantias e, agora, a saúde do seu feto pode ser comprometida pela atividade insalubre admitida à trabalhadora gestante – se deixa de se preocupar com as futuras gerações.

A retórica neoliberal, no Brasil, empenhou-se em desqualificar o texto da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), de 1943. Se disse que a CLT estava ultrapassada, reproduzia um modelo de governo corporativista e era dotada de rigidez que dificultavam as decisões de investimento das empresas e, portanto, a criação de empregos. Era preciso “modernizar” com a flexibilização de direitos para gerar postos de trabalho. As pressões em favor da reforma foram fortalecidas pelo cenário de aumento intenso dos níveis de desemprego. Já se vinha de um processo de flexibilização que criou o banco de horas, novas formas de jornadas flexíveis e permissão de trabalhos aos finais de semana para alguns setores, com impactos à sociabilidade dos trabalhadores. Entretanto, as reformas não foram capazes de gerar postos formais de trabalho. Como apontou Adalberto Cardoso, a taxa de desemprego aberto passou de 4% em 1990, para 8% em 1999. O setor industrial perdeu quase 2 milhões de postos de trabalho em consequência da reestruturação econômica com a liberalização dos mercados. Também foi registrado no período a redução do mercado formal de trabalho, de 56% para 42%, com óbvios impactos na precarização observada nos postos informais de trabalho¹³.

A década seguinte encontrou relativo crescimento da economia e baixos níveis de desemprego. Os movimentos foram contraditórios

¹² CESIT, 2017.

¹³ CARDOSO, 2003.

entre avanços no sentido de ampliação da formalização, na efetivação de direitos e aumento dos rendimentos do trabalho ao mesmo tempo em que medidas que flexibilizaram direitos continuaram avançando¹⁴. Para Dari Krein¹⁵, houve três momentos distintos em relação à política econômica e mercado de trabalho. Num primeiro momento, no início da década passada, houve uma tendência à formalização e elevação do salário mínimo, porém o baixo crescimento econômico não permitiu aumento nos níveis de emprego e da renda. A partir de 2004, até a 2008, quando estourou a crise econômica mundial, verificou-se maior dinâmica na economia, com crescimento econômico médio de 4,8% ao ano e melhora nos indicadores do mercado de trabalho.

O terceiro momento na relação entre política e mercado ocorreu no período posterior à crise global de 2008, entre o final da década passada e a primeira metade da atual. Houve um crescimento mais estável até 2012 e tendência de declínio da atividade econômica entre 2013 e 2014. Mesmo assim continuou ocorrendo uma melhora na maioria dos indicadores do mercado do trabalho, principalmente com a formalização, queda do desemprego e aumento da renda. A partir de 2015 a crise política interna ao Brasil se somou aos efeitos da crise de 2008 que repercutiram tardiamente no país, intensificando os efeitos deletérios e retroalimentou o discurso de imperatividade da austeridade, com supressão das políticas de proteção social do orçamento público: congelamento dos gastos públicos com educação por 20 anos, proposta de reforma da previdência com diminuição de direitos e que na prática inviabiliza o direito à aposentadoria e acesso às políticas de seguridade social para a maioria da população. Enquanto isso, características próprias a uma economia que se manteve periférica se intensificam: aumenta a disparidade no processo de concentração e centralização de riqueza, aumentam a rotatividade, se desestrutura a política de valorização salarial acima da inflação; o país vai à vanguarda em termos de política de desregulação de direitos e subordinação total dos trabalhadores aos interesses do capital¹⁶.

A precarização das relações de trabalho é parte indissociável do processo de reorganização produtiva iniciada a partir dos anos 1970.

¹⁴ KREIN, 2017.

¹⁵ Idem

¹⁶ Idem nota 1

O controle da mão de obra feito através do medo do desemprego e atrelamento do salário à produtividade individual ou vinculado à da unidade de produção levam a comportamentos individualistas e cobrança horizontal, entre os próprios trabalhadores.

O controle da mão de obra feito através do medo do desemprego e atrelamento do salário à produtividade individual ou vinculado à da unidade de produção levam a comportamentos individualistas e cobrança horizontal, entre os próprios trabalhadores. Uma das consequências desse processo é o enfraquecimento das entidades associativas, em especial os sindicatos¹⁷. Desta forma, observa-se que além da reorganização dos métodos de trabalho, a reestruturação produtiva representou um triunfo ideológico do capital sobre o trabalho e captura das estruturas do Estado, ao lançar sobre elas o peso econômico e social consequentes destas transformações e ainda se beneficiar, por outro lado, de medidas de desonerações criadas para “fomentar” a geração de empregos.

Com o avanço das tecnologias de informação e comunicação – integração de robôs e computadores, capazes realizar trabalhos rotineiros e cognitivos, a mão de obra se torna cada vez mais redundante, lançando assim um cenário de incertezas sobre o trabalho no capitalismo. Neste contexto, a produção das grandes empresas é pulverizada nos locais de menor custo dos fatores de produção e são terceirizados os processos que não fazem parte do “core” da empresa, ou os fatores intangíveis como marca, patente e domínio da tecnologia.

As mudanças na estrutura produtiva nas décadas de 1980/1990 causaram impactos profundos nas relações de trabalho. O território nacional deixou de ser o espaço de atuação de uma empresa. Um mesmo produto passou ter seus componentes produzidos em diversas partes do mundo. A estrutura de produção verticalizada, característica da segunda revolução industrial até então vigente é substituída por uma estrutura horizontalmente integrada.

Dentro da nova estrutura nas relações de trabalho, foram desenvolvidas regras gerais que podem ser aplicadas em qualquer empresa e na relação trabalho assalariado/capital. Assim, há relações de trabalho não assalariado, com outras formas de remuneração e transformação nas relações capital/capital, como ocorre, nos processos de terceirizações – quando uma parte de trabalho indireto é separado e fatiado e sai da estrutura da empresa, ou mesmo na transformação direta do empregado em empresa, através dos contratos Pessoa

¹⁷ BOLTANSKY & CHIAPELLO, 2009.

O avanço das políticas neoliberais a partir de 1980 representaram ainda uma transformação na ação institucional do Estado, que passa não mais a ser espaço de normatização das relações de trabalho, mas a tutelar a imposição de regras pró-capital.

Jurídica, colocando uma relação de trabalho subordinado em um contrato entre empresas e assim negando a condição de trabalhador ao empregado.

Desta forma, as regras que regem as relações de trabalho são alteradas, embora não haja alteração na relação entre trabalho e capital. Os conflitos passam a ser “administrados” dentro do âmbito empresarial.

O avanço das políticas neoliberais a partir de 1980 representaram ainda uma transformação na ação institucional do Estado, que passa não mais a ser espaço de normatização das relações de trabalho, mas a tutelar a imposição de regras pró-capital, conforme observa Pochmann:

O aprofundamento da crise do padrão de intervenção estatal voltado para o espaço nacional fortalece o florescimento de ataque ideológico liberal-conservador, que imputa ao Estado razões gerais pelos principais males vigentes nas economias de mercado. Com isso, a ação estatal terminou passando por transformações importantes nos anos 1980, embalado pelo conceito de Estado Mínimo e pela retórica da busca de elevação da competitividade e de maior participação de novos grupos organizados da sociedade no processo de decisão governamental¹⁸.

Assim, o Estado muda a forma de participação, mas não deixa de agir na economia neoliberal. Ele torna-se o elemento garantidor das transformações deste modelo, com a reorientação das políticas institucionais e as relações de trabalho passam a ser reguladas majoritariamente no âmbito privado (empresa/mercado), com prejuízos às formas coletivas de negociação.

Neste cenário de insegurança e incertezas que as ditas reformas trabalhistas, no Brasil e em vários países do mundo, criam um novo modelo de relação de trabalho que, do ponto de vista histórico na realidade representa uma retomada ao padrão de subordinação do trabalho ao capital aos níveis de anteriores aos períodos caracterizados pela regulação e sistemas de proteção à parte mais frágil.

Hyman¹⁹ observa as relações de trabalho inserida na economia de mercado, citando Polanyi, como um sistema econômico controlado, regulado e dirigido apenas para o mercado. Assim, conforme

¹⁸ POCHMANN, 2001, p. 16.

¹⁹ HYMAN, 2005, p.20

o autor, “dentro de uma sociedade de mercado, tal sistema econômico retira a legitimação ideológica do predomínio dos valores que exaltam a liberdade individual do máximo proveito econômico dentro dos mercados competitivos. Nas famosas palavras de Marx, num tal meio ambiente o ‘fetichismo das mercadorias’ domina as relações sociais”.

O mesmo autor²⁰ descreve ainda que durante as décadas de 1980 e 1990 o estabelecimento das ideologias neoliberais envolveram esforços semelhantes, com a base ideológica e ação estatal articulada, e que, portanto, não poderiam ser exatamente chamados de regulação. O que se destacada é que a criação do “Estado Mínimo” na verdade envolveu um aumento sem precedentes do poder estatal na sociedade. Como exemplo, o autor cita o caso do Chile de Pinochet, na década de 1970. Neste caso trágico, os pressupostos econômicos liberais preconizados pela escola de Chicago só puderam ser impostos sob uma brutal repressão do aparelho estatal após o golpe de 11 de setembro de 1973. Assim, mesmo sob o discurso neoliberal de primazia do mercado, o Estado é ator central. “Nas economias capitalistas existentes, o Estado tem desempenhado papel ativo, tanto no que se refere aos estímulos ao funcionamento de mercado, como aos limites impostos à sua capacidade de moldar as condições de emprego”²¹.

A prevalência do Estado neoliberal nas últimas três décadas, pela ação estatal, leva ao desmantelamento da institucionalidade construída ao longo do século XX, principalmente no pós-guerra II, de regulação das relações de trabalho. Os reflexos impactaram nas formas de organização do movimento sindical, que no período assistiram a corrosão de sua base, perda de densidade e de capacidade de financiamento.

Por outro lado, o discurso da modernidade e necessidade de se extinguir a regulação do trabalho como forma de gerar emprego não encontra sustentação em nenhum levantamento sobre mercado de trabalho. Dados da RAIS (Relação Anual de Informações Sociais) mostram crescimento do emprego em períodos de forte crescimento econômico e fortalece a tese de que a criação de postos de

²⁰ Idem.

²¹ Idem, p. 21

O trabalhador é um produto disponível a preços promocionais e tem grande dificuldade até mesmo para formar uma identidade de classe em trabalhos precários, com postos altamente rotativos e com um anacronismo entre organização por categoria, quando ele, o trabalhador, já não tem mais categoria à qual se filiar, ou profissão a seguir.

trabalho ocorre com o estímulo à atividade econômica. No período em que houve crescimento da economia, entre 2003 e 2014, foram gerados mais de 20 milhões de postos de trabalho, ao passo que, a partir da crise da economia, no biênio 2015/2016, foram destruídos 2,8 milhões de empregos²².

Agora, informa o IBGE que o Brasil chega em fevereiro de 2019 com 13,1 milhões de desempregados, 14,8 milhões de subutilizados (jornada inferior a 40 horas semanais) e ainda 4,9 milhões de desalentados (desistiram de procurar emprego). Os números sugerem que a reforma de 2017 não está cumprindo a promessa de geração de emprego, apenas serviu ao rebaixamento da proteção daqueles empregos que ainda eram dotados pela normatividade de um padrão civilizatório que incidia sobre o indivíduo, mas também repercutia para a elevação da qualidade de vida da sociedade. Ao contrário do quanto prometido, há desestruturação do mercado de trabalho que se estruturou durante o tempo da industrialização brasileira. O trabalhador é um produto disponível a preços promocionais e tem grande dificuldade até mesmo para formar uma identidade de classe em trabalhos precários, com postos altamente rotativos e com um anacronismo entre organização por categoria, quando ele, o trabalhador, já não tem mais categoria à qual se filiar, ou profissão a seguir.

De uma forma geral, movimentos similares registrados ao redor do mundo, como as reformas trabalhistas na Espanha, Inglaterra, México, França, Alemanha e mais recentemente na Argentina, refletem o desmonte do que ainda resta do pacto social que visava colocar alguns limites à exploração do trabalho pelo capital. Diante do seu caráter historicista, chegam de modo diferente em cada país, mas ainda assim expressam rebaixamento das condições sociais.

As primeiras décadas do século XXI, sob hegemonia do capital financeiro que prescinde do antigo pacto, conforma uma nova hegemonia, pseudamente baseada na meritocracia, flexibilidade, individualismo e empreendedorismo, como se houvera superado as condições de extrema desigualdade entre os atores sociais. O que vemos, sob a insígnia da modernidade é ofensiva do capital sobre o trabalho e o retorno das relações que caracterizam o capitalismo

²² CESIT, 2017. Idem nota 1

durante o Estado Liberal do século XIX, que sem mecanismos de regulação não encontra limites a exploração do trabalho, a menos que se veja ameaçado, como ocorreu nas décadas posteriores à 2ª Guerra, reativo à ameaça de revoluções sociais.

2.2. As relações de trabalho sob o manto da reforma

A reforma trabalhista no Brasil foi ampla e indica mais desregulação das relações de trabalho. Fala-se em desregulação porque, a despeito da existência de um novo conjunto normativo, ele viola os fundamentos do conjunto normativo anterior, destituindo o manto constitucional do princípio da dignidade humana, da valorização social do trabalho e do desenvolvimento econômico compreendido a partir do desenvolvimento humano para instituir uma nova ordem para as relações de trabalho. A “nova ordem” retoma a valorização de políticas que incentivam a concentração da riqueza em padrões do início do século passado... o país se volta a ser agrário exportador, passa por desindustrialização, privatiza sua riqueza e deixa de investir nas etapas da cadeia produtiva que requer pesquisa e desenvolvimento. No âmbito das relações de trabalho, torna a sociedade alvo do amplo dirigismo do capital, que, tende a cada vez mais, não ter as vestes da figura do empregador. A nova legislação prepara o terreno para um mercado de trabalho sem empregos, sem garantias, onde a vida de quem não é proprietário se esgota no imediato, sem futuro para além da corda bamba de uma vida precarizada. Esses pressuposto parecem presentes nas dinâmicas assumidas pela uberização como nova forma de contratação, ao ataque à organização sindical das classes tradicionalmente mais organizadas com a falácia de trabalhadores hipersuficientes, e, pela mitigação do acesso à justiça.

a) Novas formas de contratação: o fenômeno da uberização

A Uberização, termo utilizado por alguns especialistas para justificar as recentes transformações ocorridas no mundo do trabalho, tornou-se cada vez mais presente nas relações trabalhistas. Como consequência do processo de precarização das relações trabalhistas, o modelo de negócios que ganhou maior visibilidade com a empresa Uber tem se difundido a outros setores da economia: hoteleiros, imobiliários, jurídicos, educação, entre outros.

Apesar do termo ter surgido recentemente, faz parte de um processo que vem ocorrendo há décadas no mercado de trabalho mundial, associados ao desenvolvimento da tecnologia e, principalmente ao aumento das taxas de desemprego, ao afastamento do Estado nas relações de trabalho e às iniciativas de empreendedorismo. Trata-se do surgimento de um novo padrão de organização do trabalho, resultando numa maior precarização dos contratos de trabalho, distanciando-se do assalariamento formal e da garantia direitos sociais e trabalhistas²³.

A Uberização representa uma forma de subordinação por parte do trabalhador, parecendo-lhe ter total liberdade acerca do seu trabalho, tornando-os autônomos que realizam seus serviços de acordo com a demanda de mercado, gerenciando sua própria jornada de trabalho e sua intensidade:

Trata-se de uma nova configuração, na qual as empresas aparecem como meras mediadoras entre a oferta de trabalho e a procura de serviços, ao mesmo tempo que reorganizam ou até mesmo criam nichos nos mercados de trabalho e de bens de consumo ou serviços. Em uma perspectiva mais ampla, a Uberização pode ser enquadrada como parte de um novo passo da flexibilização do trabalho, sendo vetor de informalização e de relação de assalariamento disfarçada²⁴.

Tomando como exemplo a própria Uber, que se expandiu rapidamente no Brasil e em outros países do mundo, a empresa permite aos seus “parceiros” ganhos monetários em troca de serviços realizados, sem manter, diretamente, algum vínculo empregatício com os trabalhadores que a ela se associam, e tampouco a garantia de direitos sociais e/ou trabalhistas.

Através dos famosos “contratos de parcerias”, é possível explicar a rápida expansão desse serviço nos diversos países nos últimos anos: o motorista torna-se “gerente-de-si-mesmo”, disponibilizando sua força de trabalho através dessa parceria, sem manter relações formais empregatícias com a empresa. Segundo Bianchi e Machado:

Nesse contexto, cada um desses motoristas parceiros precisa ser responsável pela gestão-de-si-mesmo, isto é, das questões ligadas a seu

²³ POCHMANN, M. A uberização leva à intensificação do trabalho e da competição entre os trabalhadores. *Diário Liberdade*. 10 nov 2016.

²⁴ KREIN, ABÍLIO, ALMEIDA, BORSARI & CRUZ, 2018. pp. 97-122.

trabalho – incluindo aposentadoria, gastos com o celular, com o carro, dias não-trabalhados, percurso entre uma corrida e outra, alimentação, intervalos, acidentes, eventual indenização aos clientes etc, tudo isso com a dificuldade de planejamento típica do “trabalho por produção” e do “trabalho à disposição”. A empresa insiste que não tem nenhuma responsabilidade sobre isso e que seu papel seria apenas o de facilitador dos negócios dos parceiros²⁵

Ainda para os autores, esse modelo de negócios é uma ilusão do chamado trabalho “colaborativo”, daquele onde o prestador de serviços compartilha junto ao empresário os valores e riscos do empreendedorismo. Essa “parceria” é parte de um processo de precarização das relações e condições de trabalho, uma vez que, esse tipo de trabalho, tende a ser cada vez mais flexível e desregulamentado.

O trabalho “colaborativo” resultou numa onda de negócios denominadas “Economia do Compartilhamento²⁶”, cuja característica central está na criação de riqueza para as grandes corporações em detrimento dos direitos sociais e trabalhistas, intensificando os subempregos arriscados e precários. Esta “nova onda de negócios” beneficia-se essencialmente do desenvolvimento da tecnologia: conectando consumidores e prestadores de serviços, de forma rápida e prática. A tecnologia, portanto, apresenta-se como um canal de visibilidade para este tipo de atividade, agindo como um facilitador de negócios.

Os trabalhadores ligados a Uberização prestam seus serviços, arcam com seus próprios riscos, com diversos custos, mas não possuem direitos sociais e trabalhistas, e, embora trate da relação entre precarização e desenvolvimento da tecnologia, o trabalho desempenhado pelas revendedoras de cosméticos da empresa Natura, por exemplo, apresenta características semelhantes ao fenômeno da Uberização do trabalho, onde as mulheres combinam suas vendas com outras ocupações e atividades, gerenciando seu próprio trabalho, mesmo este não possuindo uma forma de trabalho bem definida²⁷.

O trabalho assumido por esses trabalhadores, famoso pelas expressões de “trabalho colaborativo” e “contratos de parceria”, portanto,

²⁵ BIANCHI & MACHADO, 2016.

²⁶ SLEE, 2017.

²⁷ ABILIO, 2018.

não se trata de uma atividade recente, muito embora tenha sido fortemente influenciada pelo desenvolvimento tecnológico, que acabou dando maior visibilidade para essas relações de trabalho, pautadas na flexibilidade, na informalidade, e na ausência de direitos sociais e trabalhistas.

Portanto, como foi destacado na sessão anterior, é possível deduzir que a reforma trabalhista, através da flexibilização dos contratos e principalmente da redução de custos provenientes do trabalho, pode estimular a expansão da Uberização e das diversas outras atividades informais no mercado de trabalho brasileiro. Associada a liberdade das empresas no que diz respeito ao manejo da força de trabalho, essa reforma pode resultar numa deterioração das condições de trabalho, na criação de empregos precários e em dificuldades para que o trabalhador se mantenha formalmente no mercado de trabalho, com a garantia de direitos sociais e trabalhistas.

b) A desorganização dos setores organizados e a falácia do trabalhador hipersuficiente

A alteração inserida pela reforma trabalhista na CLT, art. 444, § único não é só um monstro jurídico, mas guarda em si a grande falácia que se pode identificar ao longo dos séculos da luta de classe entre capital e trabalho: a existência de trabalhador hipersuficiente. Ocorre que o dispositivo em questão permite a prevalência do negociado sobre o legislado e mesmo de acordos individuais quando se tratar de trabalhadores que atendam a determinado critério de educação formal e de renda salarial, como se isso fosse o necessário para que se rompesse o quadro de subordinação desses trabalhadores ao capital, enquanto que os demais manter-se-iam numa condição de “incapaz”.

Ocorre que o já conhecido discurso de ser a proteção ao trabalhador qualificador de uma suposta incapacidade de colocar-se como agente capaz (aqui no sentido jurídico do termo de responder por si no exercício dos direitos e no cumprimento de deveres e obrigações assumidas) não tem lugar no mundo, não é isso que o faz hipossuficiente e, muito menos, é essa hipossuficiência superada pelos critérios legais eleitos pela reforma. Trata-se de uma hipossuficiência construída historicamente pelas características estruturais do capitalismo de expropriação do trabalhador dos seus meios

As condições estruturais de subordinação do trabalho ao capital não se superam com educação formal e com o recebimento de alguns míseros salários mínimos em real, portanto, só existe uma classe de trabalhador – aquele subordinado estruturalmente ao capital.

de produção, da sua condição humana igualdade a qualquer objeto disponível num mercado, de dominação do capital dos meios possíveis desse trabalhador garantir a sua sobrevivência, que somente é possível mediante a venda da sua força de trabalho para o capital, da concentração e centralização de riqueza nas mãos de poucos e criação de uma sobra de força de trabalho ociosa para regular o preço da força de trabalho empregada, e, agora, incrementado pela expropriação do capital produtivo pelo capital financeirizado.

As condições estruturais de subordinação do trabalho ao capital não se superam com educação formal e com o recebimento de alguns míseros salários mínimos em real, portanto, só existe uma classe de trabalhador – aquele subordinado estruturalmente ao capital. Para se superar isso, seria necessário subverter-se a lógica do sistema capitalista, o que de fato a reforma trabalhista não o fez, ao contrário, subverteu a lógica protetiva, reforçando o primado capitalista exploratório com a maior proteção institucional ao capital.

O caráter de proteção ao capital desse dispositivo decorre do efeito que tem sobre os setores mais organizados coletivamente na sociedade brasileira. Os trabalhadores que possuem maior educação formal e salários nos valores indicados no dispositivo são aqueles que estão dentro da indústria e que possuem sindicatos fortes. O suporte legislativo de condicionar a flexibilização a partir de um patamar mínimo de direitos e mediante a participação sindical na negociação coletiva – para firmar ou convenção coletiva de trabalho (CCT) ou acordo coletivo de trabalho (ACT) – favorecia o fortalecimento das entidades sindicais e a sua força de barganha negociadora, na medida em que o capital era obrigado a respeitá-las como atoras para a consecução de normativa das categorias às suas demandas.

Agora, nesses setores mais organizados coletivamente, a presença do sindicato nas negociações coletivas já não se faz mais obrigatória e se utiliza da falácia do trabalhador hipersuficiente para criar uma cisão intraclasse que não existe de fato. A tendência é que os empregadores se oponham à realização de negociação coletiva nesses setores, pressionando os trabalhadores ao aceite de condições de flexibilização a lhes serem impostas unilateralmente, como exercício do poder diretivo do empregador, naturalizando a disposição e invisibilidade do

obreiro à dinâmica imposta pelo capital ao uso do seu tempo de vida como tempo de trabalho, em condições precárias de remuneração e contratação.

Um outro aspecto que sobreveio com o dispositivo em tela é a inversão do critério da hierarquia normativa predominante no Direito do Trabalho. Em razão de sempre se fazer valer a condição mais benéfica ao trabalhador, de modo que seu patrimônio jurídico funcionasse como mola propulsora da evolução da sua dignidade, havendo a vigência de Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) e de Acordo Coletivo de Trabalho (ACT), deveria prevalecer aquele que se mostrasse mais benéfico ao trabalhador. Após a reforma, prevalecerá o ACT em qualquer caso. Ressalte-se que o ACT mobiliza apenas os trabalhadores de uma mesma empresa, enquanto a CCT mobiliza toda a categoria, nessa medida sendo muito mais eficaz como instrumento de pressão social sobre o capital.

c) A mitigação do acesso à justiça

No âmbito processual do trabalho, a reforma trabalhista instituiu a sucumbência cujos efeitos se apresentam como verdadeiro óbice ao acesso à justiça por critério econômico. Na CLT, art. 791-A, introduzido pela reforma, a parte que seja sucumbente ou sucumbente em parte (ou seja, não tenha seu pleito atendido, ou o tenha atendido somente parcialmente) deverá pagar valores ao advogado da parte contrária. Na CLT, art. 790-B, se estabeleceu igual ônus para a realização da perícia. Ambos os dispositivos não se deixam limitar sequer pelo benefício da justiça gratuita, recaindo sobre eventuais ganhos obtidos no próprio processo (quando sucumbente em parte) ou sobre os ganhos de qualquer outro processo, flagrando a promoção do capital na CLT, já que para os processos de outra natureza a justiça gratuita é absoluta.

O novo desenho legal para a questão ignora um dos fundamentos estruturantes do Direito do Trabalho: a natureza das verbas trabalhistas é alimentar. Como verba alimentar, os créditos recebidos deveriam ser protegidos de execução e não serem usados como garantia de pagamento da sucumbência. Com o risco de sair devedor do processo, o trabalhador é inibido a deduzir em juízo suas pretensões laborais, como se comprova nos dados divulgados pelo TST: “Segundo a Coordenadoria de Estatística do TST, entre janeiro

Com as mudanças realizadas na CLT, o volume das reclamações trabalhistas vão se reduzir, nem de perto pela realização da justiça, mas sim pela imposição de gravame maior do que a parte hipossuficiente da relação é capaz de suportar.

e setembro de 2017, as Varas do Trabalho receberam 2.013.241 reclamações trabalhistas. No mesmo período de 2018, o número caiu para 1.287.208 reclamações trabalhistas²⁸. Os números são apresentados como “sucesso” ocasionado pela reforma, quando na verdade mostra o seu caráter inibidor de realização da justiça, servindo como inibidor do exercício constitucional do direito de ação.

As justificativas para trazer à baila o critério econômico no processo do trabalho está vinculado, sobretudo, à ideia de que o trabalhador “pede mais do que aquilo que tem direito”, “joga lá para ver o que cola”, etc. Todavia, essas afirmações não passam de leviandades, uma vez que já existe a punição pela litigância de má fé quando se utiliza a máquina judicial em circunstância flagrante de ausência de direito, para se locupletar de algum modo pela prestação jurisdicional. É, portanto, a punição pela litigância de má fé o instrumento jurídico próprio a inibir a falta de lealdade processual. Para dar-se verdade às afirmações de um proveito indevido do trabalhador, seria necessário se observar os conteúdos das reclamações trabalhistas, aquilo que é pedido e aquilo que é concedido nas sentenças como direito a se receber. Pode haver diferenças? Sim, por inúmeros motivos, inclusive a dificuldade de se fazer provar fatos, o que é muito diferente de se admitir que estes fatos não o tenham realmente existido.

Ademais à cobrança de idoneidade e boa-fé por parte do trabalhador, há de se tê-la em relação ao empregador e outras partes do processo. Assim, para se avaliar os responsáveis pelo número dos processos trabalhistas, bem como pela demora no deslinde da questão, haveria de se cotejar os pedidos com as defesas realizadas. Vale perguntar: qual o volume de empregadores que se via cobrado na justiça e que confessava os valores realmente devidos por ele? Esse é o cotejamento necessário para se avaliar sobre quem está o peso do volume das reclamações trabalhistas. Fato que, com as mudanças realizadas na CLT, o volume das reclamações trabalhistas vão se reduzir, nem de perto pela realização da justiça, mas sim pela imposição de gravame maior do que a parte hipossuficiente da relação é capaz de suportar.

²⁸ Tribunal Superior do Trabalho (TST), 2018.

3. CONCLUSÃO

A reforma trabalhista aprovada em 2017 conforma um movimento que visa encerrar o ciclo de relações de trabalho reguladas, iniciado por Getúlio Vargas na década de 1930, quando o Brasil iniciava seu processo de industrialização e começava a transitar de uma economia predominantemente agrária para a economia urbana industrial. Ela subverte a lógica protetiva e que visava expandir o mercado de trabalho formal para uma lógica de exposição da força de trabalho ao dirigismo do capital.

Em um processo de duas décadas de políticas de desregulamentação, mesmo com movimentos contraditórios em alguns períodos, a atual reforma se insere em um contexto internacional, com várias reformas de legislação trabalhista flexibilizadoras ocorrerem em diversos países. A narrativa resgata premissas historicamente comprovadas como falácias de que se tem uma relação entre iguais, de interesses convergentes, sem conflito de classes e paridade de força entre os atores.

No Brasil, por se tratar de um mercado de trabalho já altamente flexibilizado e de baixos salários, a reforma trabalhista, ao colocar aos empresários um verdadeiro cardápio de opções de contratações e remuneração desregulamentados, sem nenhuma contrapartida de defesa dos trabalhadores, tende a criar um mercado de trabalho altamente precarizado, com consequências que podem ser dramáticas tanto para as condições de vida dos trabalhadores, como para o próprio desenvolvimento do país, uma vez que se conforma uma sociedade de baixos rendimentos, baixo consumo e pouca capacidade de inserção autônoma na economia mundial.

REFERÊNCIAS

- ABILIO, Ludmila. Uberização traz ao debate a relação entre precarização do trabalho e tecnologia. *Revista do Instituto Humanitas Unisinos – IHU*. Edição 503, 2017.
- BELLUZZO, Luiz Gonzaga. *Como o Brasil caiu à Série B da economia global e nunca mais voltou*. Carta Capital, 2018. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/revista/984/como-o-brasil-caiu-a-serie-da-economia-global-e-nunca-mais-voltou>>. Acesso em: 14 nov. 2018.
- BIANCHI, Daniel. MACHADO, Maíra. A situação dos motoristas de Uber: superexploração do trabalho por trás do discurso empreendedor. *Anais do II Encontro RENAPEDTS*. Aldacy Rachid Coutinho, Leonardo Vieira Wandelli (orgs.). Florianópolis-SC. Empório do Direito, 2016. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/uploads/livros/pdf/1505152858.pdf>>. Acesso em 15 nov. 2018.
- BIAVASCHI, Magda. *O direito do trabalho no Brasil – 1930/1942*. A construção do sujeito de direitos trabalhistas. Tese de Doutorado. IE/Unicamp: 2005.
- BIHR, Alain. *Da grande noite à alternativa*. O movimento operário europeu em crise. São Paulo: Boitempo Editorial, 1998.
- BOLTANSKY, Luc.; CHIAPELLO, Eve. *O novo espírito do capitalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- CARDOSO, Adalberto. *A década neoliberal e a crise dos sindicatos no Brasil*. São Paulo: Boitempo Editorial (Coleção Mundo do Trabalho), 2003.
- Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho (CESIT). Contribuição crítica à reforma trabalhista. CESIT/IE/Unicamp, 2017. Disponível em: <<https://www.eco.unicamp.br/images/arquivos/Reformatrabalhista.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2018.
- DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. Tradução de Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.
- GOMES, Angela de Castro. Autoritarismo e corporativismo no Brasil: o legado de Vargas. In: BASTOS, P. P. Z.; DUTRA, P. C. D. *A Era Vargas*. Desenvolvimentismo, economia e sociedade. São Paulo: Editora Unesp, 2011.
- GORZ, André. *Metamorfoses do Trabalho: crítica da razão econômica*. Tradução de Ana Montoia. São Paulo: Annablume, 2007.

HYMAN, Richard. Europeização ou erosão das relações laborais?. In: ESTANQUE, E. et al. *Mudanças no trabalho e ação sindical: Brasil e Portugal no contexto da transnacionalização*. São Paulo: Editora Cortez, 2005.

KREIN, José Dari. A regulação do trabalho entre 2003 e 2014: tendências conflitantes. In: SALAS, C.; KREIN, JD.; Biavaschi, M.; Leite, M. P (orgs.). *Trabalho e regulação em perspectiva comparada*. Edufscar, São Carlos: 2017.

KREIN, José Dari. ABÍLIO, Ludmila. ALMEIDA, Paula Freitas. BORSARI, Pietro. CRUZ, Reginaldo Euzébio. Flexibilização das relações de trabalho: insegurança para os trabalhadores. In: KREIN, José Dari et al (org). *Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil*. Campinas, SP: Curt Nimeundajú, 2018.

PACHUKANIS, Évguéni. *Teoria geral do Direito e marxismo*. Tradução de Paula Vaz de Almeida. São Paulo: Boitempo Editorial, 2016.

POCHMANN, Márcio. *A década dos mitos*. O novo modelo econômico e a crise do trabalho no Brasil. Ed. Contexto, São Paulo: 2001.

_____. A uberização leva à intensificação do trabalho e da competição entre os trabalhadores. *Diário Liberdade*. 10 nov 2016.

SCHUAB, Klaus. *Aplicando a Quarta Revolução Industrial*. São Paulo: EDIPRO, 2018.

SILVA, Sayonara Grillo. *Relações coletivas de trabalho: configurações institucionais no Brasil contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2008.

SLEE, Tom. *Uberização: a nova onda do trabalho precarizado*. São Paulo: Editora Elefante, 2017.

Tribunal Superior do Trabalho (TST). *Primeiro ano da reforma trabalhista: efeitos*. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticia-destaque/-/asset_publisher/NGo1/content/id/24724445>. Acesso em: 14 nov. 2018.

A REFORMA TRABALHISTA DE 2017 E A DEFORMAÇÃO DAS PRERROGATIVAS SINDICAIS

Paulo Sérgio Weyl
Albuquerque Costa

Coordenador do Programa
de Pós-Graduação em
Direitos Humanos e
Professor Adjunto da
Universidade Federal do
Pará, Brasil (UFPA). Mestre
e Doutor em Direito pela
Pontifícia Universidade
Católica do Rio de Janeiro,
Brasil (PUC-RJ). psweyl@
uol.com.br

Raimunda Regina
Ferreira Barros

Doutoranda e professora
no curso de Direito da
Universidade Federal do
Sul e Sudeste do Estado do
Pará, Brasil (UNIFESSPA).
reginabarros12@hotmail.
com

Recebido: março 29, 2019.

Aceito: outubro 19, 2019.

The Brazilian 2017 Labor Reform and the Strain of Union Privileges

RESUMO

O presente artigo objetiva refletir a reforma trabalhista sob o ângulo da organização sindical, compreendendo-a como um dos pilares do sistema celetista fragilizado pela Lei nº 13.467/17. O legislador enfraqueceu essas organizações mediante a subtração de direitos e as descredenciando como interlocutoras qualificadas. A centralidade deste escrito reside no impacto da reforma sobre as prerrogativas sindicais, entendendo-se que os sindicatos como agentes autônomos e livres são indispensáveis para a plenitude do Estado Democrático de Direito. Realiza-se, de início, uma breve síntese do movimento pela flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil; a seguir, situa-se a discussão na proteção das prerrogativas sindicais no plano normativo externo e interno; e, por fim, analisam-se as alterações da reforma tendentes a mitigar as prerrogativas dos sindicatos profissionais.

Palavras-chave: Direito Sindical; Reforma Trabalhista; Sindicatos Profissionais; Prerrogativas Sindicais.

Abstract

The present article aims to reflect the labor reform from the point of view of union organization, understanding it as one of the pillars of the labor legal system that was weakened by Law 13467/17. The legislator weakened these organizations by subtracting rights and disqualifying them as competent interlocutors. The centrality of this paper lies in the impact of the reform on trade union prerogatives, considering that unions, as autonomous and free agents, are an indispensable factor for the fullness of the Democratic Rule of Law. A brief summary of the movement for the relaxation of labor law in Brazil is held at the outset; the following is the discussion

on the protection of trade union prerogatives at the external and internal normative level; and, finally, the amendments to the reform to mitigate the prerogatives of trade unions.

Keywords: Right to Trade; Labor Reform; Professional Unions; Union Prerogatives.

INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.467/2017 foi a mais ampla e drástica reforma do Direito do Trabalho em 70 anos de Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). O conteúdo das mudanças foi centrado no direito individual do trabalho, na processualística e no endurecimento das regras de acesso à justiça. Também alcançado pela reforma, as mudanças impostas no sistema sindical restringem sobremaneira os poderes sindicais para a defesa administrativa e judicial dos direitos laborais, impactando negativamente no papel do ente sindical na disputa dos destinos da interpretação do novo quadro normativo e até mesmo do próprio sentido do Direito do Trabalho pós reforma. O presente artigo visa refletir sobre o impacto da reforma sob o ângulo da organização sindical.

Não são recentes as tentativas de alterações das normas trabalhistas. Com efeito, já na década de 90, repercutindo entre nós o fenômeno da globalização, registrou-se a pressão do capital para a reforma da CLT, cujos direitos foram recebidos no texto da Constituição Federal de 1988 (CF/88), sob o argumento do alegado alto custo do sistema de proteção do trabalho ali consagrado. No que diz respeito à organização sindical, o processo experimentado naquele período envolveu a disputa pelo sentido normativo da liberdade e autonomia sindical do art. 8º da Constituição Federal, (e.g. a judicialização de questões relativas ao financiamento sindical e a validade de normas estatutárias), a mudança da jurisprudência trabalhista no sentido da flexibilização do Direito do Trabalho e o esforço legislativo na mesma direção para consagrar a supremacia da negociação sobre a legislação.

A correlação política configurada a partir eleições de 2014 reanimou os propósitos reformistas, mas foi com o impeachment da Presidenta Dilma Rousseff e a ascensão de Michel Temer à Presidência da Repú-

blica, em 31 de agosto 2016, que se consolidou o contexto institucional para a reforma legislativa, com o apoio e iniciativa legislativa do executivo. A Lei nº 13.467/2017 consubstancia uma reforma radical, muito além dos ensaios da segunda metade dos anos 90 do século XX. Sob os argumentos, da “adequação da legislação à modernização das relações de trabalho”, da geração de “milhões de postos de trabalho”, da incompatibilidade com a herança do fascismo” dentre outros que se mostraram inconsistentes e falaciosos, a reforma trabalhista revela um voraz apetite transformador que vai além das relações de trabalho, atingindo os pilares da instituição democrática.

A ‘flexibilização’ dos anos 90, sob o lema da supremacia do “negociado sobre o legislado”, atingia o direito material do trabalho, mas não a instituição sindical. De certa forma preservava a função sindical na dinâmica normativa que se pretendia instaurar. Diferentemente, a Lei nº 13.467/17, em aparente paradoxo uma vez que mantém a legenda da supremacia da negociação sobre a legislação, elegeu a instituição sindical como um alvo das transformações visadas.

Apenas a título introdutório, na senda do que pretende o presente artigo, cumpre mencionar que pela abrangência da reforma, esta cobiou a ruína de pelo menos três pilares do sistema de proteção do trabalho: i) o conceito de hipossuficiente na relação de trabalho; ii) o princípio de proteção no processo de trabalho na própria dimensão histórica da jurisdição trabalhista; e, iii) o sistema sindical, com pelo menos três consequências: a redução do impacto dessas organizações sobre o direito individual do trabalho, o constrangimento da legitimidade do ente sindical na representação dos trabalhadores e, por conseguinte, a relativização da prerrogativa sindical para a representação dos interesses no âmbito administrativo e sobretudo no judicial.

Da mesma forma, registra-se a repercussão da reforma para o pluralismo e a democracia. Com efeito, a defesa de direitos imediatos de categorias profissionais ou econômicas, possui por extensão uma função de natureza política de alcance institucional. Esse processo faz circular e dá visibilidade a demandas sociais e legitimidade a atores políticos sociais, resultando a oxigenação do sistema político e o fortalecimento da democracia. Essa dinâmica institucional é protegida e dá sentido ao princípio do pluralismo

político, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito desenhado pelo Constituinte de 1988, art. 1º, V da CF/88.

É lícito vislumbrar ainda que, ao ferir estes pilares do direito laboral, a nova lei pretende evitar que sua aplicação venha a ser contaminada por uma interpretação adjudicada aos princípios constitucionais expressos no Capítulo II da CF/88 e que exigem o afastamento parcial ou total das inovações normativas, pela via controle de constitucionalidade e de convencionalidade ou mediante o alargamento de sentido dos dispositivos legais.

Em razão da orientação do presente manuscrito, conforme acima indicado, justifica-se a ausência de referências acerca dos direitos individuais do trabalho e ao processo trabalhista, voltando-se a análise especificadamente para os possíveis danos à atuação dos sindicatos profissionais.

A reforma atenua o papel dos sindicatos nas relações de trabalho e minimiza suas prerrogativas. Com efeito, uma série de incumbências dos sindicatos profissionais foram suprimidas, com os encargos atribuídos diretamente aos trabalhadores, desconsiderando a suscetibilidade destes perante os empregadores. A reforma trabalhista constitui assim um quadro paradoxal, pois ao lado do aparente fortalecimento da autonomia individual do trabalhador com o esvaziamento das obrigações sindicais, a Lei nº 13.467/17 impôs uma profunda redução de direitos individuais do trabalho, configurando, efetivamente, uma autonomia sem direitos, com um elenco menor de direitos individuais, com grande restrição dos direitos coletivos e, com grandes obstáculos ao exercício do direitos subjetivos na via judicial. Um quadro tendente ao agravamento, à precarização do trabalho e ao retrocesso do direito coletivo do trabalho e da proteção dos direitos laborais afirmados historicamente e que contaram sempre com a decisiva ação sindical.

Este artigo se apoia em pesquisa bibliográfica com o objeto de compreender o processo histórico da formação das prerrogativas sindicais no mundo e sua recepção entre nós, para refletir a dinâmica conjuntura dos sindicatos neste contexto e, igualmente, examinar em que medida as recentes alterações legislativas tendem a impactar a ação destes mesmos sindicatos. Levou-se em conta a fase de levantamento bibliográfico, fichamento das leituras realizadas,

análise e interpretação das informações, para, em seguida, se proceder à produção deste manuscrito. Na utilização da pesquisa bibliográfica observou-se, para a análise e interpretação crítica do material levantado, as cinco fases preconizadas por Lakatos & Marconi, a saber: a primeira é etapa da crítica do material bibliográfico; a segunda, consiste na decomposição dos elementos essenciais ao estudo a ser realizado e sua classificação; a terceira é a generalização; a quarta fase refere-se à análise crítica do conteúdo estudado; e, a quinta e última etapa, que é de interpretação, corresponde à comprovação ou refutação das hipóteses apontadas pelo pesquisador¹.

O presente artigo tem sua centralidade no impacto da reforma trabalhista de 2017 sobre as prerrogativas sindicais, partindo do entendimento de que sindicatos como agentes autônomos e livres é fator inafastável para a plenitude do Estado Democrático de Direito. Deste modo, realiza-se, de início, uma breve síntese do movimento pela flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil; a seguir, o exame volta-se para a proteção das prerrogativas sindicais nos planos normativos externo e interno; e, ao fim, a análise dirige-se às alterações da reforma tendentes a mitigar as prerrogativas dos sindicatos profissionais.

1. BREVE RETROSPECTO DA FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS JUSLABORAIS NO BRASIL

O Direito do Trabalho é um dos ramos jurídicos mais dinâmicos e tem tido diversas e frequentes alterações influenciadas pelas mais distintas conjunturas pelas quais o país tem passado. Inobstante alguns autores considerem que foi a partir da década de 1960 que o Brasil começou a assistir a um processo de flexibilização de normas trabalhistas, é importante se notar que as alterações ocorridas entre as décadas de 1960 até final de 1980 foram fundamentalmente ditadas pelas regras e exigências do capital, dentro de sua dinâmica habitual.

Exemplificativamente se pode citar como alterações legislativas do Direito do Trabalho no período em questão: i) a Lei nº 4.923/65,

¹ Lakatos & Marconi, 2003, p. 48-49

que em seu artigo 2º previa a possibilidade de diminuição de salários, sendo tal redução limitada a 25% e devendo haver a intervenção do sindicato da categoria profissional; ii) a Lei nº 5.107/66, que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e passou a permitir que os trabalhadores admitidos sob este regime pudessem ser dispensados sem justa causa. Com isso, rompe-se com o instituto da estabilidade no emprego; e, iii) a Lei nº 6.019/74, que regulou o contrato temporário em empresas urbanas.

A utilização da terminologia flexibilização no âmbito trabalhista compreende, nas palavras de Siqueira Neto: “[...] conjunto de medidas destinadas a afrouxar, adaptar ou eliminar direitos trabalhistas de acordo com a realidade econômica produtiva [...]”². A flexibilização dos direitos trabalhistas se encaixa com perfeição na lógica do Estado mínimo e da autorregulação das relações privadas. Nesse sentido, Romita afirma que “[...] O Direito do Trabalho passou a ser questionado. O poder dos trabalhadores organizados em sindicatos passou a ser hostilizado: reclamava-se menor ingerência dos sindicatos”³.

Destarte, as alterações legislativas pretendidas por regras flexibilizadoras, notadamente a partir do início década de 90, visaram essencialmente atingir a duração da jornada de trabalho, a forma de fixação salarial, a maneira de contratação do trabalhador, o conteúdo, a forma das negociações coletivas e os modos de extinção do contrato de trabalho, voltando-se à necessidade do aumento da competitividade numa economia globalizada. Pastore (1994 e 1997) já fazia uma análise que defendia maior flexibilidade das normas laborais para atender aos ditames da alta competitividade imposta por uma economia global, apreciando essa demanda em diversos países do mundo e entendendo que o Brasil também deveria adotar tais medidas. É a partir deste momento que se percebe maior pressão do capital por menos ingerência do Estado nas relações privadas e, de igual modo, das entidades sindicais nas formas de se organizar o trabalho nestas mesmas relações. O eixo da política estatal neoliberal centra-se, exatamente, na retirada do Estado de atribuições atinentes a encargos econômicos e sociais, tornando-o desonerado de tais tarefas e as transferindo aos particulares, ainda que para isso

² Siqueira Neto, 1996, p.124.

³ Romita 2008, p. 25.

se comprometa direitos e garantias fundamentais das pessoas, no caso em análise, os direitos dos trabalhadores.

Da leitura de Romita percebe-se também a introdução de um elemento fundamental na análise da flexibilização no contexto juslaboral, que é maior lucratividade desejada pelo capital. O que se quer é o aumento da produtividade e a otimização da força de trabalho do obreiro em sua relação espaço-tempo. Esse autor aponta fatores do âmbito trabalhista em que isso se revela:

[...] Horários personalizados, acomodação do tempo de serviço, salários dependentes dos resultados e do interesse revelado pelos empregados, círculos de qualidade, equipes autônomas, transferência da gestão, negociação mediante mútuas concessões, integração do trabalhador na vida da empresa[...]⁴.

Essa situação firmou-se de modo considerável frente ao desenvolvimento da globalização e com a inclusão na Constituição Federal de 1988 da possibilidade de se flexibilizar alguns aspectos do direito laboral. A Carta constitucional brasileira permite a redução do salário, a modificação da jornada de trabalho padrão e também a realizada em turnos de revezamento e a compensação das horas de trabalho extraordinário. É o teor dos incisos VI, XIII e XIV do artigo 7º da Constituição Federal de 1988. Tais dispositivos apresentam autorização à flexibilização da legislação trabalhista. A única restrição trazida no texto da Lei Maior para que haja tais deliberações é a de que deve haver a intervenção do ente sindical. Não havendo respeito a tal limite se terá por inválida a modificação contratual. O permissivo constitucional pretendeu atribuir dinamicidade às leis do trabalho.

De acordo com Cavalcanti, foi com o início da década de 1990 que se pôde verificar maiores mudanças na legislação do trabalhista brasileira, sendo possível se perceber uma tendência de redução das contratações diretas, primando-se por terceirizações e implementando-se uma reestruturação do processo produtivo:

[...] a reestruturação produtiva do capital passou-se a desenvolver intensamente no Brasil com a adoção do receituário da acumulação do flexível, a intensificação de lean production e a disseminação das formas de subcontratações e terceirizações da força de trabalho⁵.

⁴ Idem, 2008, p.25-26.

⁵ CAVALCANTI, 2008, p.171.

No mesmo período também ocorreu uma acelerada redução no número de empregados nas empresas e aumento nas privatizações de várias empresas públicas, tendo havido também grande incentivo à adesão a planos de aposentadoria e de demissão voluntária em diversos setores da economia. Para Cavalcanti: “[...] esses novos ditames supõem uma ordem fundamental de estrutura organizacional flexível que rompe com a lógica do emprego tradicional”⁶.

Ainda na década de 1990, introduz-se no sistema legal trabalhista nacional a figura do “banco de horas”, que possibilita o trabalho acima da jornada regular e, o que seriam horas extraordinárias passam a ter a possibilidade de compensação em outro dia, ao invés serem pagas com o adicional. Essa é uma situação que foi regulamentada por medidas provisórias que alteraram o art. 59, § 2º da CLT. Outra norma flexibilizadora das relações laborais que data da década de 1990, e que merece o título de ser a consolidadora deste instituto no Direito do Trabalho brasileiro, é a Lei nº 9.601/98, que inseriu no ordenamento jurídico regras mais flexíveis para a contratação por prazo determinado. Referida lei, logo no artigo primeiro estabelece faculdade de toda e qualquer empresa, em qualquer situação, poder contratar empregados a tempo determinado, trazendo como restrição única a imposição de aumento do quantitativo de empregados na organização.

O início dos anos 2000, mais precisamente com a eleição de Luís Inácio Lula da Silva em 2002, com posse em 1º de janeiro de 2003, inaugurou no país uma nova fase em termos de direitos sociais. Os Direitos Trabalhistas, como partes daqueles, também sentiram essa mudança. Ainda que a correlação de forças políticas que elegeram Lula fosse muito heterogênea e, portanto, comportasse setores fortemente comprometidos com a flexibilização das leis do trabalho, esse processo teve um certo refluxo, sem que isso tenha significado, contudo, a sua estagnação. Neste sentido, Maior considera que:

Enfim, a partir de 2003, com o governo do Partido dos Trabalhadores no poder, inaugurou-se um novo período que, efetivamente, freia a linha de eliminação completa dos direitos trabalhistas, mas não enseja, ao menos na perspectiva legislativa, uma direção em sentido contrário ao das retrações. É importante consignar essa ressalva, pois os direitos trabalhistas não se constroem apenas na perspectiva da política estatal e o

⁶ Idem, 2008, p.173.

que se vê na doutrina e na jurisprudência trabalhista de 2002 em diante foi, de fato uma importante guinada⁷.

É também no sentido de que a rotina de busca por flexibilização jus-laboral não se alterou substancialmente a partir de 2003 que BeltrameLLi desenvolve sua análise sobre os limites da flexibilização, afirmando que, embora o governo Lula tenha ascendido ao poder “[...] a partir de um discurso de ruptura da situação anterior em proveito da prevalência do social [...]”⁸, que não se verificou, tendo havido uma continuidade das políticas neoliberais, nelas se incluindo iniciativas de fragilização das leis trabalhistas.

Ainda na direção do continuísmo da agenda neoliberal nos governos de esquerda é que se desenvolve a apreciação de Rossi e Gerab, para quem o governo Lula “[...] deu continuidade e aprofundou a linha seguida pelo seu antecessor, o governo FHC. Começou atacando a aposentadoria dos funcionários públicos: ampliou o tempo de trabalho, a contribuição compulsória passou de 6% para 11% e abriu as portas para a introdução da previdência privada no país [...]”⁹.

É inegável que desde a ascensão de governos de esquerda ao poder central no Brasil, entre 01 de janeiro de 2003 e 31 de agosto de 2016, não houve descontinuidade das políticas neoliberais em curso no país e, igualmente, não foram abandonados os projetos legislativos que visavam alterações das leis trabalhistas para minimizar encargos patronais, promover o enfraquecimento sindical e exonerar o Estado de compromissos sobre as relações de trabalho¹⁰. De outra banda, não se registrou perdas significativas de direitos pelos trabalhadores no período em questão, embora também não se tenha verificado avanços significativos nas pautas históricas defendidas pelos sindicatos como, *v. g.*, a redução da jornada de 44 para 40 horas semanais sem perdas salariais¹¹.

⁷ Maior, 2017, p.414.

⁸ BELTRAMELLI, 2008, p. 39.

⁹ ROSSI e GERAB, 2009, p. 115. Ainda sobre a continuidade da política neoliberal nos governos Lula, ver essa mesma obra, p. 107-118.

¹⁰ Uma iniciativa neste sentido foi o Projeto de Lei 4330/2004, de autoria do Deputado Federal Sandro Mabel, que dispunha sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes, o qual não chegou a ser aprovado.

¹¹ Como exemplo de avanço do período, cita-se a Lei complementar 150 de 2015, que passou a regular o emprego doméstico, aproximando esse trabalho dos demais em termos de isonomia de direitos; e a Lei 11.770 de 2008, que cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal.

O certo é que a tendência de alteração da legislação trabalhista para melhor acomodar os interesses do capital e a proposta de menor intervenção estatal nas relações privadas não é nova, embora tenha sido relativamente desacelerada entre 2003 e meados de 2016, vindo a se revigorar a partir do segundo semestre deste ano, tendo se robustecido com a entrada em vigor da Lei nº 13.467/17 é, até agora, investida mais nefasta sobre os direitos que regem as relações de trabalho, bem como aquelas que disciplinam a atividade sindical.

2. A RELEVÂNCIA DAS PRERROGATIVAS SINDICAIS NO PLANO EXTERNO E INTERNO

A história da conquista de direitos trabalhistas e de sua manutenção, embora comporte fluxos e refluxos, está intrinsecamente ligada às mais distintas formas de organização das massas trabalhadoras, sendo inegável nesse processo que o movimento sindical tem exercido um papel indispensável em sua dinâmica¹². Contudo, é de se marcar desde logo que os sindicatos não existem por si sós. Não obstante o alcance político desse fenômeno na democratização das sociedades, o Sindicato tem sua principal dimensão na relação mesma da representação do trabalhador e na luta pela conquista e manutenção de direitos e de condições dignas de trabalho. Desta feita, quaisquer que sejam as alterações que atinjam o exercício da atividade sindical, fatalmente irão repercutir diretamente na forma como se concretizará o Direito do Trabalho na vida real daquele que labora.

Essenciais na dinâmica de direitos, da conquista do maior valor do trabalho e de condições dignas de trabalho no cotidiano da classe trabalhadora, a organização sindical requer garantias de pleno e livre funcionamento, de liberdade e autonomia que foi assegurado pelo legislador constituinte e que deve ser analisado dentro de um processo mais amplo, para além daquilo que se encontra normatizado e que é o que lhe garante sua força constitutiva. A liberdade sindical encerra questões mais abrangentes, que ultrapassam o ente sindical assegurando a própria sobrevivência digna dos trabalhadores, com condições de trabalho igualmente dignas, dentro de uma

¹² Para maior aprofundamento sobre o protagonismo histórico do movimento sindical na constituição dos direitos trabalhistas, é da maior relevância a obra organizada por Inácio (2007) na qual são analisados 100 anos de sindicalismo no Brasil, a partir do início do século XX.

lógica coletiva em que está inserido o sindicato como agente propulsor desta realidade.

A questão da liberdade e da autonomia sindical tem o valor de um indicador de democracia social. Essa relação pode ser vislumbrada na história do Direito Sindical, repleta de leis que sempre buscam a disciplina dessa atividade. A contenção da ação do sindicato, mesmo no âmbito corporativo, equivale a adestrar o sindicalismo e possui sempre um duplo resultado: de um lado, o de suprimir direitos e limitar os meios de conquista de direitos, de cercear o acesso a direitos necessários à dignidade de quem trabalha e também acarreta a limitação de novas conquistas para os trabalhadores; de outro lado, incorre em redução dos espaços de liberdade, em cerceamento dos espaços institucionais a novos atores sociais, em inviabilização das demandas, em clausura política. É preciso que se compreenda a atuação do movimento sindical em um contexto de maior ou menor garantia social do Estado Democrático de Direito, sendo ele uma força essencial nessa engrenagem. Consoante argumentam Pamplona Filho e Lima Filho:

Pode-se afirmar, pois que o Estado Democrático de direito, consagrado expressamente no art. 1º da constituição da República Federativa do Brasil, incorpora tanto os avanços liberais quanto os avanços sociais, de modo que, além de garantir a liberdade e a propriedade, bem como a efetiva fruição de direitos sociais, necessita ainda, assegurar a *participação democrática dos cidadãos nos destinos do Estado Brasileiro*¹³.

Desse modo, a participação nos destinos do país pode se dar *stricto sensu*, por meio do sufrágio universal (CF/88, art.14, caput), pelo plebiscito, via referendo ou por intermédio da iniciativa popular (CF/88, art. 14, I, II e III); ou, *lato sensu*, por diversas outras modalidades de participação na esfera dos direitos sociais, a exemplo da participação dos trabalhadores em sindicatos, que deve ocorrer de forma livre, sem quaisquer embaraços, seja por parte dos empregadores, pelo Estado ou mesmo através de outros trabalhadores.

Algumas *problematizações/inquietações*¹⁴ foram apresentadas por Oliva quando desenvolveu seu trabalho sobre a *Pluralidade como Corolário da Liberdade Sindical*, dentre as quais ele trata da questão

¹³ Pamplona Filho & Lima Filho, 2013, p. 53.

¹⁴ Oliva, 2011, p. 81-91.

atinente à necessidade de coesão entre os membros de determinado sindicato como elemento essencial para o êxito de suas demandas, ainda que sejam, como de fato são, variáveis os critérios que definirão qual a entidade que representará determinado grupo de trabalhadores. Contudo, consoante aponta Oliva, inobstante tais critérios possam ser:

[...] desde o número de filiados, até a representação proporcional na mesa de negociação. O mais importante é que se possibilite a criatividade nos arranjos para a obtenção de maior força no exercício da pressão sobre os empregadores, com o objetivo de serem alcançadas melhores condições de trabalho e remuneração.

A força de um movimento sindical está na coesão de seus membros e esta será tanto maior quanto mais aguçado o sentimento de solidariedade¹⁵.

A força de um movimento sindical está na coesão de seus membros e esta será tanto maior quanto mais aguçado o sentimento de solidariedade. Destarte, será de vital relevância para o efetivo exercício da liberdade sindical em um Estado Democrático de Direito, além da inexistência de ingerências externas, consoante acima mencionado, também uma coesão entre os membros da organização sindical com vistas a que se constitua também uma unidade interna forte na dinâmica das negociações e de outras ações que visem a boa representação dos trabalhadores. É nesse cenário de pleito por exercício livre e coeso das atividades sindicais que se inserem as prerrogativas legalmente asseguradas às entidades de representação dos trabalhadores.

Por essa ordem de ideias, as prerrogativas do ente sindical objetivam, em última análise, alcançar a finalidade de fazer com que o Direito do Trabalho sirva para, não somente possibilitar àquele que detém os meios de produção obter sua lucratividade por meio do labor alheio, mas, sobretudo, propiciar ao trabalhador, que é verdadeiramente o responsável por tal resultado, também usufruir de uma vida em condições dignas com sua família e dispor de um ambiente de trabalho que lhe permita desenvolver suas potencialidades em plenitude. O sindicato profissional com atuação livre é fator primordial nesse processo.

¹⁵ Idem, 2011, p.86.

O exercício livre da atividade sindical é reconhecido amplamente em instrumentos internacionais e tem status de direito fundamental, assim reconhecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu Artigo XXIII e no Artigo 8º Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Em igual sentido dispõe o art. 16 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Todavia, sua maior notoriedade é por meio das normativas da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que já no ato de sua constituição trata da liberdade sindical em seu preâmbulo como condição indispensável à realização da justiça e à garantia da paz duradoura. Há ainda normas específicas da OIT que abordam de forma bem explícita a necessidade de se garantir a liberdade sindical, sendo tais normas: i) a Convenção 87, que dispõe sobre a Liberdade Sindical e a Proteção do Direito Sindical. O Brasil não ratificou essa convenção, inobstante ser ela uma norma fundamental para a atuação sindical livre; e ii) a convenção 98, que trata sobre a Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva. Tal convenção foi ratificada pelo Brasil em 18 de novembro de 1952.

Ainda sobre a questão da liberdade sindical tem-se, no âmbito da OIT, a Resolução relativa à independência do movimento sindical, datada de 26 de junho de 1952; e, a Resolução relativa aos direitos sindicais e sua relação com as liberdades civis, aprovada em 25 de junho de 1970.

Também no seio da OIT existem diversas outras Convenções que de forma menos direta abordam temas afeitos à necessidade de liberdade sindical, como: a Convenção 135 (1971), tratando sobre a Proteção de Representantes de Trabalhadores; a Convenção 141 (1975), que disciplina sobre as organizações de trabalhadores rurais; a Convenção 151(1978), tratando a respeito da sindicalização na administração pública; e, a Convenção 154 (1981), dispondo sobre negociação coletiva. Vê-se, pois, quão importante é a liberdade de organização e de exercício da ação sindical, de modo que ela é diretamente tratada ou de forma transversal como matéria fundamental nas normativas da OIT.

O Direito Sindical no Brasil tem uma história relativamente nova em comparação com europeu, em razão da tradição de trabalho escravo que retardou o trabalho assalariado em larga escala no país, e,

por consequência, também atrasou os movimentos de organização da classe trabalhadora. Brito Filho, ao discorrer sobre o histórico do sindicalismo brasileiro, refere-se ao seu desenvolvimento tardio em relação ao europeu e trata do contexto do final oficial da escravidão como fator importante a originar as condições de exploração trabalho propícias à organização dos trabalhadores. Aduz o autor que: “O sindicalismo, no Brasil, tem seu nascimento em momento posterior ao do movimento europeu”¹⁶ bem como que “Os acontecimentos do final do Século XIX, porém criaram as condições para a surgimento efetivo do sindicalismo brasileiro”^{17 18}

A trajetória sindical no Brasil tem períodos diferenciados, com diversos tipos de associações sem objeções estatais, a exemplo das corporações de ofício e das sociedades de socorro e auxílio mútuo¹⁹, até que se iniciaram os confrontos com o Estado e também com os empregadores. Isto se deu quando a organização dos trabalhadores passou a basear-se na franca afronta aos interesses da classe detentora dos meios de produção de bens e serviços.

O caminho percorrido pelo sindicalismo brasileiro até que este passasse a gozar de reconhecido pela legislação foi bastante tortuoso, tendo havido períodos de total proibição, passando pela fase de tolerância estatal, havendo ainda momentos em que apenas se legalizou os sindicatos em algumas atividades, sendo exemplo o Decreto n. 979 de 1903, consentindo que profissionais da agricultura e das indústrias rurais, tanto empregados quanto empregadores, se sindicalizassem^{20 21}.

Com a legalização definitiva da representação dos trabalhadores, o sistema legal veio normatizar determinadas garantias para as entidades sindicais, visando propiciar o livre exercício de suas funções.

¹⁶ BRITO FILHO, 2017, p. 66.

¹⁷ Idem, p. 67.

¹⁸ Ainda sobre o processo de constituição do sindicalismo brasileiro a partir de uma conjuntura de fim da escravidão e em um ambiente de economia predominantemente rural, ver: NASCIMENTO, 2009, p. 113-120; MAIOR, 2017, p. 73-100; Idem, p. 126-128.

¹⁹ As primeiras era associações surgidas na Europa, a partir do século XII com a finalidade de regulamentar a produção artesanal e as segundas, foram organizações da classe operária no Brasil e tinham por objetivo auxiliar materialmente os operários em momentos mais difíceis.

²⁰ NASCIMENTO, 2009, p. 115-120.

²¹ Para maior compreensão do processo de avanços e retrocessos na permissão legal de funcionamento dos sindicatos no Brasil, com seus mais diversos instrumentos normativos, entre leis, decretos, etc. ver: MAIOR, 2009; DELGADO, 2014, 1421-1432.

É de se ressaltar, contudo, que tal regramento derivou de intensas lutas e reivindicações da classe trabalhadora, o que terminou na conquista de um marco legal, corporificado, no Brasil, na Constituição Federal de 1988.

Em se tratando de liberdade sindical no ordenamento jurídico brasileiro, há um histórico de ingerência estatal nas organizações sindicais, sendo que até os dias atuais o que se tem de regras sobre sindicalização ainda carrega resquícios desse processo histórico. O que há de mais avançado em termos de normatividade sobre organização sindical encontra-se no art. 8º da Constituição Federal, mas, nesse mesmo artigo há algumas limitações à liberdade sindical, notadamente no que se refere: à obrigatoriedade de unicidade sindical; à base territorial mínima por sindicato de cada categoria; à sindicalização por categoria profissional; ao sistema confederativo de organização sindical; e, à obrigatoriedade de participação dos sindicatos nas negociações coletivas.

Destarte, existe no Brasil um sistema de liberdade sindical mitigada, em que ainda ocorre o predomínio de uma normatividade rígida, de caráter corporativista, que controla a constituição e o funcionamento sindical. Não se pode negar que o artigo 8º da Constituição Federal foi importante no sentido de romper parcialmente com o regime de atrelamento sindical ao Estado anteriormente normatizado, todavia, as limitações apontadas são vestígios do corporativismo precedente.

Na linha dos avanços da Carta de 1988, passaram os sindicatos a dispor de prerrogativas, que são consagradas em seu artigo 8º, sendo elas, principalmente: a liberdade sindical (ainda que mitigada); a autonomia contra ingerência estatal ou dos empregadores; a defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, tanto em questões judiciais como administrativas; e, a participação nas negociações coletivas de trabalho.

A consolidação das Leis Trabalhistas já disciplinava em seu Art. 513 quais seriam as prerrogativas da entidade sindical, passando-se à discussão, a partir de 1988, sobre o alcance desse dispositivo e se teria havido sua recepção pela CF/88. O tema foi debatido dentro de uma questão mais ampla referente à recepção constitucional do Título V da CLT, que trata sobre a Organiza-

ção Sindical. Assim, abre-se a apreciação também a respeito das prerrogativas sindicais nesse cenário.

Para dar efetividade ao mandamento constitucional constante do Art. 8º, o caminho foi por uma certa consolidação da doutrina e jurisprudência em uma resposta positiva à constitucionalidade do Título V da CLT e, portanto, das prerrogativas sindicais ali contidas. Para Delgado, vários aspectos da organização e funcionamento sindical contidos no Título V da CLT estão em franca rota de colisão com o texto constitucional:

[...] por traduzirem inquestionáveis intervenção e interferência administrativa do Estado na organização das entidades sindicais, a exemplo de diversos preceitos da CLT que regulam o reconhecimento e investidura sindicais, com seus ritos e atos próprios (artigo 515 e seguintes da CLT)²².

Contudo, conforme Delgado, há matérias mais pacíficas na jurisprudência, sendo, portanto, dadas como compatíveis com a Constituição Federal, como aquelas que dizem respeito à estrutura e ao registro sindical, bem como as atinentes às funções, prerrogativas e receitas das entidades sindicais²³.

No atinente ao abjeto deste artigo, entende-se que as prerrogativas dos sindicatos se destinam à garantia de uma atuação livre de ingerências externas que possam comprometer o mister do ente sindical no exercício a representatividade dos trabalhadores de forma isenta, tranquila, segura e comprometida apenas com os interesses dos representados. Dentre as prerrogativas sindicais tem-se, consoante já aludido, aquelas que dão autonomia e liberdade sindical, as quais não estão imunes a altos e baixos decorrentes das diversas conjunturas por que passa a sociedade, sendo o momento atual uma dessas ocasiões.

3. ALTERAÇÕES DA REFORMA TRABALHISTA TENDENTES A MITIGAR AS PRERROGATIVAS SINDICAIS

A Lei nº 13.467 de 2017 traz em seu bojo profundas alterações a disciplinarem a ação sindical de maneira que importa investigar o

²² Delgado, 2014, p. 1401.

²³ Sobre o tema, ver DELGADO, 2014, p. 1402-1409.

impacto dessa normativa sobre as prerrogativas das entidades representativas dos trabalhadores.

Identifica-se aqui algumas modalidades de intervenção da lei tendentes a mitigar as prerrogativas dos sindicatos, a saber: i) aquela que atinge a autonomia sindical, interferindo diretamente na sua forma de organização, com a instituição das comissões de empregados no local de trabalho sem qualquer participação sindical; e, a terceirização indiscriminada que fragmenta a ação sindical das categorias profissionais; ii) a que atinge a gestão e a sustentabilidade sindical, com o comprometimento de uma importante fonte de financiamento, alterando a forma de contribuição sindical; e, iii) a que parece ser a investida mais violenta sobre as prerrogativas, que alcança os direitos sindicais conformadores das prerrogativas, que são as determinações legais que empoderam o ente sindical para a defesa dos interesses dos representados. A Lei nº 13.467/17 reduziu o poder fiscalizatório dos sindicatos: extinguindo as homologações das rescisões nos sindicatos; não permitindo ingerência sindical sobre dispensas coletivas; prevendo negociações individuais de aspectos relevantes do contrato de trabalho; tudo combinado com a supressão implícita do conceito de parte hipossuficiente, com a determinação de que o negociado prevalecerá sobre o legislado, ignorando a heterogeneidade existente entre os sindicatos.

Há um privilégio do encontro livre de vontades individuais, expresso, de um lado, pelas disposições que valorizam as negociações individuais entre trabalhador e empregador, e, de outro, o primado das vontades individuais coletivas dos entes sindicais entre si e do ente sindical dos empregados diretamente com as empresas, expresso na prevalência das convenções e acordos coletivos sobre a legislação. A seguir se tratará de cada um desses aspectos separadamente.

3.1 Facultatividade da contribuição sindical

Consoante nova redação do Art. 578, da CLT, a contribuição sindical deixa de ser obrigatória, o que afeta uma importante fonte de financiamento das entidades sindicais. A questão do fim da cobrança da contribuição sindical compulsória não é uma discussão recente²⁴.

²⁴ É nesse sentido as análises apresentadas por Silva e Gomes, 2017, 147-153.

Já vinha sendo feita dentro do próprio movimento sindical já há bastante tempo, contudo, não havia consenso sobre a extinção da contribuição²⁵.

O que não gerava grandes controversas era o entendimento de que para haver o término da cobrança obrigatória seria necessário antes se resolver sobre a sustentabilidade dos sindicatos com o fim dessa receita. O diretor técnico do Dieese, Clemente Ganz Lúcio, concedeu uma entrevista à Rede Brasil Atual, publicada em 07/05/2018²⁶, cientificando que *com reforma trabalhista, sindicatos perdem 80% da receita no primeiro trimestre*, referindo-se ao primeiro semestre de 2018. De acordo com o texto divulgado no site da Rede Brasil Atual:

O diretor técnico do Dieese, Clemente Ganz Lúcio, afirma que a contribuição é a coluna vertebral do movimento e a nova legislação fragiliza as entidades. “A partir de agora, com a lei, os trabalhadores não têm mais o imposto descontado e quem quiser contribuir deve fazer individualmente. Isso é visto na Organização Internacional do Trabalho (OIT) como uma medida antissindical, que constrange o trabalhador e pode tirar da base da empresa quem escolher ter vínculo com o sindicato”, explica, em entrevista à jornalista Marilu Cabañas, na Rádio Brasil Atual.

Consoante estudo realizado pelo Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho (CESIT), em que são abordados diversos aspectos das mudanças introduzidas pela Lei nº 13.467/2017 nos Direitos Individual, Coletivo e Processual do Trabalho, a avaliação apresentada foi, em relação especificamente à matéria do fim da contribuição compulsória, de que:

A lei aprovada interfere na sustentação financeira dos sindicatos ao condicionar a cobrança do chamado imposto sindical à anuência prévia por parte do trabalhador. A forma como essa medida foi introduzida tem somente a função de pressionar o sindicalismo dos trabalhadores a aceitar a reforma nos termos colocados. Ela constitui evidente chantagem sobre o movimento sindical, na medida em que ele não se

²⁵ Sobre o tema o CESIT manifestou-se nos seguintes termos: “A discussão sobre o financiamento sindical é urgente e o próprio movimento sindical tem feito essa discussão, sem que haja um acordo entre as diferentes posições. Mas ela não pode ser feita de forma isolada, deve ser inserida em um debate mais geral acerca da reforma da estrutura sindical do país”. Disponível em: <http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2017/06/Dossie-14set2017.pdf>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2018.

²⁶ Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2018/05/com-reforma-trabalhista-sindicatos-perdem-80-das-receitas-no-1o-trimestre>. Acesso em: 17 de agosto de 2018.

sustenta por suas próprias forças, depende dos recursos financeiros assegurados pelo Estado²⁷.

É certo que a contribuição sindical compulsória é um resquício do corporativismo e que deveria encontrar-se no passado no sindicalismo brasileiro, sendo também defensável que tal impositividade estatal é contrária à plena liberdade sindical definida na convenção 87 da OIT, ainda não ratificada pelo Brasil²⁸. Contudo, inobstante as posições favoráveis ou não o fim da contribuição sindical obrigatória²⁹, fato é que essa fonte de financiamento já vinha de longa data sendo incorporada ao patrimônio dos sindicatos para a manutenção de suas atividades.

Cardoso aponta, segundo dados por ele levantados referentes ao ano de 1992, que seria “[...] *muito provável que pelo menos metade [dos sindicatos] sobreviveria ao fim do imposto, sem que, para isso, tivessem que passar por intensas transformações ou lutar por fontes alternativas de financiamento*”³⁰. Isso leva à conclusão de que, já naquela ocasião, pelo menos metade dos sindicatos no Brasil teria suas atividades e estruturas fortemente impactadas pela ausência da fonte de receita em questão. De acordo com Oliveira Neto: “No ano de 2018, com a vigência da Lei nº 13.467/17 (reforma trabalhista), estima-se uma redução de até 80% da arrecadação com contribuição sindical, o que já vem impactando negativamente a estrutura e as atividades sindicais”³¹.

No contexto de mudanças profundas na dinâmica das relações laborais introduzidas pela recente reforma e que, inclusive, passou-se a demandar ainda mais a ação dos entes de classe, são, no mínimo discutíveis os reais motivos do legislador para retirar uma importante receita de custeio das organizações dos trabalhadores. O que se percebe é que não houve qualquer preocupação do legislador ordinário com a sustentabilidade dos sindicatos, ainda que a curto ou médio prazo. Não foi sequer estabelecido um período de transição a

²⁷ Dossiê do CESIT, 2017, p. 61-62, disponível em: <http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2017/06/Dossie-14set2017.pdf>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2018.

²⁸ É assim também que compreende CASSAR E BORGES, 2017, p. 60-71 entre outros estudiosos do Direito Coletivo do Trabalho.

²⁹ São relevantes os aprofundamentos contidos em CARSDOSO 1999, p. 61-62, sobre o assunto em tela.

³⁰ CARDOSO, 1999, p. 65.

³¹ OLIVEIRA NETO, 2019, p. 105.

fim de que essas entidades pudessem se reorganizar e buscar outras formas de receitas para sua manutenção.

Quando mais será necessária a participação sindical nas discussões e deliberações que atingem as relações de trabalho no país, tornar as entidades de representação dos trabalhadores mais frágeis financeiramente significa também torná-las mais vulneráveis em seu papel de representação e, quiçá, incapazes de exercê-lo. O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade da facultatividade da Contribuição Sindical na Ação Direta e Inconstitucionalidade nº 5794, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transporte Aquaviário e Aéreo, na Pesca e nos Portos – CONTTMAF, com julgamento encerrado em 29 de junho de 2018.

3.2 Supremacia do negociado sobre o legislado

Com a vigência da Lei nº 13.467/17 um tema de longa data discutido e por muitos defendido se materializou, passando a haver a prevalência do negociado sobre o legislado e dos acordos sobre as convenções coletivas. É esse o teor dos artigos 611-A e 620 da CLT.

Em países de maior tradição de organização sindical houve grande participação dos sindicatos, via negociações coletivas, para a construção de direitos e proteção social dos trabalhadores, representando a negociação coletiva um importante elemento de estruturação de um mercado de trabalho mais homogêneo, notadamente no pós-Segunda Guerra Mundial³². No caso da realidade brasileira, as negociações coletivas têm tido mais um caráter de garantia do que a legislação estatal estabelece, exercendo um papel de complementariedade em relação a esta na regulação de direitos.

As alterações introduzidas pela reforma trabalhista situam a negociação coletiva em patamar de hierarquia superior à legislação, sem considerar as imensas disparidades existente no movimento sindical, em que, de um lado se tem sindicatos fortes e aptos a entabular negociações capazes a produzir efeitos positivos na vida dos trabalhadores; e, de outro lado, há parte significativa dos sindicatos de trabalhadores que não está suficientemente estruturada para

³² Ver Dossiê do CESIT sobre a Reforma Trabalhista, disponível em: <http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2017/06/Dossie-14set2017.pdf>.

atender essa demanda, o que certamente contribuirá para negociações precárias e desfavoráveis àqueles que labutam, assim:

[...] joga-se para a negociação na perspectiva de que esta viabilize regras mais favoráveis às empresas e, conseqüentemente, mais desfavoráveis à capacidade do sindicato agregar direitos. Enquanto os sindicatos adquirem força por meio de conquistas e avanços de suas lutas, a negociação de perdas tende a deslegitimá-los e a convertê-los em uma instituição que negocia o rebaixamento de direitos, o que lhes retira seu papel histórico³³.

Importante assentar que a proposta de sobreposição do negociado ao legislado não é nova. Esclarecedora nesse sentido é a análise empreendida por Valdete Souto Severo, no ano de 2015 – em retrospecto à década de 1990 –, sob o título de *O negociado sobre o legislado*. A autora fazia um prognóstico do que viria a se concretizar em 2017 com a entrada em vigor da Lei nº 13.467. Severo assim se manifesta:

O “negociado sobre o legislado” representa a tentativa neoliberal de eliminar a proteção das normas fundamentais trabalhistas. Esteve em alta no governo FHC, com a proposta de alteração do art. 618 da CLT, que acabou arquivado por pressão social. Agora [³⁴], retorna à cena em um “enxerto” inserido na MP 680, que institui o Plano de Proteção ao Emprego. [...]

O discurso de reforço à autonomia coletiva das vontades não é novo, nem necessariamente falso. Tem servido, porém, para desviar o foco e, concretamente, suprimir qualquer possibilidade de pressão do trabalho sobre o capital [...]³⁵.

É de se observar que a nova ordem hierárquica instituída pela Lei nº 13.467/17, em que prevalece o negociado sobre o legislado, privilegia a autonomia da vontade privada coletiva. Todavia, para que a vontade coletiva autonomamente tenha relevância, pressupõe os meios adequados à sua concretização no mudo fático. Na realidade, o que ocorreu com essa nova estrutura foi uma manobra em que se aproveitou da fragmentação sindical existente, com seu consequente enfraquecimento, para lhe dar uma falsa importância no processo

³³ Idem, p. 58

³⁴ O texto foi publicado em 01 de outubro de 2015.

³⁵ Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/artigos/1107-o-negociado-sobre-o-legislado>. Acesso em 15 de agosto de 2018.

de negociação. O que parece certo mesmo é que inexistem a possibilidade de que haja sindicatos profissionais suficientemente fortes e iguais aos dos empregadores – guardadas as devidas exceções –, de modo que os acordos e as convenções coletivas tendem a servirem para beneficiar apenas um lado, e certamente não será o dos trabalhadores.

3.3 Negociação individual de cláusulas contratuais sem qualquer participação sindical

A reforma trabalhista consagrou a possibilidade de negociação individual de relevantes cláusulas do contrato de trabalho sem assistência sindical, tais como: banco de horas; compensação de horas; jornada de doze por trinta e seis horas ininterruptas; alteração do regime presencial para regime de teletrabalho e deste para aquele, no primeiro caso por mútuo acordo e, no segundo, por determinação do empregador, ainda que sem a anuência do empregado; fracionamento das férias em até três períodos; intervalos para amamentação; e, rescisão de comum acordo³⁶.

Em relação aos empregados com curso superior, que recebam salário igual ou superior a duas vezes o teto do Regime Geral de Previdência Social, a Lei nº 13.466/17 veio estabelecer que o rol de temas do Art. 611-A da CLT, que inclui, entre outros aspectos, o pacto quanto à jornada de trabalho, o intervalo intrajornada, a modalidade de registro de jornada de trabalho, a troca do dia de feriado, o enquadramento do grau de insalubridade, a prorrogação de jornada em ambientes insalubres sem licença prévia das autoridades competentes poderá ser objeto de negociação individual, dispensando a participação, em qualquer grau, da entidade de classe do trabalhador³⁷.

O legislador privilegiou exageradamente o encontro livre de vontades, expresso pelas disposições que valorizam as negociações individuais entre trabalhador e empregador, desconsiderando a enorme disparidade econômica e jurídica existente na relação laboral, tudo isso combinado com a supressão do conceito de parte hipossuficiente. Ocorre, nesse caso, aquilo que Cavalcante já prelecionava oito anos antes da reforma quando dizia que a flexibilização de norma

³⁶ Ver CLT, Artigos. 59; 59-A; 75-C; 134. § 1º; 396, § 2º; e, 484-A.

³⁷ São previsões contidas no artigo 444, parágrafo único da CLT.

laboral não significa o mesmo que desregulamentação, mas que a depender do grau com que aquela se realiza chega-se exatamente a esta³⁸. É precisamente o que sobrevém na presente situação que, ainda que haja norma estatal versando sobre os temas acima elencados, passará a prevalecer sobre aquela o que as partes acordarem.

A permissão legal para que empregados e empregadores passem a deliberar ‘livremente’ sobre aspectos extremamente relevantes da relação de trabalho, redundará, na prática, na não observância da norma estatal sobre os temas em que se consente a transação contratual, findando, portanto, em desregulamentação nessas situações específicas. O empregador ditará as regras do jogo laboral, restando ao empregado tão somente acatar, mormente em momentos de altos índices de desemprego, com uma expressiva massa de desempregados ávidos por uma vaga deixada por um empregado descontente com os termos negociados com o empregador. Nessa circunstância, fator de maior gravidade é a previsão expressa para que o ente sindical de representação do trabalhador seja afastado da negociação entre as partes, o que, além de cercear uma prerrogativa constitucional e legal do sindicato profissional de representar e defender os interesses do trabalhador, também fere outra prerrogativa daquele ao alijá-lo de fiscalizar o cumprimento da lei laboral e dos princípios que regem o Direito Individual do Trabalho no caso concreto, sobretudo o princípio da proteção.

3.4 Representação dos trabalhadores no local de trabalho

A representação dos trabalhadores no local de trabalho não é uma reivindicação recente do movimento sindical que a considera importante para maior legitimidade do ente sindical dos empregados junto aos trabalhadores, bem como por significar fator de processamento e encaminhamento das demandas destes diretamente com a empresa.

Tal representação já era uma previsão constitucional em seu art. 11, embora ainda não fosse regulamentada, o que contribuiu, ao longo tempo, para que não se tivesse sua concretude na realidade nacional. Com a aprovação da reforma trabalhista de 2017, a representação

³⁸ CAVALCANTI, 2008, p. 131-132

dos trabalhadores no local de trabalho passa a ser regulamentada, podendo haver a formação de comissões de empregados com atribuições que anteriormente eram dos sindicatos³⁹.

A Lei nº 13.467/17 disciplina a representação dos empregados em seus locais de trabalho e elenca suas atribuições, todavia, exclui expressamente a participação do ente sindical⁴⁰. Isso certamente fragiliza a representação visto o trabalhador estar suscetível de ingerência de seu empregador, não gozando da autonomia necessária para bem representar seus pares. Por outro lado, não poderá contar com contribuição do sindicato de sua categoria. Para o CESIT, há pelo menos três elementos que significam problemas concretos na forma como a reforma trabalhista tratou do tema e que apontam para a fragilização da ação sindical:

- 1) a exigência de que a comissão de representantes atue de modo independente (Art. 510-B) e a exclusão explícita do sindicato da comissão que organiza o processo eleitoral (Art. 510-C). [...];
- 2) a mudança, porém, não assegura as condições básicas para o exercício da representação, pois a estabilidade é ressalvada em caso de problemas econômicos, disciplinares e tecnológicos;
- 3) a comissão tem como atribuição promover o diálogo social e prevenir conflitos. Desse modo, é muito provável que seja uma comissão mais próxima da empresa do que da defesa dos interesses dos trabalhadores [...] ⁴¹.

Assim a representação do obreiro no seu local de trabalho, a partir da vigência na nova legislação, tende a significar uma formalidade legalmente cumprida, mas sem efetividade prática pois, de um lado o trabalhador não estará livre da ingerência patronal e não poderá dispor da força e do apoio de seus sindicato; por outro lado, o próprio sindicato se enfraquece no poder de representação da categoria profissional e resta comprometida a prerrogativa da defesa dos interesses da classe representada.

Além disso, a forma como se dará a formação da comissão eleitoral para a escolha dos representantes (art. 510-C da CLT) e, igualmente,

³⁹ Previsão do Art. 510-A da CLT.

⁴⁰ Ver Art. 510-C da CLT.

⁴¹ CESIT, p. 60-61, Disponível em: <http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2017/06/Dossie-14set2017.pdf>.

como se desenvolverá a representação no local de trabalho, apontam para um incentivo à concorrência entre os representantes dos trabalhadores no ambiente laboral com o sindicato que os representa, como se ambos não tivessem o mesmo interesse. Isso estimula o desinteresse do trabalhador por se filiar a sindicato, reduz a solidariedade entre trabalhadores da mesma categoria e entre estes e seu sindicato e conduz à fragilidade do ente de classe. Por conseguinte, haverá maior dificuldade na manutenção e conquista de direitos pelos trabalhadores.

3.5 Redução do poder fiscalizatório do ente sindical

A CLT já previa, através da redação dada ao art. 477 pela Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970, que as homologações de rescisões cujo contrato tivesse duração de mais de um ano deveriam ser homologadas pelo sindicato a que pertencesse o trabalhador, ou, na falta deste, pelo órgão local Ministério do Trabalho e Emprego. Esse rol também incluía, no caso de não existir nenhum dos dois acima elencados, que a assistência ao trabalhador deveria ser feita o Representante do Ministério Público ou, onde houvesse, pelo Defensor Público e, na falta ou impedimento deste, pelo Juiz de Paz.

Nota-se que a norma trabalhista visou proteger o trabalhador contra possíveis lesões a seus direitos, de modo que buscou de todas as formas assegurar sua assistência no ato da rescisão do contrato de trabalho. Consoante ensinamentos de Nascimento⁴²:

Há interesse público na regularidade dos pagamentos devidos ao empregado pela extinção do contrato de trabalho. Daí a conveniência do controle deste ato pelo Ministério do Trabalho e Emprego ou pelos sindicatos, por meio de assistência prestada ao trabalhador para que sejam conferidos os valores e títulos pagos. A essa assistência prevista em lei dá-se o nome de homologação, para dar a ideia de que os pagamentos são conferidos e autorizados.

A partir da vigência da Lei nº 13.467/17, extinguiu-se a obrigatoriedade de que as rescisões contratuais sejam homologadas nos sindicatos ou quaisquer outros órgãos, independentemente do tempo que tenha durado o contrato de trabalho. As disposições do Art.

⁴² Nascimento, 2014, p. 428-429.

A extinção da participação sindical para homologar a rescisão faz com que o trabalhador fique sozinho e mais vulnerável às imposições do empregador. Não de é se esperar que o obreiro detenha conhecimento completo dos direitos trabalhistas a que faz jus a fim de identificar se o que está sendo consignando no termo rescisório corresponde à integralidade do que tem a receber.

477, atinentes à homologação foram expressamente revogadas. A homologação pelo sindicato tinha grande importância para identificar e fiscalizar na rescisão eventuais injustiças que pudessem estar sendo cometidas contra o trabalhador. O fato só da presença do sindicato no ato rescisório já tinha o condão de inibir abusos por parte do empregador e, também, de dá ao trabalhador a segurança necessária para contestar possíveis irregularidades constantes do termo de rescisão.

Em audiência realizada no Senado Federal em fevereiro de 2018, Costa – Presidente da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho –, já alertava para os problemas que poderiam decorrer da falta de homologação das rescisões. Ele ressaltava que esse ato era importante não apenas para o empregado, mas também para os empregadores e informava que estes, já um ano atrás, estavam procurando cartórios para fazer as rescisões. Consoante informou o procurador:

Esta semana nós fomos pegos com algumas notícias que mostram que cartórios, ou seja, cartórios comuns, que não têm qualquer tipo de especialização em rescisão contratual trabalhista, estão fazendo homologações, muitas das vezes por meio eletrônico.

Nós sabemos que a legislação trabalhista tem diversas nuances que às vezes o trabalhador não tem o conhecimento, e para isso é fundamental a participação das entidades sindicais, para dar proteção, para saber que quando aquele trabalhador é demitido, é dispensado, vai receber as verbas que lhe são devidas⁴³.

A extinção da participação sindical para homologar a rescisão faz com que o trabalhador fique sozinho e mais vulnerável às imposições do empregador. Não de é se esperar que o obreiro detenha conhecimento completo dos direitos trabalhistas a que faz jus a fim de identificar se o que está sendo consignando no termo rescisório corresponde à integralidade do que tem a receber. Certamente, a partir da nova lei não será raro que o trabalhador dê quitação de parcelas sem que as receba de fato.

⁴³ Informações disponibilizadas por Hylde Cavalcanti, da RBA, publicado 24/02/2018 às 19h22, com última modificação em 24/02/2018 19h48. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2018/02/parlamentares-magistrados-e-sindicatos-estao-preocupados-com-fim-da-fiscalizacao-das-rescisoes>. Acesso em 25 de janeiro de 2019.

Como agravante nesse cenário, tem-se ainda como fator limitador do recebimento pelo trabalhador daquilo que efetivamente lhe é devido, diversos obstáculos introduzidos pela reforma trabalhista que passaram a dificultar o acesso do empregado à Justiça do Trabalho, tema que aqui não cabe adentrar por não ser objeto de estudo no momento.

3.6 Demissões coletivas sem a participação do ente sindical

Os despedimentos coletivos não eram regulamentados até a edição da Lei nº 13.467/17. Tradicionalmente, em tais demissões, havia negociação prévia, contando com a participação da representação sindical dos trabalhadores com vistas a se evitar dispensas arbitrárias, tendo-se por diretiva o disposto no Art. 7º, I da Constituição Federal, que protege os trabalhadores, sejam urbanos ou rurais, contra despedidas arbitrárias e sem motivo justo.

Sobre a matéria o Tribunal Superior do Trabalho da havia fixado tese no sentido de que não poderia haver dispensa coletiva sem que antes ocorresse a negociação coletiva com o sindicato da categoria profissional envolvida⁴⁴. O Art. 477-A da CLT agora dispõe expressamente que nas demissões coletivas não há necessidade de ingerência do ente sindical. O artigo em comento ignora o inciso I do artigo 7º da Constituição Federal que protege o trabalhador de dispensas injustas e arbitrária, revelando-se inconstitucional. Consoante ponderam Coutinho e Melo Filho:

Desconsiderando o fato de o art. 7º, inciso I da Constituição Vedar dispensa arbitrária ou injusta, a lei trilha o temerário caminho da inconstitucionalidade, pois, ainda que se admita a necessidade de regulamentação do referido inciso, não é dado do legislador ordinário legislar em sentido diametralmente oposto às regras constitucionais, as quais, ainda que sejam normas de eficácia contida, não se despem de sua eficácia imediata. Bem diferente da inexplicável omissão legislativa quanto à regulamentação do preceptivo constitucional, por 30 anos, é a tentativa de inserir em lei ordinária regra absolutamente colidente com o mesmo preceptivo⁴⁵.

⁴⁴ RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. DISPENSAS TRABALHISTAS COLETIVAS. MATÉRIA DE DIREITO COLETIVO. IMPERATIVA INTERVENIÊNCIA SINDICAL. RESTRIÇÕES JURÍDICAS ÀS DISPENSAS COLETIVAS. ORDEM CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA EXISTENTE DESDE 1988. Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo nº 30900-12.2009.5.15.0000.

⁴⁵ Coutinho & Melo Filho, 2017, p.170.

Além da inconstitucionalidade presente na norma em questão, esta afronta o princípio da vedação do retrocesso social, indo na contramão do sistema internacional de proteção ao trabalhador contra dispensas injustificadas e afasta os sindicatos profissionais do exercício do direito de defender os interesses dos seus representados.

3.7 Terceirização indistintiva

Passou-se a permitir a terceirização, inclusive da atividade fim⁴⁶, demanda há muito aplaudida por seu elevado grau de utilização externa, sendo igualmente encampada por defensores da flexibilização juslaboral no Brasil^{47,48} e que representa fator de desorganização coletiva dos trabalhadores e de fragmentação das bases sindicais. É também essa a avaliação do CESIT ao advertir que:

Essa tendência intensifica a fragmentação das bases sindicais, já mencionada, pulverizando a representação dos sindicatos, na medida em que o terceirizado não faz parte da mesma base que o trabalhador diretamente contratado e é representado por outro sindicato. [...]

A tendência é que os trabalhadores pertençam a diferentes categorias, ainda que exerçam a mesma atividade e atuem no mesmo local de trabalho. Além da divisão reduzir sua capacidade de ação coletiva, a história também mostra que nas **categorias** com predominância de contratos de curto prazo (atípicos, sazonais e com alta rotatividade), a tendência é a existência de sindicatos fracos, pois há maiores dificuldades de criação de uma identidade comum, o que é um pressuposto para a ação coletiva. Por isso, os efeitos desestruturantes da reforma no mercado de trabalho tendem a afetar negativamente a capacidade de ação dos sindicatos⁴⁹.

Destarte, a perspectiva é de que sejam precarizadas ainda mais as relações de trabalho terceirizadas e que trabalhadores nestas condições, que desempenhem a mesma atividade que empregados

⁴⁶ São os ditames dos artigos: 4º – A; 4º C; e 5º A da Lei 6.019 de 3 de janeiro de 1974, alterados pela Lei 13.467 de 2017.

⁴⁷ PASTORE e PASTORE, 2015.

⁴⁸ PASTORE, 1994, p. 9-157.

⁴⁹ Ver p. 56/57 do Dossiê em que o CESIT apresenta uma contribuição crítica para discutir a reforma trabalhista. Disponível em: <http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2017/06/Dossie-14set2017.pdf>.

não terceirizados, sejam tidos como de segunda categoria em relação a estes. Tal realidade, além de ser fator de indignidade do trabalhador, também repercute diretamente na ação sindical na medida em que os sindicatos se enfraquecerão em sua ação coletiva haja vista que, ainda que na mesma atividade, os trabalhadores podem pertencer a categorias diferentes, o que inibe uma solidariedade entre eles e também reduz ou até extingue o sentimento de pertencimento a determinada categoria profissional, dificultado a organização sindical.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No contexto de alterações legislativas como a que ora se tratou é necessário que se pautem na reflexão sobretudo as repercussões dessas mudanças na vida real dos trabalhadores, que serão, no fim das contas, quem de fato sofrerá os resultados de uma má atuação sindical, ou, até mesmo de uma inação deste. Quaisquer alterações legislativas que tivessem o fim de disciplinar sobre direitos trabalhistas e que demandassem a participação sindical, necessariamente deveriam antes averiguar como se encontrava a estrutura sindical e, se necessário – como parece ser o caso brasileiro –, proceder-se à devida reforma sindical, de modo a possibilitar a liberdade e autonomia que as mudanças na legislação trabalhista pudessem vir a exigir do ente de classe. Tal não ocorreu, e, no contexto em que se deu a aprovação da Lei nº 13.467/17, de fato não ocorreria, já que essa lei visivelmente não tem por fim o benefício do trabalhador.

Em uma realidade de sindicatos que gozam de uma liberdade limitada, em que não há uma homogeneidade sindical, havendo sim sindicatos fortes, mas, também uma forte fragmentação e desestruturação sindical, com as fragilizações trazidas pela reforma trabalhista, conforme já se expôs, por certo a ação dos entes de representação dos trabalhadores restará negativamente afetada, o que resultará em perdas para os trabalhadores em termos de manutenção de direitos e de condições de trabalho, e, igualmente, redundará em comprometimento de novas conquistas. O futuro, que ao que tudo indica não está longe, confirmará tal assertiva. Já se tem sinais claros neste sentido.

É aceitável que os setores empresariais desejem e procurem melhoramentos tecnológicos e a redução de custos, todavia, não é admissível que tais adequações advenham em prejuízo da preservação da dignidade do trabalhador.

Com efeito, é de se concluir que a reforma trabalhista implica, indubitavelmente, na perda ou na diminuição de direitos pelo trabalhador o que significa o privilégio do poder do empregador para ditar as regras do jogo laboral, mormente numa conjuntura de fragilidade dos sindicatos profissionais.

Vive-se atualmente um retrocesso à condição odiosa que remete à fase pré-moderna, embora o homem tenha passado a ser titular de direitos fundamentais irrenunciáveis e absolutamente indispensáveis a uma vida digna. Na prática, em matéria sindical, tais direitos não estão sendo respeitados.

É aceitável que os setores empresariais desejem e procurem melhoramentos tecnológicos e a redução de custos, todavia, não é admissível que tais adequações advenham em prejuízo da preservação da dignidade do trabalhador. O Estado tem enorme responsabilidade no equacionamento das duas situações porque, de um lado o Brasil amarga uma das maiores cargas tributárias do mundo e isso por certo onera em muito as atividades empresariais; por outro lado, tem-se a força produtiva, representada pela maior parcela da sociedade, que não pode e nem deve ser sacrificada em nome da não redução dos lucros de quem detém os meios de produção.

Por fim, é de fundamental importância que haja um movimento das forças sindicais para reverter o quadro de retrocesso que já se revela com pouco mais de um ano da vigência da Lei nº 13.467/17, tendo-se por base uma legítima, firme e íntegra atuação desses movimentos, sem subserviência ao setor empresarial, político ou quaisquer outros. O compromisso do ente sindical deve ser com a defesa dos direitos trabalhistas já incorporados ao sistema normativo brasileiro, assim como com a conquista de novos, tendo por parâmetro a garantia do direito fundamental ao trabalho e à vida digna do obreiro.

REFERÊNCIAS

BELTRAMELLI NETO, Silvio. *Limites da flexibilização dos direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2008.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm/. Acesso em: jul. 2017.

_____. *Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943 que aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm/. Acesso em: jul. 2017.

BRASIL. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, promulgada pelo Decreto 678 de 6 de novembro de 1992*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf. Acesso em: jul. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo nº 30900-12.2009.5.15.0000*. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Publicado em: 04.set. 2009. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada.>>. Acesso em: 02 out. 2018.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito Sindical: Análise do modelo brasileiro de relações coletivas de trabalho à luz do direito comparado e da doutrina da OIT: proposta de inserção da comissão de empresa*. 6 ed. São Paulo, LTr, 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à Reforma Trabalhista: Lei 13.467, de 13 de julho de 2017*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

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

CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. *A flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil: Desregulação ou Regulação Anética do Mercado?* São Paulo: LTr, 2008.

Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho – GT Reforma Trabalhista CESIT/IE/UNICAMP. *Contribuição Crítica à Reforma Trabalhista*. Disponível em: <http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2017/06/Dossie-14set2017.pdf>. Campinas, 2017.

COSTA, Ângelo Fabiano Farias da. *Entrevista por Hylda Cavalcanti, da RBA*, publicado 24/02/2018 às 19h22, com última

modificação em 24/02/2018 19h48. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2018/02/parlamentares-magistrados-e-sindicatos-estao-preocupados-com-fim-da-fiscalizacao-das-rescisoes>. Acesso em: 25 jan. 2019.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes; MELO FILHO, Hugo Cavalcante. *A antijuridicidade da dispensa em massa de trabalhadoras e trabalhadores autorizada pela Lei 13.467/2017*. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISÓ, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (org.). *Reforma Trabalhista: Visão, Compreensão e Crítica*. São Paulo: LTr, 2017, pg. 169-175.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso do Direito do Trabalho*. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014.

_____. *Direito Coletivo do Trabalho*. 5 ed. São Paulo: LTr, 2014.

_____. *Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 5 ed. revista, revisada, aperfeiçoada. São Paulo: LTr, 2017.

INÁCIO, José Reginaldo (org.). *Sindicalismo no Brasil: os primeiros 100 anos?* Belo Horizonte: Crisálida, 2007.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Mariana de Andrade. *Fundamentos de metodologia científica*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *História do Direito do Trabalho no Brasil: curso de Direito do Trabalho*. Vol. I- Parte II. São Paulo: LTr, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; *Compêndio de Direito Sindical*. 6. ed. São Paulo: Ltr, 2009.

OLIVA, Cláudio César Grizi. *Pluralidade como Corolário da Liberdade Sindical*. São Paulo: LTr, 2011.

OLIVEIRA NETO, Roberto Emiliano de. *Contribuições Sindicais: Modalidades de Financiamento Sindical e o Princípio da Liberdade Sindical – De acordo com a Lei 13.467/17(Reforma Trabalhista)*. 2. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: LTr., 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Constituição da Organização Internacional do Trabalho (Declaração de Filadélfia)* http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf. Acesso em: 15 fev. 2018.

_____. *Convenção 87, de 17 de junho de 1948, sobre a Liberdade Sindical e a Proteção do Direito Sindical*. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 23 fev. 2018.

_____. *Convenção 98, de 8 de junho de 1949, sobre a Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva, ratificada pelo Brasil em 18 de novembro de 1952*. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 23 fev. 2018.

_____. *Convenção 135, de 2 de junho de 1971, sobre a Proteção de Representantes de Trabalhadores, ratificada pelo Brasil em 18 de maio de 1990*. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 25 fev. 2018.

_____. *Convenção 141, de 04 de junho de 1975, as Organizações de Trabalhadores Rurais e seu Papel no Desenvolvimento Econômico e Sociais, ratificada pelo Brasil em 27 de setembro de 1994*. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 25 fev. 2018.

_____. *Convenção 151, de 07 de junho de 1978, sobre a Sindicalização na Administração Pública, ratificada pelo Brasil em 15 de junho de 2010*. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 25 fev. 2018.

_____. *Convenção 154, de 03 de junho de 1981, sobre o incentivo à negociação coletiva, ratificada pelo Brasil em 10 de julho de 1992*. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 23 fev. 2018.

_____. *Resolução relativa à independência do movimento sindical, aprovada em 26 de junho de 1952*. Disponível em: http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/relatorioglobal_2008.pdf. Acesso em: 12 fev. 2018.

_____. *Resolução relativa aos direitos sindicais e sua relação com as liberdades civis, aprovada em 25 de junho de 1970*. Disponível em: http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/relatorioglobal_2008.pdf. Acesso em: 12 fev. 2018.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; LIMA FILHO, Cláudio Dias. *Pluralidade sindical e democracia*. 2 ed. São Paulo: LTr., 2013.

PASTORE, José. *Flexibilização das normas de trabalho e contratação coletiva*. São Paulo: Ltr., 1994.

_____. *A agonia do emprego*. São Paulo: Ltr., 1997.

PASTORE, José; PASTORE, José Eduardo G. *Terceirização: necessidade para a economia, desafio para o direito*. São Paulo: LTr, 2015.

ROMITA, Arion Sayão. *Flexisegurança: A reforma do mercado de trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.

ROSSI, Waldemar; GERAB, Willian Jorge. *Para entender os sindicatos no Brasil: uma visão classista*. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

SEVERO, Valdete Souto. *O negociado sobre o legislado*. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/artigos/1107-o-negociado-sobre-o-legislado>. Acesso em: 15 ago. 2018, 2015.

SILVA, Wanise Cabral; GOMES, Fábio de Medina da Silva. Contribuição Sindical: O Calcanhar de Aquiles da Receita Sindical. In: MARTINS, Juliane Caravieri; BARBOSA, Luiz Barbosa; MONTAL, Zélia Maria Cardos (orgs.). *Reforma Trabalhista em Debate: Direito Individual e Coletivo e processual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2017, p. 147-153.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. Flexibilização, desregulamentação e o direito do trabalho no Brasil, In: OLIVEIRA, Carlos Alonso Barbosa. *Crise e trabalho no Brasil: modernidade ou volta ao passado?* 2. ed. São Paulo: Scritta, 1996.

A TERCEIRIZAÇÃO, O STF E O ESTADO DE EXCEÇÃO

Renata Queiroz Dutra

Professora Adjunta de Legislação Social e Direito do Trabalho da Ufba (Graduação e Pós-Graduação). Doutora e Mestre em Direito pela Unb. Pesquisadora do Crh/Ufba. Bahia, Brasil. renataqdutra@gmail.com

Bianca Silva Matos

Graduanda em Direito na Universidade Federal da Bahia. Bahia, Brasil.

Recebido: março 31, 2019

Aceito: julho 12, 2019

Outsourcing, the Supreme Federal Tribunal and Exception State

RESUMO

O presente artigo tem o objetivo de estudar a terceirização, com foco nas modificações proporcionadas pela Reforma Trabalhista, pela Lei da Terceirização e, sobretudo, pelo novo entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ampliou as possibilidades para a utilização desta modalidade, tornando-a irrestrita. Para a concretização desta finalidade, foi imprescindível um exame dos eventos históricos que marcaram essa forma de subcontratação, bem como uma análise nos elementos argumentativos que marcam a formação do novo entendimento do Supremo, bem como de que maneira essas modificações se articulam com os paradigmas de Estado Constitucional. Dessa forma, surge como principal indagação se estas novas disposições estão alinhadas aos preceitos dispostos no texto constitucional e em que medida, concretizando o projeto neoliberal, se aproximam da ideia de Estado de exceção.

Palavras-chave: Terceirização; Constituição; Supremo Tribunal Federal.

Abstract

This article aims to study outsourcing, focusing on the changes provided by the Labor Reform, Outsourcing Law and, above all, from the new understanding of the Federal Supreme Court, which expanded the possibilities for the use of this modality, making it unrestricted. Therefore, in order to achieve this objective, an examination of the historical events that marked this form of subcontracting, considerations about the new understanding of the Supreme, and how these modifications are articulated with the paradigms of Constitutional State were essential. Thus, it appears as the main question whether these new provisions are aligned with the precepts set in the constitutional text and to what extent, concretizing the neoliberal project approach the idea of State of exception.

Palavras-chave: Outsourcing; Constitution; Brazilian Constitutional Court.

INTRODUÇÃO

O artigo tem por escopo estabelecer uma análise minuciosa da terceirização, seu surgimento e paulatina introdução na ordem jurídica brasileira, bem como os limites e contradições que encontra no texto constitucional brasileiro, a partir da análise crítica das categorias e linhas argumentativas ventiladas pelo Supremo Tribunal Federal no Julgamento da ADPF nº 324.

Assim, inicia-se o texto com revisão bibliográfica voltada ao recorte histórico, para compreender como o fenômeno se estabeleceu na realidade trabalhista e jurídica brasileira, com destaque para as recentes reformas.

Em seguida, o foco do artigo centra-se no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 324 pelo STF, o qual veio a formar o entendimento mais recente sobre a temática, de modo vinculante para todo o Poder Judiciário, e no bojo do qual polarizaram-se duas teses opostas, as quais, mais que entenderem diversamente sobre forma de contratação trabalhista, tem por substrato concepções distintas de Estado Constitucional.

A partir desse apanhado, suscita-se discussão sobre o alinhamento da nova regência jurídica da terceirização aos preceitos dispostos no texto constitucional e em que medida, concretizando o projeto neoliberal, esta se aproxima da ideia de Estado de Exceção.

1. HISTÓRICO DA TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

A terceirização apresenta-se como fenômeno mundial, sobretudo a partir de 1970, chegando ao Brasil de forma decisiva por volta da década de 1980¹. A regulamentação das contratações terceirizadas se deu no país, primeiramente, a partir da própria Administração Pública, que tomou a contratação triangular como medida de modernização do Estado.

O primeiro marco legislativo da contratação terceirizada de serviços na Administração Pública veio com o art. 10, § 7º, do Decreto-Lei nº 200/67, por meio do qual foi autorizada a transferência de

¹ PORTO, 2013.

Como o foco da regulamentação era a perspectiva administrativista, não houve cuidado em delimitar quais seriam os limites do conceito de “tarefas executivas”, tampouco quais seriam as consequências dessa autorização para os direitos dos trabalhadores envolvidos.

atividades meramente executivas para a iniciativa privada², com o declarado propósito de promover o enxugamento da máquina administrativa.

Como o foco da regulamentação era a perspectiva administrativista, não houve cuidado em delimitar quais seriam os limites do conceito de “tarefas executivas”³, tampouco quais seriam as consequências dessa autorização para os direitos dos trabalhadores envolvidos.

Essa omissão veio a ser suprida com a promulgação da Lei nº 5.645/70, a partir da qual ficou delimitado que apenas atividades de transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza, entre outras de mesma natureza poderiam ser objeto de contratação indireta, como firmado no art. 3º, parágrafo único, deste diploma legal⁴. Daí se extrai que houve autorização para a Administração Pública terceirizar apenas atividades-meio, e não suas atividades finalísticas⁵.

A relativa disciplina que a matéria recebeu na esfera pública, contudo, não foi estendida ao setor privado. Com relação à contratação indireta de trabalhadores por empresas privadas, em que pese o apelo dos novos modelos de gestão pela contratação terceirizada, a disciplina legal foi lenta e encontra-se, ainda hoje, inconclusa.

O ordenamento jurídico já contava com a previsão de contratação triangular em situações restritas, como era o caso do contrato de empreitada previsto no art. 455 da CLT, em sua redação original⁶. Mas a conformação da estrutura jurídica ao fenômeno da terceirização propriamente dito, nos moldes estabelecidos pela nova ordem econômica mundial a partir da década de 1970, pode ser vislumbrada, pela primeira vez no setor privado, com a regulamentação do trabalho temporário, pela Lei nº 6.019/74.

Rompendo com a estrutura clássica do contrato de trabalho bilateral, essa norma legitimou a intermediação de mão de obra em situações específicas (“para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo

² VIANA; DELGADO; AMORIM, 2011.

³ Idem.

⁴ Ibidem.

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem.

extraordinário de serviços”, como dispõe seu art. 2º), conformando a prestação de serviços por um trabalhador a uma relação trilateral em que se celebravam simultaneamente dois contratos: um contrato entre as duas empresas envolvidas (a “fornecedora” e a “cliente”) e um contrato entre o trabalhador e sua empregadora⁷.

Alice Monteiro de Barros entende que o Decreto-Lei nº 229/67 ao coibir o uso abusivo dos contratos por prazo determinado, limitando a autorização para a contratação determinada às hipóteses em que o objeto do contrato estivesse efetivamente delimitado no tempo, a consequência socioeconômica colhida foi a multiplicação do número de empresas criadas com o objetivo de fornecer mão de obra para outras empresas em atividade permanente ou transitória, por meio de contratos de prestação de serviços ou de empreitada. Essa pressão criada pelo incremento do número de empresas de locação de mão de obra viria a ser atendida em 1974 com a regulamentação do trabalho temporário, contrato nitidamente precário, por caminhar contra o princípio da continuidade da relação de emprego, basilar do Direito do Trabalho⁸.

No entanto, a contratação de mão de obra temporária, por meio de empresa interposta, teve suas possibilidades limitadas pela legislação, seja quanto à exigência de credenciamento das empresas de trabalho temporário perante o Ministério do Trabalho e Emprego (art. 5º), seja quanto à limitação do prazo do contrato (três meses, nos termos do art. 10), além das finalidades vinculadas descritas no art. 2º. Destaca-se, principalmente, a previsão de equiparação de direitos entre os trabalhadores temporários e os empregados da empresa tomadora de serviços que o art. 12 da Lei nº 6.019/74 preconizou, na tentativa de inibir estratégias empresariais no sentido de utilizar o trabalho temporário apenas para reduzir custos trabalhistas, em detrimento da contratação direta e protegida que a CLT assegura.

Dado esse quadro restrito da Lei nº 6.019/74, a organização produtiva nacional, tendo em vista a adesão ao modelo produtivo difundido mundialmente, ainda clamava por flexibilidade nas contratações e enxugamento dos seus quadros de pessoal, problema para o qual,

⁷ Ibidem.

⁸ BARROS, 2016, p. 444.

do ponto de vista empresarial, a terceirização, admitida de forma geral, seria a resposta.

O passo seguinte nesse processo histórico foi a promulgação da Lei nº 7.102/83, que veio a regular o trabalho de vigilância patrimonial e transporte de valores em instituições bancárias, admitindo a terceirização desses serviços. Essa possibilidade de uso permanente da mão de obra de vigilância terceirizada só foi ampliada para além da esfera bancária por meio da Lei nº 8.863/94⁹.

Portanto, durante a década de 1980, para a generalidade dos setores produtivos e fora das hipóteses restritas da Lei do Trabalho Temporário, a demanda do mercado por flexibilidade não encontrava resposta no ordenamento jurídico.

Assim, tem-se que o fato socioeconômico da terceirização precedeu qualquer normatização e acabou chegando às esferas jurisdicionais antes mesmo que medidas legislativas pertinentes fossem editadas. No âmbito do Poder Judiciário, como relata Noemia Aparecida Porto, o processo de abertura do ordenamento jurídico para a terceirização, por meio da atuação jurisprudencial, foi lento e moldado em resistências e concessões¹⁰.

Num primeiro momento, ao deparar-se com a avalanche terceirizante, subvertendo a lógica da relação empregatícia dos arts. 2º e 3º da CLT, a resposta do Tribunal Superior do Trabalho, coerentemente com os institutos jurídicos vigentes até então, foi a edição da Súmula nº 256, em 30/9/1986, vedando a terceirização fora das hipóteses de trabalho temporário e de serviços de vigilância. Dispunha o enunciado:

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviços de vigilância, previstos nas Leis 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços.

Até aqui foi irrelevante a distinção entre atividades meio e fim, que se quedaram igualmente inadmitidas, como observa Alice Monteiro de Barros¹¹.

⁹ DELGADO, G. N., 2003, p. 128-129.

¹⁰ PORTO, 2013.

¹¹ BARROS, 2016, p. 444.

Interessante notar como o discurso jurídico se amoldou aos novos modos de agir econômicos, revelando a tensão entre a imperatividade de regular o trabalho, impedindo sua exploração desmedida, e a tendência de viabilizar e legitimar a reprodução capitalista, de acordo com os ditames da sua agenda.

Entretanto, a pressão dos empregadores e a ampla difusão da terceirização fora dos setores apontados pela Súmula nº 256 levou a jurisprudência, paulatinamente, a ceder quanto à proibição e a formular novas exceções, relativizando a “rigidez” do enunciado editado em 1986¹².

Interessante notar como o discurso jurídico se amoldou aos novos modos de agir econômicos, revelando a tensão entre a imperatividade de regular o trabalho, impedindo sua exploração desmedida, e a tendência de viabilizar e legitimar a reprodução capitalista, de acordo com os ditames da sua agenda¹³.

Esse processo de acomodação jurisprudencial da terceirização veio a calhar em 1993, com a edição da Súmula nº 331 pelo TST, por meio da qual aquela Corte Superior ampliou a possibilidade de terceirização para além dos serviços de vigilância e de trabalho temporário, passando a admitir também a terceirização de serviços de conservação e limpeza “bem como a outros serviços especializados ligados à atividade-meio do empregador, desde que inexistente a pessoalidade e subordinação direta”. A possibilidade de contratação permanente de trabalhadores terceirizados representou uma abertura significativa do quadro jurídico.

Com a reformulação do entendimento sumulado do TST, passou a haver previsão expressa, para a Administração Pública, quanto à ausência de reconhecimento de vínculo nos casos de terceirização ilícita (dada a vedação constitucional do acesso a cargo público sem aprovação prévia em concurso público, nos termos do art. 37, II, da CF/88).

Com a disciplina da Súmula nº 331, não apenas se estabeleceram limites claros para o que seria ou não uma terceirização lícita, como também se disciplinaram as consequências jurídicas da ilicitude da terceirização (reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços) e a responsabilidade empresarial nas hipóteses de licitude da terceirização (responsabilidade subsidiária do tomador de serviços).

¹² DELGADO, G. N., 2003, p. 128-129.

¹³ Biavaschi pondera que o processo de construção dos entendimentos sumulados pelo TST não está deslocado da dinâmica social e econômica que envolveu o país, de modo que o processo de disputa que envolve a construção das normas jurídicas, no âmbito dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário “não pode ser compreendido apartado das lutas que se dão em uma determinada sociedade, no momento histórico em que são produzidas” (BIAVASCHI, 2013, p. 461).

Vale dizer, ainda, que o Tribunal Superior do Trabalho demonstrou não se afastar dos parâmetros clássicos de reconhecimento do vínculo empregatício estabelecidos na CLT, uma vez que ressaltou que, caso configurada a personalidade e a subordinação jurídica direta entre trabalhador e tomador de serviços, a relação de emprego direta seria declarada (Súmula nº 331, item III).

Em 2000, o TST reformulou a Súmula nº 331, no item IV, para reconhecer expressamente a responsabilidade subsidiária da Administração Pública em caso de terceirização de serviços, por meio de uma interpretação sistemática do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 (Resolução nº 96 de 11/09/2000).

Com relação à Administração Pública, Viana, Delgado e Amorim complementam ainda a evolução do quadro jurídico com a edição do Decreto nº 2.271/97, que, em substituição à Lei nº 5.645/70 (que fora revogada), definiu as atividades de execução que poderiam ser objeto de contratação indireta e refutou expressamente a possibilidade de intermediação de mão de obra no seio da Administração Pública. Tal entendimento veio a ser reforçado com a decisão nº 25/00 do Tribunal de Contas da União, que vedou a contratação terceirizada de “categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade”¹⁴.

A relativa estabilidade da regulação social promovida pela Súmula nº 331, no entanto, veio a sofrer duas grandes investidas.

A primeira delas, ainda na década de 1990, aparece por meio da tentativa de legitimar a terceirização de toda e qualquer atividade por parte das empresas engajadas nas concessões de serviços públicos, o que se fez por meio de uma interpretação literal do art. 25, § 1º, da Lei 8.987/95. A mesma interpretação decorreria, pouco depois, do art. 94, II, da Lei nº 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações).

A praxe da terceirização indiscriminada por parte de empresas concessionárias de serviços de energia elétrica e de serviços de telecomunicação, em especial, foi defendida perante o Poder Judiciário sob o argumento de que, especificamente para tais concessionárias, haveria uma previsão legal específica, suprimindo a lacuna normativa presente com relação à terceirização em geral no país, a afastar a incidência da Súmula nº 331 do TST.

¹⁴ VIANA; DELGADO; AMORIM, 2011.

A segunda investida, já no ano de 2011, restringiu-se à Administração Pública direta e indireta e decorreu do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16-DF, pelo Supremo Tribunal Federal, no qual se reconheceu a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos) e, por consequência, sua aptidão para afastar a responsabilidade subsidiária dos entes públicos pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte das empresas prestadoras de serviços, salvo hipóteses de comprovada culpa *in vigilando* e *in eligendo*.

Com relação a essa segunda investida, a interpretação superior do STF em favor do interesse secundário da Administração Pública levou o TST a rever sua Súmula 331, em maio de 2011 (Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011), alterando o item IV e inserindo os itens V e VI na referida Súmula, que passaram a discriminar um regime de responsabilização diferenciado para os entes públicos, em conformidade com os parâmetros estabelecidos pelo Supremo.

Recentemente a questão da terceirização no âmbito da Administração Pública sofreu mais uma flexibilização no âmbito do STF: no julgamento do RE 760.931/DF, representativo de controvérsia e com repercussão geral (tema de Repercussão Geral nº 246), por maioria, de acordo com o voto do Ministro Luiz Fux, firmou a seguinte tese jurídica:

O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

Nesse julgamento ficou estabelecido pelo Pleno do STF que o inadimplemento dos encargos trabalhistas não gera a responsabilidade da Administração Pública e que, apenas se houver comprovada culpa do ente público, demonstrada nos autos, por negligência ou ausência de fiscalização, incide a responsabilidade subsidiária subjetiva.

O ponto nevrálgico dessa decisão consiste na questão do ônus probatório dessa culpa. Antes desse julgamento, o TST, mesmo após a edição da Súmula nº 331, que limitou a responsabilização subsidiária dos entes públicos aos casos de culpa, considerava suficiente para a incidência da responsabilidade subsidiária que a

Administração pública não comprovasse eficientemente sua atuação diligente.

Após esse julgamento vinculante do STF, ficou patente, a partir da fundamentação do voto vencedor e dos demais votos proferidos em sessão (*ratio decidendi*), que, na leitura do STF, a responsabilidade subsidiária do ente público somente poderia incidir quando o autor da reclamação trabalhista (leia-se, o trabalhador) apresentasse provas da negligência do ente público.

Em relação ao setor privado, a aprovação da Lei nº 13.429/2017, que abre margem para interpretação questionável no sentido de autorizar a terceirização de atividade-fim, renovaria a questão¹⁵, após um longo período de resistência empresarial à vedação legalmente imposta. No mesmo sentido, a reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017) chancelaria tal possibilidade.

Tal entendimento foi reforçado pelo julgamento da ADPF nº 324 pelo STF. No julgamento da referida ação, ajuizada pela Associação Brasileira do Agronegócio, o qual foi combinado com o provimento ao Recurso Extraordinário (RE) nº 958.252, da Empresa Cenibra, de Minas Gerais, com repercussão geral, terminou por estabelecer a tese de que “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho [sic] entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária das empresas contratantes”.

O que se extrai desse breve resgate histórico da terceirização é um caminho de disputas jurídicas e regulatórias que se desenrolam por três décadas e que encontram no atual momento político uma abertura sem precedentes e que se implementou à revelia de todas as críticas, incompatibilidades e riscos que as pesquisas científicas vêm apontado ao longo desse período.

O que se extrai desse breve resgate histórico da terceirização é um caminho de disputas jurídicas e regulatórias que se desenrolam por três décadas e que encontram no atual momento político uma abertura sem precedentes e que se implementou à revelia de todas as críticas, incompatibilidades e riscos que as pesquisas científicas vêm apontado ao longo desse período.

¹⁵ Registre-se o entendimento das autoras no sentido de que a Lei nº 13429/2017, ao inserir na Lei nº 6.019/74 o art. 4º-A, que dispõe que “Empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específico” e que reconhece a licitude dessa atividade, não permite, a par do ordenamento jurídico trabalhista vigente a ilação de que os serviços “determinados e específicos” abrangeriam a atividade-fim das empresas, tampouco que o novo permissivo legal afastaria a aplicação e aferição dos requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT, em nome da coerência do sistema e da incidência dos princípios justralhistas. Ademais, uma abordagem constitucional do tema elidiria essa conclusão, a par do caminho interpretativo construído por Gabriela Delgado e Helder Amorim (DELGADO; AMORIM, 2014).

1. 1 Terceirização: considerações críticas

Do ponto de vista do Direito do Trabalho, a terceirização aparece como a porta de entrada para a fragilização e/ou violação de outros direitos, dando azo ao que Gabriela Neves Delgado e Helder Amorim denominaram de “relações de trabalho rarefeitas”¹⁶.

Como observam Sayonara Grillo e Ana Luísa Palmisciano:

Refletir sobre os motivos pelos quais a legislação e a jurisprudência trabalhista brasileira repudiam as triangulações contratuais permanentes e limitam temporalmente a interposição de mão de obra (nos termos da Lei nº 6.019, de 1974) é compreender que, ainda sob uma ambiguidade constitutiva, o direito do trabalho persiste tendo uma importante função para a concretização da dimensão social do constitucionalismo e a realização de um desenvolvimento orientado para os mais amplos e generosos objetivos da economia: o da realização das necessidades plenas das pessoas e da sociedade¹⁷.

A rarefação dos direitos trabalhistas e a precarização das condições de trabalho associadas à contratação terceirizada incluem patamares remuneratórios reduzidos, rotatividade elevada nos postos de trabalho, arbitrariedade no exercício do poder empregatício, com restrições ao que se compreende por democracia no ambiente de trabalho, prática do assédio moral organizacional, altos índices de adoecimento profissional verificados, e, por fim, fragilização da organização coletiva dos trabalhadores.

Para além dos efeitos “visíveis” da terceirização, cumpre colher a contribuição de Márcio Túlio Viana, no sentido de que, numa esfera menos visível, a terceirização estaria a afetar, por meio da fragilização dos sindicatos, o próprio Direito do Trabalho, eis que dificulta a criação de normas protetivas, facilita a edição de normas precarizantes e, ainda, tira vida das normas construídas, tanto por meio do seu descumprimento, como de sua interpretação. Ela seria, portanto, mais que uma nova técnica de estruturação das empresas, uma estratégia de poder que fere frontalmente o Direito do Trabalho em seus pressupostos basilares¹⁸.

¹⁶ DELGADO; AMORIM, 2014.

¹⁷ SILVA; PALMISCIANO, 2014.

¹⁸ VIANA, 2015.

A terceirização melhor se define como um processo de valorização do capital por meio de organização e gestão do trabalho, em que não há admissão da relação contratual com os trabalhadores em atividade e que se utiliza, para tanto, de um ente interposto.

Cumpra-se que não se pode conceituar terceirização como uma forma de externalização ou de delegação das atividades de uma empresa (a tomadora de serviços) para outra empresa (a prestadora de serviços), como corriqueiramente se tem feito no campo jurídico¹⁹. A terceirização melhor se define como um processo de valorização do capital por meio de organização e gestão do trabalho²⁰, em que não há admissão da relação contratual com os trabalhadores em atividade e que se utiliza, para tanto, de um ente interposto²¹.

Isso porque, como estudos da Sociologia do Trabalho vêm apontando, o que se tem observado nas empresas que terceirizam não é a retirada das empresas tomadoras de serviços do comando e coordenação da atividade terceirizada, mas, sim, um duplo exercício do poder empregatício, por contratante e contratada, que acabam por engendrar uma dupla subordinação em relação ao trabalhador. Observa-se, em regra, que a empresa tomadora delega para a empresa prestadora de serviços os custos e as responsabilidades da contratação do trabalho, sem, todavia, abrir mão da gestão e direção dessa força de trabalho.

A chamada subordinação jurídica, portanto, se perfaz em suas formas integrativa²², estrutural²³, objetiva²⁴ e, até mesmo, clássica ou tradicional.

Nesse marco e constatando o fenômeno da dupla subordinação, em maior ou menor grau, de forma mais explícita ou mais velada, porém sempre presente, é que se pode explicar a terceirização como uma forma específica de gestão e organização do trabalho e não necessariamente como uma modalidade de externalização de parcelas de uma dada atividade econômica, numa suposta busca por especialização.

A distinção dessa modalidade exploratória, que preserva o exercício do poder de quem terceiriza, é que tal arranjo evita que esses empregados tenham acesso, por exemplo, aos mesmos salários

¹⁹ Veja-se, por todos, o conceito de Alice Monteiro de Barros: “o fenômeno da terceirização consiste em transferir para outrem atividades secundárias, de suporte, atendo-se a empresa à sua atividade principal” (BARROS, 2016, p. 300).

²⁰ DRUCK, 2011.

²¹ FILGUEIRAS; CAVALCANTE, 2015.

²² PORTO, 2009.

²³ DELGADO, 2014, p. 306.

²⁴ VILHENA, 1975 *apud* DELGADO, 2014.

Embora não encerre em si o fenômeno da precarização (estratégia de dominação mais ampla do atual momento do sistema capitalista), a terceirização apresenta-se como um importante indicador e, também, como um dos seus principais instrumentos e, como visto, encontrava disciplina legal precária até o ano de 2017.

e benefícios que os empregados contratados diretamente pelos tomadores teriam, coíbe que se afirmem identitariamente como trabalhadores dos setores contratantes e que possam galgar uma ascensão profissional no âmbito da tomadora ou se agremiar coletivamente contra a real beneficiária de sua força de trabalho.

Do contrário, todas as perspectivas de permanência e resistência que se poderiam cogitar em relação a um posto de trabalho protegido são sonegadas a esses trabalhadores pela volatilidade e descartabilidade com que essa força de trabalho tem sido adjetivada. Essa estratégia de gestão, interessante do ponto de vista da redução de custos trabalhistas e da redução dos mecanismos individuais e coletivos de resistência à exploração, tem sido uma face importante do processo mais amplo de precarização social do trabalho.

Embora não encerre em si o fenômeno da precarização (estratégia de dominação mais ampla do atual momento do sistema capitalista), a terceirização apresenta-se como um importante indicador e, também, como um dos seus principais instrumentos²⁵ e, como visto, encontrava disciplina legal precária até o ano de 2017.

Demonstra-se, ademais, pelos seus efeitos, a subversão dos postulados elementares do Direito do Trabalho, da dinâmica mínima de atribuição de responsabilidades a quem contrata força de trabalho e ao conteúdo dos direitos constitucionais trabalhistas.

2. JULGAMENTO DA ADPF Nº 324 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A ADPF nº 324 foi suscitada pela Associação Brasileira de Agronegócio (ABAG), com o objetivo de questionar a constitucionalidade das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, que tiveram como base a Súmula nº 331 do TST, quanto à restrição da possibilidade de terceirização das chamadas atividades-fim. Assim, a requerente diz haver a violação dos princípios constitucionais da legalidade, da livre iniciativa e da valorização do trabalho. Procedeu-se ao julgamento no mês de agosto de 2018, sob relatoria do ministro Luís Roberto Barroso.

²⁵ DRUCK; BATISTA, 2014; COUTINHO, 2015.

Em primeiro lugar, é importante enfatizar que o contexto atual socioeconômico e trabalhista foi de profunda importância para o resultado dessa questão. Diante da promulgação das leis nº 13.467/2017 (modificadora das disposições da CLT) e da nº 13.429/2017 (Lei da Terceirização), objetivaram atender às necessidades empresariais, ao proporcionar flexibilizações e supressões nos direitos e deveres trabalhistas.

Destarte, a tese abordada pelo relator no julgamento foi: 1) é lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio e fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada; 2) na terceirização, compete à contratante verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada e responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias.

Isso posto, os ministros Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Alexandre de Mores, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cármen Lúcia votaram positivamente a essa tese, seus argumentos principais orientaram-se no sentido de que: não há delimitação jurídica para a diferenciação entre atividade-meio e atividade-fim; a Constituição Federal vigente não traz proibições; quando há a restrição da possibilidade de subcontratar prejudica-se a efetivação de princípios constitucionais; os custos com a força de trabalho interferem no desenvolvimento.

Diante da relevância que este entendimento proporcionou para as relações trabalhistas, é imprescindível que se verifique as justificativas que basearam os votos proferidos. Para tanto, foram contrapostos dois votos em sentidos contrários, pertencentes aos ministros Marco Aurélio e Luís Roberto Barroso, por terem sido os únicos publicizados ao tempo do julgamento, cujo acórdão não havia sido publicado até a data da submissão deste artigo.

A princípio, ao observar o voto do ministro Marco Aurélio, nota-se sua preocupação em esmiuçar os aspectos históricos, ao ter como plano de fundo o âmbito normativo trabalhista e as instituições que devem assegurar os direitos previstos no processo da subcontratação.

Dessa forma, ele atribui como ponto marcante a criação do Direito do Trabalho, este que teoricamente foi proporcionado pelo Estado como uma forma de diminuir as desigualdades entre o empregado

e o empregador. Conseqüentemente, engendrou uma maior promoção de direitos a parte hipossuficiente dos sujeitos, o trabalhador. Como exemplificação desta relação desproporcional, ele aborda que anteriormente à promulgação da CLT, a relação entre as partes era regida pelas normas do Direito Civil, cujos preceitos proporcionavam a prevalência dos interesses dos contratantes.

Com fundamento nessas considerações, apontou o Ministro o surgimento, em meados dos anos de 1940, da prestação de serviços a terceiros, sendo disposto no art. 455 da CLT, o qual apresentava a figura da subempreitada, esta que representou uma exceção à configuração bilateral da legislação trabalhista. Posteriormente, houve a edição do Decreto-lei nº 200 de 1967, marcando a ampliação da aplicação da terceirização, haja vista que permitiu a descentralização dos encargos administrativos meramente executivos sob intermediação de mão de obra.

Assim, diante da modificação legislativa anterior e da tamanha abrangência de entendimentos, sucedeu-se a necessidade de uma definição das tarefas que poderiam ser permitidas. Dessa maneira, promulgou-se a Lei nº 5.645/70, esta proporcionou a compreensão quanto às atividades que seriam alvo de descentralização, sendo as de execução, ou também denominadas de atividades-meio.

O ministro demonstra ao longo do seu voto que, apesar da terceirização ainda começar de forma tímida, por meio dos dois textos supracitados, com o passar dos anos criou-se várias leis as quais permitiram a ampliação de sua utilização, como no caso do trabalho temporário; serviços de vigilância e transporte de valores no segmento bancário; atividades, concessionárias de serviço público e em telecomunicações.

Diante dessas abrangências, não era razoável que o TST ficasse inerte, então houve a publicação do primeiro entendimento, que correspondeu à Súmula nº 256, cujo texto proibiu a utilização da subcontratação que não fosse em trabalho temporário e nas atividades bancárias acima citada. Posteriormente, em 1986 houve a publicação da Súmula nº 331, esta que proporcionou mais informações quanto ao estabelecimento desta forma de empregabilidade, ao delimitar a somente atividades-meio.

Logo, nota-se sua preocupação em demonstrar que a Justiça do Trabalho não se manteve paralisada quanto ao tema. Além disso, é explícito o seu posicionamento no sentido de restringir a aplicação do serviço terceirizado.

Como uma forma de contra argumentar o entendimento que o sistema jurídico trabalhista em suas decisões é avesso às transformações atuais, ele esclarece que o Direito deve ser relacionado com realidade vivida, de modo que a CLT não pode ignorar o mundo globalizado, marcado pela integração entre capital, trabalho e incentivo à privacidade. No entanto, este não pode se sobrepor aos direitos constitucionais trabalhistas, pois o Direito do Trabalho sempre reservou entendimento que a relação de emprego deveria ser baseada no cumprimento de princípios constitucionais como proteção, liberdade de reunião e sindicalização.

O Ministro Marco Aurélio conclui seu voto ao abordar como essa forma de contratação compromete direitos e garantias trabalhistas. Por meio de considerações de teóricos renomados na área trabalhista, contempla-se o tratamento inferior, a desigualdade, a rotatividade, a diminuição da capacidade de organização e reinvidicação, as menores remunerações. Sendo assim, são considerados motores para a violação dos princípios constitucionais anteriormente citados.

Por sua vez, o ministro Luís Roberto Barroso constrói seu voto por meio de um encadeamento de apresentações sobre o objeto analisado, contextualizações, justificativas e contra-argumentos. Em um primeiro momento, com base no entendimento teórico do professor israelense Yuval Noah Harari, ele discorre acerca das revoluções – Revolução Cognitiva, Agrícola, Científica e a Digital – que marcaram a história da humanidade. A última corresponde ao contexto contemporâneo, sendo marcada pela influência dos meios digitais, cujo estabelecimento promoveu uma maior flexibilização nas relações sociais, econômicas e políticas; maior acesso a informações; novos elementos culturais, entre outros aspectos. Apesar de vários pontos positivos que facilitam a vida do ser humano, com relação ao âmbito trabalhista, proporcionou um aumento no desemprego.

Além disso, ele demonstra a importância da alteração no modelo de produção industrial fordista para o toyotista. Marcado pela

Por meio de considerações de teóricos renomados na área trabalhista, contempla-se o tratamento inferior, a desigualdade, a rotatividade, a diminuição da capacidade de organização e reinvidicação, as menores remunerações.

produção flexível, o Toyotismo significou maior eficiência; competitividade; acréscimo na produção, independentemente do aumento ou diminuição na demanda por eles; e sobrevivência das atividades econômicas.

Diante disso, compreende que é inevitável uma alteração nas relações que integram o mundo do trabalho. Como consequência, a harmonização entre as atividades empresariais com os direitos básicos trabalhistas, pois “se não houver desenvolvimento econômico, se não houver sucesso empresarial das empresas, não haverá emprego, renda ou qualquer outro direito para os trabalhadores”.

Sendo assim, a terceirização seria uma estratégia vantajosa para ao trabalhador, pois permitiria uma maior possibilidade de contratação, devido ao desemprego, que foi anteriormente mencionado. Ele concebe que o Direito do Trabalho, amparado pelo texto constitucional, proporciona que sejam rigidamente cumpridos os direitos fundamentais mínimos, ainda que sob a forma de contratação terceirizada.

Então, o relator encadeia os argumentos que criticam a terceirização para demonstrar que o problema não está na modalidade, mas sim na contratação abusiva violadora dos preceitos trabalhistas. Enumera a alegação de redução do custo da mão de obra; precarização da relação de emprego e de submissão dos terceirizados a condições adversas de saúde e segurança; alta rotatividade no emprego e de sobrecarga dos sistemas de previdência e assistência social; a contradição entre a permissão da atividade-meio e a proibição da atividade-fim.

Ademais, demonstra como a proibição desse instituto é violadora das disposições constitucionais, haja vista que retira a prevalência dos princípios da livre iniciativa, livre concorrência, segurança jurídica. Outrossim, em seu entendimento, não haveria respaldo legal para as restrições judiciais, porque não há legislação específica e o tema não é tratado explicitamente no texto constitucional.

Fica claro, portanto, que os dois ministros utilizaram campos de visão distintos para a confecção de seus votos. O ministro Barroso, por exemplo, deu bastante ênfase nos benefícios que a terceirização pode trazer para a competitividade, a capacidade produtiva, os custos e, principalmente, sobrevivência das empresas no comércio.

Além disso, alega que a legislação trabalhista não tem fundamentação para a restrição, a julgar pela falta de dispositivos explícitos na CLT e no texto constitucional. Desse modo, a restrição corresponderia à violação dos princípios da livre iniciativa, livre concorrência e da segurança jurídica. Por fim, é notório que a preocupação central está na ligação entre o Direito e a Economia, na qual o mundo jurídico deve consubstanciar os entendimentos econômicos, a fim de proporcionar sua legitimidade.

Por sua vez, o ministro Marco Aurélio, em uma posição contrária a tese vencedora e afirmadora dos direitos trabalhistas, entende que a terceirização promove violações a garantias que embasaram a própria criação do Direito do Trabalho. Dessa maneira, embasa seus argumentos por meio de informações acerca da situação sindical, financeira e temporária de um trabalhador terceirizado acolhidas a partir de autores do Direito Trabalho. Assim, compreende que a subcontratação promove uma degradação ao trabalhador, violando diversos princípios constitucionais, tais como isonomia, liberdade sindical e legalidade.

Além disso, de modo inverso ao que foi disposto por Barroso, reitera que o Direito deve estar alinhado às transformações sociais, no entanto, seu objetivo maior tem como obrigatoriedade o cumprimento de deveres e direitos dispostos nos textos normativos. Sendo assim, sustenta que a visão econômica em sobreposição à normativa não deveria ser utilizada.

A seguir, tem-se de forma resumida os pontos principais que estiveram presentes nos dois votos e o entendimento de cada ministro:

Pontos Relevantes	Ministro Marco Aurélio	Ministro Luís Roberto Barroso
Entendimento da Justiça do Trabalho quanto à terceirização	A Justiça do Trabalho promove uma restrição das atividades que podem ser terceirizadas, devido a violação de princípios constitucionais e de direitos trabalhistas que esta modalidade de contratação viola.	As decisões são infundadas, haja vista que não tem respaldo legal para a fundamentação. Além de promover uma retração nas atividades econômicas.
Como as transformações produtivas, tais como a mudança do modelo fordista para o toyotista, modificaram o trabalho	A flexibilidade e as exigências da globalização não podem solapar direitos.	O modelo flexível adotado é uma realidade para vários países, de modo que é imprescindível para a preservação da competitividade empresarial. Dessa forma, a terceirização é adotada internacionalmente.
Quanto à sindicalização dos trabalhadores	O terceirizado, diante da possibilidade de sindicalizar-se, não integra um grupo definido, uma consequência da rotatividade. Dessa forma, é dificultoso estabelecer uma categoria fixa que o englobe, proporcionando assim, dificuldade para sua integração sindical. O que corresponde a uma violação ao princípio da liberdade de reunião e sindicalização.	-
Quanto à rotatividade	A terceirização abala os aspectos fundamentais da relação trabalhista, a subordinação e pessoalidade. Dessa forma, abre margem para a indeterminação do prazo contratual, o que compromete a durabilidade.	A rotatividade ocorre não devido à falta de constância, mas sim das variações de mercado, da economia e da produção, haja vista que o empregado terceirizado tem contrato de prazo indeterminado. Além disso, esta rotatividade proporciona que o trabalhador não fique desempregado por tempo indeterminado.
Quanto aos salários	Os terceirizados, em geral, recebem salários mais baixos que aqueles que são diretamente contratados para a realização de um serviço. Dessa forma, viola o princípio da isonomia, haja vista que há o exercício da mesma função, no entanto devido ao processo de contratação um recebe um valor inferior.	A redução do valor salarial pode ser uma estratégia empresarial para a diminuição dos custos, o que é relevante para sua sobrevivência no mercado. Ademais, traz dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)
Princípios violados	Com a terceirização irrestrita há a violação dos princípios da isonomia; liberdade de reunião e sindicalização; proteção; irrenunciabilidade dos direitos; continuidade da relação de emprego; primazia da realidade; razoabilidade e boa-fé.	Sem a terceirização irrestrita há a violação dos princípios da livre iniciativa; livre concorrência e da segurança jurídica.
Quanto à diminuição de direitos	A terceirização coloca o trabalhador em uma constante redução de direitos por causa dos baixos salários, transitoriedade e falta de elementos que o integre como categoria.	A ocorrência de descumprimentos de direitos não decorre da natureza da subcontratação, mas sim devido a burla que a empresa terceirizada promove. Assim, não pode condenar a utilização desta forma de contratação devido a casos pontuais.

3. ESTADO NEOLIBERAL X ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: AS DISPUTAS SOBRE O TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A catalogação dos fundamentos adotados pelas correntes vencedora e vencida em relação a aspectos latentes da questão da terceirização permite estabelecer, com certa clareza, os delineamentos de duas concepções constitucionais distintas.

A uma primeira vista, as distintas perspectivas hermenêuticas contrapostas parecem tão somente ler, na Constituição de 1988, papéis diferentes para o Estado enquanto garantidor de direitos sociais e regulador das relações de produção.

De um lado, deposita-se confiança da qualidade do emprego e, sobretudo, da sua existência, na prosperidade econômica, que só poderia ser alcançada a partir de uma perspectiva liberal, em que o Estado não limitasse as diferentes estratégias dos agentes.

De outro, se compreende que o Texto Constitucional de 1988 atribuiu ao Estado o dever de assegurar o cumprimento dos direitos sociais de natureza individual e coletiva ali assentados, de modo que, turbações, ainda que indiretas, do gozo desses direitos deveriam ser corrigidas por meio da tutela estatal.

Entretanto, tendo como referência o inequívoco desenho de um Estado Democrático de Direito a partir do pacto celebrado em 1988 e diante da impossibilidade de, sem prejuízo do caráter sistêmico do texto constitucional, se ler, a despeito da larga referência a direitos sociais assegurada naquele texto, a ideia de facultatividade ou relativização de seu cumprimento em função das oscilações do mercado, é de se questionar: a leitura que fez o STF, majoritariamente, da Constituição de 1988 seria esgarçamento possível do desenho constitucional vigente ou mera consumação de um Estado de Exceção?

Rafael Valim desenvolveu estudo sobre a forma jurídica do Estado sob o neoliberalismo, relacionando sua ascensão com a crise das democracias e apontando para a institucionalização do Estado de Exceção nesse modelo.

Aponta o autor para o fato de que, embora seja corriqueiramente descrito como um modelo político-jurídico de Estado mínimo,

a característica neoliberal, em verdade, tem consistido na “impotência da política perante a economia” associada a um “aumento de sua potência sobre a sociedade”, de modo que o mesmo Estado que se apresenta como instância fraca de decisão e formulação de políticas, sucumbindo aos interesses do mercado, se coloca como forte organismo de gestão da população e de controle social²⁶. Nas palavras do autor: “a ruptura de laços entre representantes e representados deve ser acompanhada do incremento da violência estatal e do esgarçamento, aberto ou dissimulado, do tecido constitucional”²⁷.

Assim, as ideias de Estado máximo na economia e mínimo na política conformam o paradigma neoliberal, desenhando o esvaziamento da arena pública e desertificação do conflito e, portanto, da política, em decisões que reverberem interesses econômicos²⁸.

Para Valim, “o neoliberalismo transforma a democracia liberal em uma retórica vazia, sem correspondência com a realidade social”, sendo nesse ambiente de antagonismo cada vez mais evidente entre ordem democrática e neoliberalismo que irromperiam os Estados de Exceção²⁹.

Partindo da concepção de Carl Schmitt, para quem “soberano é quem decide sobre o Estado de Exceção”³⁰, Valim formula que nas formas de exceção da contemporaneidade, o “soberano” seria abstratamente identificado como o “mercado”, representante de interesses cada vez mais pujantes e irresistíveis e titularizados por uma elite invisível e ilocalizável³¹, que não submete sua agenda ao debate público democrático, entretanto, o impõe insistentemente, afirmando serem tais interesses compartilhados por toda a sociedade, sob pena de crises econômicas e contextos de desemprego. Na linha do modelo de Schmitt, Valim sustenta que o mercado, na condição de soberano invisível, estabelece quem são os inimigos para que o Estado os combata³².

²⁶ VALIM, 2017, p. 31.

²⁷ VALIM, 2017, p. 31.

²⁸ VALIM, 2017.

²⁹ VALIM, 2017, p. 33.

³⁰ SCHMITT, 2005.

³¹ VALIM, 2017, p. 33.

³² VALIM, 2017, p. 36.

É nessa medida que os regimes políticos estariam a se reconfigurar silenciosamente, em escala global, neutralizando a prática democrática e afirmando o modelo neoliberal como modelo de dominação³³:

Vê-se, portanto, que o estado de exceção constitui uma categoria analítica decisiva para revelar a articulação “invisível” entre fenômenos a primeira vista desconexos, mas que, em conjunto, compõem a chave de compreensão da sociedade contemporânea. A crise da capacidade regulatória do direito, a crise do constitucionalismo, o insustentável nível de desigualdade social em todo o planeta, a despolitização das sociedades, a emergência do terrorismo, o recrudescimento do fascismo e da intolerância em todas as suas formas, a crise de legitimidade dos parlamentos, entre outros elementos, concorrem para uma complexa trama cujo desvelamento se faz possível por meio das virtualidades heurísticas do estado de exceção³⁴.

A gravidade do caso brasileiro, portanto, estaria no fato de ser o Poder Judiciário, órgão que, em tese, representaria a última fronteira de defesa da ordem constitucional, exatamente o responsável por um atingimento de todo o catálogo de direitos fundamentais (individuais, sociais e políticos), configurando aquilo que [Valim] denomina de um “processo desconstituinte”.

Examinando o caso brasileiro, Valim concede destaque ao papel do Poder Judiciário no aprofundamento dessa condição, por meio da corrosão das garantias democráticas justificadas em face de interesses supostamente superiores. O autor defende que, a par da posição soberana do mercado, o caso brasileiro se definiria por uma atuação desvirtuada do Poder Judiciário a partir da eleição da “corrupção” como inimigo público, cujo combate justificaria todo e qualquer afastamento da ordem constitucional.

Valim percebe sobretudo nos processos judiciais abrangidos pela chamada operação Lava-jato o que denomina de “superação da normatividade”. A gravidade do caso brasileiro, portanto, estaria no fato de ser o Poder Judiciário, órgão que, em tese, representaria a última fronteira de defesa da ordem constitucional, exatamente o responsável por um atingimento de todo o catálogo de direitos fundamentais (individuais, sociais e políticos), configurando aquilo que denomina de um “processo desconstituinte”³⁵.

Embora o autor tenha se focado na exceção materializada no desrespeito às garantias processuais penais e no combate ao inimigo público seletivamente identificado com o grupo de “corruptos”, é interessante perceber como também a leitura constitucional desconstituinte em

³³ VALIM, 2017, p. 34.

³⁴ VALIM, 2017, p. 37.

³⁵ VALIM, 2017, p. 52.

relação aos direitos sociais tem sido materializada pelo órgão máximo do Poder Judiciário (o STF), muitas vezes à revelia dos entendimentos consolidados pela Justiça do Trabalho, e por meio de um processo de esvaziamento das discussões políticos-constitucionais sobre o lugar dos direitos e os princípios constitucionais, em favor de um desígnio soberano do mercado.

No caso da vertente capitaneada pelo voto do Ministro Barroso no julgamento da ADPF nº 324, analisada nesse artigo, ficam evidentes as concessões feitas a demandas do mercado, que acaba por aparecer no bojo da fundamentação mais do que fundamentos de ordem constitucional, como a cartela de direitos sociais, a organização coletiva dos trabalhadores (que não é mencionada) e os princípios atinentes à proteção do trabalho. Em verdade, a semântica constitucional comportada nesse *hard case* é estritamente a da liberdade de iniciativa, de concorrência e da segurança jurídica.

Na mesma linha observaram Cristiano Paixão e Ricardo Lourenço quando apontam que o Supremo, no trintenário da Constituição, ao protagonizar – antecipando e validando – reflexos na legislação do trabalho, estaria, em verdade, a reescrever a constituição de 1988, para que, de Constituição Cidadã, esta se transmudasse à condição de constituição do mercado³⁶.

Portanto, no modelo schmittiano de exceção, estaríamos a vislumbrar, na tese vencedora do STF, o mercado, na condição de soberano, a proteção social (aqui abrangidos o direito do trabalho, a Justiça do Trabalho e eventualmente até a Previdência social) na condição de inimiga pública assumida pelo mercado, e o Poder Judiciário, como braço estatal de combate assertivo desse inimigo, amparado num construto semântico apto a responsabilizar os “arroubos” protetivos pelo insucesso econômico do país, de modo completamente alheio aos patamares civilizatórios estabelecidos constitucionalmente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao lançar o olhar sobre os conflitos subjacentes à regulação da terceirização no Brasil, é possível perceber que, a despeito da pressão exercida pelo mercado nos últimos trinta anos, o Poder Judiciário

³⁶ PAIXÃO; LOURENÇO, 2018.

trabalhista promovia a restrição do fenômeno, dentro dos seus limites regulatórios, pois percebia que essa modalidade proporcionava violações a direitos dispostos na CLT, assim como no texto constitucional, subvertendo o paradigma do emprego bilateral e direto definido pela CLT e tornando rarefeitos os direitos incidente ao contrato de trabalho.

De outro lado, o novo entendimento afirmado pelo STF, no qual a terceirização poderá ser utilizada tanto para atividades-meio como para atividades-fim, indistintamente, além de representar uma ruptura jurisprudencial num contexto de crise e precarização das relações de trabalho no país, deriva de uma aproximação perniciosa e colonizadora do Direito pela perspectiva econômica neoclássica, na qual o mercado atua como soberano, impondo preceitos, informações, legislações e decisões que atendam seus objetivos.

Assim, o paradigma constitucional de 1988 parece ceder espaço para uma dinâmica neoliberal que impõe a presença da Exceção, na medida que elege inimigos e desertifica o debate público em favor dos imperativos econômicos.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2016.

BIAVASCHI, Magda Barros. Justiça do Trabalho e terceirização. In: GOMES, Angela de Castro; e SILVA, Fernando Teixeira da. *A justiça do trabalho e sua história: os direitos dos trabalhadores no Brasil*. Campinas: Editora da Unicamp, 2013.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora*. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Gabriela Neves. *Terceirização: Paradoxo do Direito do Trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTR, 2003.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder. *Os limites constitucionais da terceirização*. São Paulo: LTr, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2014.

DRUCK, G. A terceirização sem limites: mais precarização e riscos de morte aos trabalhadores Livro: Saúde e Segurança do Trabalho no Brasil. In: FILGUEIRAS, V. A. (org.). *Saúde e segurança do trabalho no Brasil*. Brasília: Gráfica Movimento, 2017.

DRUCK, Graça. Trabalho, Precarização e resistências. *Caderno CRH*. Salvador: EDUFBA, v. 24, p. 35-54, 2011.

DRUCK, Graça; BATISTA, Jair. Precarização, Terceirização e ação sindical. In: DELGADO, Gabriela. PEREIRA, Ricardo. *Trabalho, Constituição e Cidadania*. São Paulo: LTr, 2014, 31-45 p.

DUTRA, Renata Queiroz. *Do outro lado da linha: poder judiciário, regulação e adoecimento dos trabalhadores em call centers*. São Paulo: LTr, 2014.

_____. *Trabalho, regulação e cidadania: a dialética da regulação social do trabalho*. São Paulo: LTr, 2018.

FILGUEIRAS, V. A.; CAVALCANTE, S. M. . Terceirização: Debate Conceitual e Conjuntura Política. *Revista da ABET (Impresso)*, v. 14, p. 15-36, 2015.

MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; DUTRA, Renata Queiroz. Centralidade da pessoa humana na constituição versus centralidade do cidadão trabalhador: o desafio de reler o trabalho a partir da Constituição Federal de 1988. In: SARLET, Ingo Wolfgang; FRAZÃO, Ana de Oliveira; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de (orgs.) *Diálogos entre o direito do trabalho e o direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013.

PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. O STF e o mundo do trabalho: reescrevendo a constituição. *JOTA* (sítio virtual). Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-stf-e-o-mundo-do-trabalho-reescrevendo-a-constituicao-28092018>. Acesso em: 6 mar. 2019, 21h05min.

PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária*. São Paulo: LTr, 2009.

PORTO, Noemia Aparecida Garcia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. São Paulo: LTr, 2013.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; PALMISCIANO, Ana Luísa de Souza Correia de Melo. A terceirização sob o prisma do trabalho e do desenvolvimento social. *Revista do TST*, Brasília, v. 80, nº 3, jul/set 2014.

SCHMITT, Carl. *Teologia política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

VALIM, Rafael. *Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo*. São Paulo: Contracorrente, 2017.

VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. São Paulo: LTr, 2015.

VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização – Aspectos gerais. A última decisão do STF e a Súmula 331 do TST. Novos enfoques. *Revista do TST*, Brasília, v. 77, n. 1, p. 54-84, jan/mar 2011.

AS SEGUNDAS INTENÇÕES DA REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA – UMA ANÁLISE DAS EXTINÇÕES CONTRATUAIS EM “COMUM ACORDO”

**Bárbara Vallejos
Vazquez**

Mestre em
Desenvolvimento
Econômico pelo Instituto
de Economia– UNICAMP.
Bacharel em Ciências
Sociais pela Faculdade de
Filosofia, Letras e Ciências
Humanas – USP. Professora
de Sociologia do Trabalho
e Desenvolvimento
Econômico na Escola
Dieese de Ciências
do Trabalho. E-mail:
barbaravazquez@gmail.
com

**Magda Barros
Biavaschi**

Doutora e Pós doutora
em Economia Social do
Trabalho pelo Instituto
de Economia – UNICAMP.
Professora Permanente
do Programa de Pós-
Graduação em Ciências

The second intentions
of the Brazilian Labor Reform-
An analysis of contractual extinctions
by “common agreement”

RESUMO

O artigo discute alguns aspectos da Lei nº 13.467/2017, a lei da “reforma trabalhista” brasileira, com foco na modalidade de extinção do contrato de emprego por “comum acordo”. A partir de uma análise dos pressupostos da “reforma”, por meio de dados extraídos do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados e dos relatórios do Tribunal Superior do Trabalho, procede a um balanço de seus primeiros 16 meses de vigência, buscando evidenciar seus impactos e mostrando como essa forma de extinção contratual pode trazer prejuízos aos trabalhadores. Em linhas gerais, o texto aprofunda os estudos sobre as consequências dessa alteração, trazendo elementos para o debate sobre a relevância de se ter um arcabouço jurídico com a característica da universalidade e que contribua para assegurar o patamar mínimo civilizatório de direitos.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista; Despedida; Precarização; Direito do Trabalho.

Sociais do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas- UNICAMP. Professora Colaboradora do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Econômico do Instituto de Economia – UNICAMP. E-mail: magdabia@terra.com.br

Alisson Droppa

Pesquisador Convidado da Universidade Nacional Arturo Jauretche. Pós doutorando pelo Departamento de Ciências Sociais na Educação. Pós doutor em História pela Universidade Federal de Pelotas- UFPel. Doutor em História Social pela Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP. Mestre em História pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. E-mail: alissondroppa@gmail.com

Recebido: março 31, 2019

Aceito: julho 22, 2019

Abstract

This article examines some aspects of Law N. 13467/2017, the Brazilian “labor reform” law, focusing on the modality of employment contract termination by “mutual agreement”. Based on an analysis of the “reform” assumptions and on data extracted from the General Registry of Employed and Unemployed and the Superior Labor Court reports, the article evaluates the reform’s first 16 months of validity, seeking to evidence its impacts and demonstrate how this form of contractual extinction can bring losses to the workers. In general terms, the article analyzes the consequences of this change, bringing to the debate the relevance of having a legal framework with the principle of universality and that contributes to ensure the minimal civilizatory threshold level of rights.

Palavras-chave: Labor Reform; Dismissal; Precariousness; Labor Law.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo, escrito em momento de profundo acirramento¹ das desigualdades sociais no mundo², em cenário de redefinição das relações de trabalho e de fragilização das organizações sindicais e da regulação pública de proteção social³, analisa a chamada “reforma trabalhista” instituída pela Lei nº 13.467/2017, em vigor no Brasil desde novembro de 2017, abordando, especificamente, a forma de extinção dos contratos de emprego por “comum acordo”, legitimada pelo artigo 484 A.

O movimento do capitalismo em nível mundial, globalizado e hegemônico pelos interesses das finanças⁴, encontrou o Brasil em grave crise política e econômica que se aprofundou a partir de 2015. O processo de impeachment da Presidenta Dilma Rousseff, que atravessou o país em 2016, agudizou essa crise. Seu afastamento deu início a um período de reformas estruturais liberalizantes, desregulamentação econômica, privatizações, corte dos gastos públicos e redução do Estado⁵. Ainda em dezembro de 2016 foi aprovada a inédita Emenda Constitucional

¹ PIKETTY, 2014.

² Segundo Piketty, enquanto em 1973 a população 1% mais rica detinha 10% da renda, em 2013 passou a deter 20%. Sobre o aprofundamento das desigualdades no mundo e suas razões, ver OXFAM, 2010 e OXFAM, 2016.

³ BIAVASCHI; OLIVEIRA, 2015.

⁴ BELLUZZO, 2013.

⁵ ROSSI; MELLO, 2017.

O país, segundo Pochmann, passou a trilhar o caminho do abandono dos ideais de inclusão social, direcionando o Estado ao restrito atendimento dos interesses de um terço da sociedade brasileira.

nº 95, maior exemplo de reforma estrutural de funcionamento do Estado brasileiro, que congelou em termos reais os gastos públicos (não financeiros) por 20 anos. O país, segundo Pochmann⁶, passou a trilhar o caminho do abandono dos ideais de inclusão social, direcionando o Estado ao restrito atendimento dos interesses de um terço da sociedade brasileira.

A “reforma trabalhista” objeto deste texto, introduzida por lei infraconstitucional, a Lei nº 13.467/2017, trouxe como uma das justificativas a busca da “segurança jurídica”. Segundo seus defensores, a excessiva judicialização dos conflitos e a atuação marcadamente protetora da Justiça do Trabalho, em dissintonia com a “modernidade”, estariam a gerar inseguranças e a afastar investimentos necessários ao desenvolvimento econômico⁷. Daí porque vários de seus dispositivos, de forma direta ou indireta, dirigem-se à redução do papel dessa instituição, limitando seus espaços de atuação. E o fazem quer restringindo as vias de acesso ao Judiciário Trabalhista, impondo ônus às reclamações, quer reduzindo suas atribuições e as possibilidades interpretativas de seus magistrados, quer transtrocando as fontes do Direito do Trabalho para além da lei universal e, mesmo, em determinados aspectos, para além do negociado coletivamente⁸, definindo como prevalente a norma individual produzida no encontro “livre” das vontades dos vendedores e dos compradores da força de trabalho. E assim estruturada, essa “reforma” acabou por violar os princípios do Direito do Trabalho, aqueles incorporados pela Constituição de 1988 e as regras convencionais internacionais sobre o tema.

Alteraram-se mais de 100 artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, CLT, vigente desde 1943, além de serem promovidas modificações em outras disposições normativas, como, por exemplo, na regulamentação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, FGTS, Lei nº5.107, de 13 de setembro de 1966 vigente, com modificações em seu curso, desde janeiro de 1967, bem como na lei do Trabalho Temporário, Lei nº 6019/74, sedimentando a maior reforma na legislação trabalhista já promovida no Brasil desde que publicado o decreto-lei 5452/1943, que deu origem à CLT.

⁶ POCHMANN, 2017.

⁷ BIAVASCHI et al., 2018, p. 209-241.

⁸ Idem.

A “reforma” foi apresentada em 23 de dezembro de 2016 pelo então Presidente Michel Temer, com poucos artigos e apoiada na tese da prevalência do negociado sobre o legislado, mesmo quando houvesse redução de direitos⁹. A princípio, seria encaminhada como Medida Provisória, com vigência imediata. Diante de protestos das Centrais Sindicais, acabou sendo encaminhada como Projeto de Lei ao Congresso Nacional, o PL 6787/2016¹⁰. Sua tramitação na Câmara dos Deputados foi rápida, a despeito de terem sido apresentadas 842 emendas ao texto inicial. Aprovada pela Câmara, foi enviada ao Senado – o PLC 38/2017 – compondo uma proposta de “reforma trabalhista” ampla, complexa e, em alguns pontos, contraditória em seus conteúdos. Talvez isso se deva ao fato de que os setores econômicos expressaram suas demandas que se traduziram em novos artigos, gerando um aglomerado de alterações desconexas¹¹.

O presente artigo aborda as linhas estruturantes dessa “reforma”, desnudando sua lógica e buscando trazer ao debate elementos que permitem aprofundar os estudos sobre as consequências das alterações por ela introduzidas e sobre a relevância de se ter um arcabouço jurídico que contribua para assegurar o patamar mínimo civilizatório de direitos e colocar limites à ação predatória de um capitalismo sem peias¹².

A seguir, procede à análise específica dos desligamentos por “comum acordo”, fazendo breve balanço de sua distribuição nos primeiros dezesseis meses de vigência da “reforma” a partir dos

⁹ O sistema brasileiro de relações de trabalho, inclui, basicamente, a Constituição Federal e a CLT, sendo modelo misto de legislado e negociado. No entanto, forte nos princípios que estruturam o direito do trabalho, às disposições normativas negociadas de forma coletiva não é atribuída validade quando ferem as leis da república, cujo arcabouço compreende um patamar mínimo civilizatório que não pode ser sobreposto. Com a “reforma trabalhista” o que seus defensores pretenderam foi permitir a validade dessas normas ainda que redutoras de direitos, segundo disposto nos incisos do artigo 611-A da Lei 13.467/2017. Como essa reforma é recente, ainda não se consolidou uma jurisprudência que permita se falar em tendência decisória. Mas como se trata de lei infraconstitucional e como prevalece a regra do artigo 9º da CLT, é possível que uma jurisprudência atenta aos princípios do direito do trabalho, aos constitucionais e às normas convencionais internacionais se oriente no sentido da vedação de retrocesso que, aliás, fundamenta a ordem constitucional. As decisões do primeiro grau da Justiça do Trabalho, porém, até o momento, têm atribuído validade, por exemplo, a acordos extrajudiciais redutores de direitos.

¹⁰ BRASIL, 2016.

¹¹ Um exemplo é a figura do empregado “hipossuficiente”, que abrange o trabalhador com curso de nível superior que recebe como remuneração duas vezes o teto de benefícios do INSS. Pela reforma para esses trabalhadores as normas coletivas irão se sobrepor à lei, e os conflitos com os patrões poderão ser resolvidos por Câmara Arbitral, desde que pactuada cláusula compromissória.

¹² BIAVASCHI et al., 2018.

dados extraídos do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados, CAGED/MTE, e dos bancos de dados do Tribunal Superior do Trabalho, TST, e de seus impactos, partindo da hipótese de que essa forma, para alguns inofensiva, pode, de fato, trazer grandes prejuízos aos trabalhadores, chegando, assim, às considerações finais.

2. ASPECTOS GERAIS DA REFORMA BRASILEIRA E A FALÁCIA DOS ARGUMENTOS

Como se tem apontado em outros artigos e como evidenciam os dados sobre a seguir analisados, a “reforma trabalhista” objeto deste artigo apresenta potencial mercantilizador das relações de trabalho, podendo ser caracterizada como um “moinho satânico” para retomar o termo utilizado por Polanyi¹³, expressão concebida para referir-se ao sistema que triturou a organização social e promoveu o fenômeno do pauperismo em larga escala no decorrer do século XIX, em nome da aplicação do *credo liberal*. E o faz atribuindo ao “livre” encontro das vontades dos vendedores e dos compradores da força de trabalho a condição de lócus privilegiado da produção das normas que regem aspectos fundamentais da relação entre capital e trabalho.

A partir dessa lógica, legítima formas espúrias de contratação que, em regra, mascaram as relações de emprego, tais como os contratos intermitentes (ou zero hora) e os contratos de autônomos com exclusividade. Ainda, como elemento altamente precarizador, entre outros, estende a terceirização para quaisquer atividades sem garantia de isonomia, disciplina o teletrabalho (ou *home office*), além de flexibilizar regras para trabalhadores temporários e parciais¹⁴.

Em outras, busca legitimar ou legalizar formas “atípicas” de contratação, anteriormente compreendidas como fraude a direitos, sem, contudo, tocar na regra do artigo 9º da CLT que permanece vigente¹⁵. Ademais, há extensa parte dedicada à fragilização do papel institucional da Justiça do Trabalho e dificultando seu acesso aos trabalhadores ao onerá-los com pagamento de honorários periciais e sucumbenciais que ferem o princípio da gratuidade.

¹³ POLANYI, 2000.

¹⁴ BIAVASCHI; OLIVEIRA, 2018.

¹⁵ O conteúdo do Art. 9º é o seguinte “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

Conforme salientado em outros artigos, defensores da nova legislação trabalhista afirmam que a CLT de 1943 e a Justiça do Trabalho são responsáveis pela ampliação da litigiosidade das relações de trabalho¹⁶. Nessa toada, argumentam que o conteúdo excessivamente protetivo da regulação do trabalho e das decisões judiciais estimulam a litigiosidade, produzindo insegurança jurídica. Insegurança essa que afasta os investimentos e produz desemprego. Daí a importância, segundo eles, da adoção de medidas que colocam obstáculos às reclamações, exigindo, por exemplo, pagamento de custas pelo reclamante quando há arquivamento por ausência injustificada à audiência, mesmo aos beneficiários da Justiça Gratuita, o que inviabiliza a concretização da garantia constitucional de acesso ao Judiciário.

Ainda, apontando para a gratuidade como estímulo à litigiosidade, dispõe que mesmo tais beneficiários de Justiça Gratuita serão responsáveis pelos honorários periciais quando sucumbentes no pedido objeto de perícia, estabelecendo, inclusive, que possam ser deduzidos do crédito reconhecido na sentença. Na mesma linha está a sucumbência recíproca, com condenação no pagamento dos honorários do advogado da parte contrária na parte em que não houve procedência, com possibilidade de dedução do valor referente ao crédito reconhecido judicialmente¹⁷.

Em outra frente, criticando o que chamam de “ativismo judicial” dos magistrados do trabalho e dos ministros do TST a ser contido, defendem e introduzem mecanismos que retiram atribuições da Justiça do Trabalho e estimulam a solução extrajudicial dos conflitos, adotando, por exemplo, o “Processo de Jurisdição Voluntária para Homologação de Acordo Extrajudicial” que, além de institucionalizar as possibilidades de fraude a direitos via acordos homologados sem haver conflito, poderá provocar aumento de processos na Justiça do Trabalho, transformando-a em órgão homologador de acordos extrajudiciais, privados e potencialmente lesivos a direitos¹⁸.

Ainda com o intuito de colocar freios a esse “ativismo judicial”, seguindo a linha de argumentação dos defensores da “reforma”, esta,

¹⁶ BIAVASCHI; DROPPA, 2014; KREIN; GIMENEZ; SANTOS, 2018.

¹⁷ BIAVASCHI et al., 2018, p.209-241.

¹⁸ Id.

por um lado, diz o óbvio ao deixar claro que as Súmulas e os enunciados de jurisprudência do TST e dos Tribunais Regionais, TRT's não poderão restringir direitos legalmente previstos. No entanto, por outro, explicita que não podem criar obrigações não previstas em lei, deixando evidente o intuito de limitar a caminhada da jurisprudência.

Ainda nessa linha, traz a tarifação do dano moral e dispõe que, no exame de convenção ou acordo coletivo, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitando o artigo 104 da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil), balizando a atuação dos julgadores no princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, tratada, portanto, como prevalente.

Assim fazendo, traz para as relações de trabalho o *pacta sunt servanda*, de natureza civil, que supõe a igualdade das partes. Ou seja, desconsidera que o princípio da autonomia das vontades é expressão do princípio da proteção. E regride a patamares anteriores ao próprio nascimento do Direito do Trabalho que, na contramão do princípio da autonomia das vontades, buscou proteger os trabalhadores, mais frágeis na relação capital e trabalho, visando a reduzir as abissais desigualdades à época acirradas pelo “novo modo de produção”, o capitalista, que se constituía e se autonomizava.¹⁹

Há outros exemplos de limites à atuação dos magistrados e ao avanço da jurisprudência, tais como: restrição à desconsideração da personalidade jurídica (= responsabilizar o sócio pelas dívidas não cumpridas da pessoa jurídica); definição do uso da Taxa Referencial, TR, para atualização do crédito trabalhista, quando o próprio Supremo Tribunal Federal, STF, entende inconstitucional esse critério; impedimento da inserção dos executados no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas, BNDT, em cartório de protesto ou sistemas dos órgãos de proteção ao crédito, antes de 45 dias a contar da citação. Ainda, inclui normas sobre execução que retiram do Juiz seu poder/dever de promovê-la de ofício, independentemente da provocação da parte²⁰.

Mas são os próprios dados disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça, CNJ, e pelo TST que deixam evidente a falácia dos

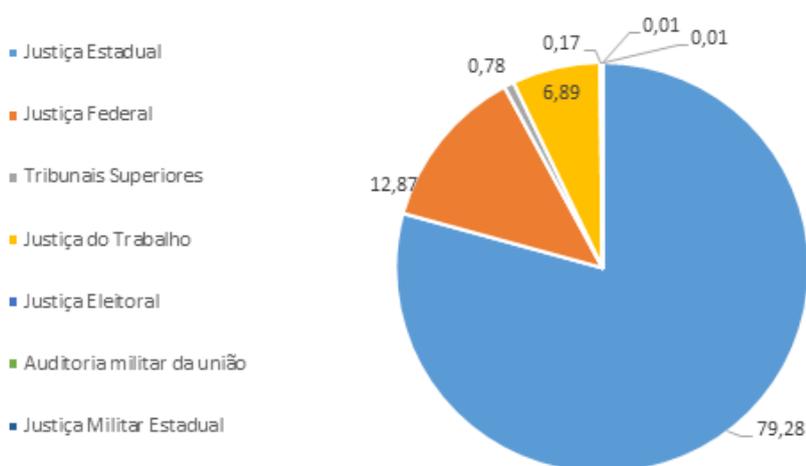
¹⁹Id.

²⁰BIAVASCHI et al., 2018, p.216-217.

argumentos usados para justificar tais medidas. É importante referir que de 2008 a 2013 o número de magistrados por habitante era crescente, subindo de 1,75 por 100 mil habitantes em 2008 para 2,04 em 2012. No entanto, a partir de 2013 começa a decrescer, baixando para 1,97; em 2014 para 1,95; em 2015 para 1,93; e em 2017 para 1,92 por mil habitantes, deixando claro o paulatino desaparecimento e a sobrecarga da instituição²¹. Enquanto isso, o número de processos aumentou. Em 2016, eram 79,7 milhões de processos aguardando solução definitiva. Destes, 13,1 milhões, ou seja, 16,4%, estavam suspensos ou sobrestados ou em arquivo provisório, aguardando alguma situação jurídica futura. Durante o ano de 2017 ingressaram 29,4 milhões de processos e foram baixados 31,01 milhões. O que contribui para uma estabilidade no estoque geral de processos. Mesmo tendo baixado mais processos que o total de novos casos, o estoque de processos manteve-se alto, chegando, no final de 2017, a 80 milhões os que aguardam alguma solução definitiva²².

Quanto aos processos não solucionados, essa mesma base de dados deixa claro que a Justiça Estadual é a grande responsável pelos processos pendentes, na ordem de 79,28%. A Justiça Federal responde por 12,87% dos pendentes. Já a Justiça do Trabalho responde por apenas 6,89%. A série histórica dos processos novos mostra aumento em quase todos os segmentos, à exceção da Justiça Eleitoral e da Justiça Militar Estadual.

Gráfico 1 – Casos pendentes em 2018 (em porcentagem)



Fonte: *Justiça em Números 2018*, base de dados 2017.

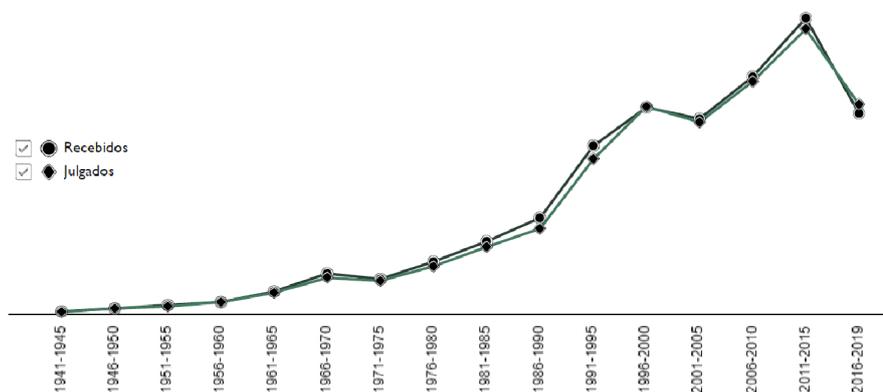
²¹BRASIL, 2018.

²²BRASIL, 2019.

Quando se olha para os processos novos ajuizados, se constata que a Justiça Estadual, mesmo após a vigência da reforma objeto do presente texto, continua apresentando o maior número de ajuizamentos, sendo responsável pelo incremento de 20,2 milhões de ações no ano de 2017, enquanto a Justiça do Trabalho recebeu o total de 4,3 milhões. Esses dados evidenciam que o alegado “excesso de judicialização” em relação à Justiça do Trabalho, quando comparada aos demais ramos do Judiciário, não se sustenta. Já os dados gerais dos ajuizamentos na Justiça do Trabalho mostram que estes cresceram sistematicamente desde 1988 até 2017, com exceção de 2010 cujo percentual foi negativo e que, depois de certa estabilização, voltou a crescer no ano de 2015.

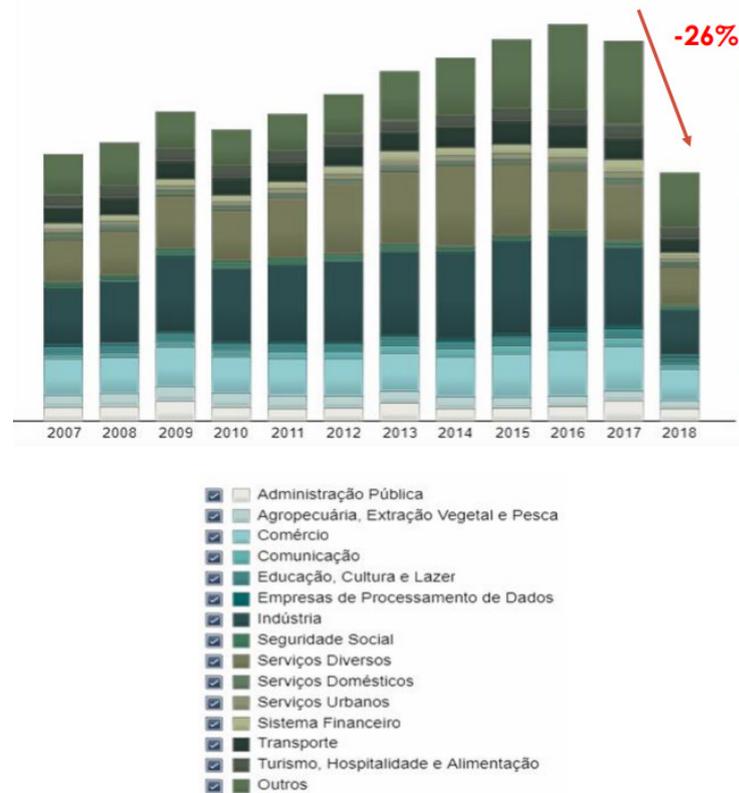
Os efeitos dessa reforma precisam ser avaliados com certo cuidado, devido à necessidade de haver uma maior consolidação das informações disponíveis. No entanto, quando se olha para os números de judicialização dos conflitos trabalhistas, constata-se que os relatórios do TST evidenciam expressiva redução no número de ajuizamentos. Durante o mês de novembro de 2017, início da vigência, aconteceu um pico de novos ajuizamentos, possivelmente devido a uma estratégia dos trabalhadores de proporem suas ações visando a garantir que Justiça do Trabalho julgasse suas demandas a partir dos entendimentos da legislação anterior, correspondendo a um aumento de 9,9% dos ajuizamentos. Por outro lado, se compararmos o período entre janeiro e dezembro de 2017 e janeiro a dezembro de 2018 houve uma redução de 26% nos ajuizamentos passando de 2256942 para 1671086 novos processos anuais. Esses ajuizamentos ampliam-se um pouco a seguir, mas, de fato, a redução das ações é uma realidade importante neste ano de vigência da “reforma”.

Figura 01 – Recebidos e julgados pela Justiça do Trabalho de 1941 a 2019



Fonte: Anuário estatístico – TST

Figura 02 – Ajuizamentos por setores – 2007 a 2018



Fonte: Anuário estatístico – TST

Voltando-se ao número de ajuizamento, essa redução que os dados demonstram pode ser explicada por diversos fatores, como a elevação desproporcional de reclamações no período próximo ao início de vigência da “reforma” já apontada anteriormente, mas, também, em face do receio dos ajuizamentos em processos agora onerados pelos custos impostos pela nova legislação caso as demandas não sejam exitosas. Máxime se considerarmos que o resultado em grande parte das ações é de parcial procedência e os honorários sucumbenciais, do advogado da parte contrária, deverão ser pagos em relação ao que não foi acolhido. Mas ainda é cedo para se concluir por uma tendência decisória.

O que se pode dizer é que, certamente, o comportamento da Justiça do Trabalho quanto à interpretação da nova lei poderá ser um “divisor de águas”: se as decisões mantiverem entendimentos consagrados pelo Direito do Trabalho à luz de seus princípios, dos princípios constitucionais e das regras convencionais, a tendência poderá ser a da manutenção ou mesmo aumento das reclamações. Até porque essa redução não guarda nenhum nexo de causalidade com a lesão

ou não a direitos. As lesões persistem e o mundo do trabalho tende a se precarizar ainda mais, com aumento, segundo os dados, dos trabalhadores por conta própria.

Se formos analisar o conteúdo das ações judiciais veremos que este é variável. Segundo dados do CNJ mais de 60,65% dos temas encaminhados à Justiça do Trabalho referem-se às parcelas decorrentes das despedidas, “Rescisão do Contrato de Trabalho”, seguido da “Horas extras” em 41,86%. O que permite perceber que a maioria absoluta das ações na Justiça do Trabalho está vinculada à instabilidade da permanência no emprego e ao não pagamento dos direitos básicos como horas extras. Os assuntos mais recorrentes na Justiça do Trabalho são: Aviso Prévio, com 638.236 processos, Multa do Artigo n.º 477 da CLT, com 566.643 processos, e Multa de 40% do FGTS, com 552.752 processos²³.

Fator capaz de impactar sobremaneira o quantitativo de novos processos na Justiça do Trabalho é, conforme salientado na introdução, a instituição de uma nova forma de desligamento, a chamada extinção do contrato de emprego por “comum acordo”, expressa no artigo 484 A da “reforma trabalhista”, na qual o trabalhador vê reduzidas as verbas rescisórias no momento de seu desligamento.

Art. 484-A. O contrato de trabalho poderá ser extinto por acordo entre empregado e empregador, caso em que serão devidas as seguintes verbas trabalhistas:

I - Por metade:

- a) o aviso prévio, se indenizado; e
 - b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990;
- II - Na integralidade, as demais verbas trabalhistas.

§ 1º A extinção do contrato prevista no caput deste artigo permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, limitada até 80% (oitenta por cento) do valor dos depósitos.

§ 2º A extinção do contrato por acordo prevista no caput deste artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego²⁴.

²³BRASIL, 2018.

²⁴BRASIL, 2017.

A princípio, trata-se de forma intermediária de extinção do vínculo de emprego que fica entre a demissão, que é o desligamento por ato de vontade do trabalhador, e a despedida sem justa causa. Segundo os defensores da forma, possibilitaria ao trabalhador que se desliga por sua iniciativa o direito de receber a metade do aviso prévio e o adicional incidente sobre o saldo do FGTS de que trata o parágrafo 1º do artigo 18 da Lei 8036/1990, além de acesso a 80% do montante existente na conta vinculada do FGTS, condições inexistentes no caso das saídas a pedido.

Contudo, há que se destacar, em primeiro lugar, que apenas 22% dos desligamentos registrados desde a entrada em vigor da “reforma” em exame se deram por iniciativa do trabalhador. As despedidas sem justa causa, por outro lado, representam 58% do total. Adicione-se que a assistência sindical no momento da rescisão do contrato de emprego, retirada pelo texto da reforma, foi alvo de grandes resistências e disputas durante a tramitação do projeto de lei: foram apresentadas 29 emendas sobre o tema. Isso porque se trata de questão central para o fortalecimento dos sindicatos, bem como para o encaminhamento das demandas à Justiça do Trabalho. Mesmo porque, segundo dados do CNJ, 58% dos 10 milhões de processos que tramitam na Justiça do Trabalho têm como objeto o pagamento das parcelas ditas “rescisórias”, ou seja, que deveriam ter sido pagas no ato da despedida²⁵.

No próximo item, será examinado especificamente o desligamento “por comum acordo”, o perfil dos desligados impactados por essa forma de extinção do vínculo, bem como as principais características da contratação e as estimativas da perda de verbas rescisórias com a entrada em vigor da “reforma trabalhista.”

3. OS DADOS SOBRE OS DESLIGAMENTOS POR “COMUM ACORDO” DESDE A VIGÊNCIA DA REFORMA TRABALHISTA NO BRASIL

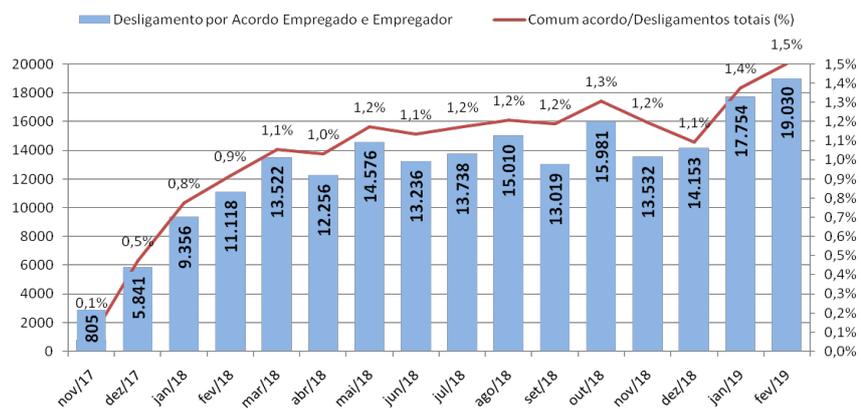
O Cadastro Geral de Empregados e Desempregados, CAGED, adequou alguns de seus registros a partir de novembro de 2017 à nova legislação. A primeira alteração estatística deu-se quanto à *movimentação*, na qual foi introduzida uma nova opção de desligamento, a por

²⁵ Dados de 2018.

“comum acordo” entre empregado e empregador, com a qual se tornou possível a análise ora realizada.

O número de desligamentos por “comum acordo” aumentou desde novembro de 2017. No primeiro mês da “reforma” houve 805 desligamentos nesse modelo, demonstrando grande interesse do patronato em testar essa “inovação”. Esse número apresentou crescimento com o passar dos meses: em fevereiro de 2019, último registro divulgado pelo CAGED, foram 19.030 desligamentos nessa modalidade. Em todo o período, o número de desligamentos por “comum acordo” foi de 202.927. Outra tendência notável é que essa forma cresce em participação no total de desligamentos: em novembro de 2017, representavam 0,1 %, passando para 1,5% em fevereiro de 2019.

Tabela 2 – Evolução mensal dos desligamentos por “comum acordo” e participação no total de desligamentos (Brasil – nov/2017 a fev/2019)



Fonte: MTE/SPPE/DES/CGET - CAGED LEI 4.923/65

Na média, os 202.927 trabalhadores desligados por comum acordo entre novembro de 2017 e fevereiro de 2019, no momento da extinção do contrato, estavam no emprego há 3,8 anos e possuíam 35 anos de idade, além de receberem, em média, R\$ 2.177.

Tabela 3 – Total de desligados por “comum acordo”, remuneração média, média de idade e de tempo de permanência no emprego (Brasil – nov/2017 a fev/2019)

Desligamentos por "comum acordo"	nº	Rem Média (R\$)	Média de idade (em anos)	Tempo no emprego (em anos)
Total	202.927	R\$ 2.177	35	3,8

Fonte: MTE/SPPE/DES/CGET - CAGED LEI 4.923/65

Os desligamentos realizados nessa modalidade acometem trabalhadores cujas remunerações são 30,2% acima da média dos desligados no Brasil (R\$ 1.672). Aliás, estes trabalhadores apresentam médias de remuneração superiores à dos desligados para aposentadoria, que recebiam, em média R\$ 2.154, conforme Tabela abaixo.

Tabela 4 - Média de remuneração dos desligados, por tipo de desligamento (Brasil – nov/2017 a fev/2019)

Mês/Ano	Demissão sem Justa Causa	Demissão com Justa Causa	Desligamento a Pedido	Aposentadoria	Morte	Término de Contrato	Término Contrato Trabalho Prazo Determinado	Acordo Empregado e Empregador	Total
nov/17	R\$ 1.748	R\$ 1.456	R\$ 1.704	R\$ 2.160	R\$ 1.970	R\$ 1.319	R\$ 1.367	R\$ 2.182	R\$ 1.665
dez/17	R\$ 1.806	R\$ 1.510	R\$ 1.762	R\$ 2.145	R\$ 1.982	R\$ 1.303	R\$ 1.322	R\$ 2.197	R\$ 1.679
jan/18	R\$ 1.714	R\$ 1.455	R\$ 1.655	R\$ 1.950	R\$ 1.918	R\$ 1.273	R\$ 1.315	R\$ 2.041	R\$ 1.624
fev/18	R\$ 1.738	R\$ 1.481	R\$ 1.679	R\$ 2.041	R\$ 1.959	R\$ 1.257	R\$ 1.253	R\$ 2.039	R\$ 1.646
mar/18	R\$ 1.699	R\$ 1.496	R\$ 1.739	R\$ 2.274	R\$ 1.907	R\$ 1.299	R\$ 1.353	R\$ 2.023	R\$ 1.651
abr/18	R\$ 1.749	R\$ 1.487	R\$ 1.735	R\$ 1.874	R\$ 1.930	R\$ 1.334	R\$ 1.399	R\$ 2.120	R\$ 1.677
mai/18	R\$ 1.731	R\$ 1.487	R\$ 1.754	R\$ 1.960	R\$ 1.966	R\$ 1.327	R\$ 1.403	R\$ 2.099	R\$ 1.672
jun/18	R\$ 1.731	R\$ 1.487	R\$ 1.773	R\$ 1.916	R\$ 1.931	R\$ 1.285	R\$ 1.265	R\$ 2.261	R\$ 1.672
jul/18	R\$ 1.744	R\$ 1.483	R\$ 1.736	R\$ 2.012	R\$ 1.978	R\$ 1.292	R\$ 1.292	R\$ 2.243	R\$ 1.674
ago/18	R\$ 1.747	R\$ 1.511	R\$ 1.748	R\$ 2.126	R\$ 1.983	R\$ 1.279	R\$ 1.216	R\$ 2.182	R\$ 1.677
set/18	R\$ 1.741	R\$ 1.521	R\$ 1.738	R\$ 2.289	R\$ 1.963	R\$ 1.289	R\$ 1.264	R\$ 2.161	R\$ 1.668
out/18	R\$ 1.734	R\$ 1.507	R\$ 1.733	R\$ 2.347	R\$ 2.086	R\$ 1.276	R\$ 1.213	R\$ 2.148	R\$ 1.656
nov/18	R\$ 1.743	R\$ 1.533	R\$ 1.734	R\$ 2.441	R\$ 2.005	R\$ 1.323	R\$ 1.354	R\$ 2.211	R\$ 1.674
dez/18	R\$ 1.818	R\$ 1.527	R\$ 1.801	R\$ 2.413	R\$ 1.971	R\$ 1.340	R\$ 1.359	R\$ 2.429	R\$ 1.708
jan/19	R\$ 1.801	R\$ 1.470	R\$ 1.728	R\$ 2.266	R\$ 1.989	R\$ 1.311	R\$ 1.302	R\$ 2.137	R\$ 1.699
fev/19	R\$ 1.772	R\$ 1.525	R\$ 1.742	R\$ 2.489	R\$ 2.046	R\$ 1.303	R\$ 1.362	R\$ 2.271	R\$ 1.702
Total	R\$ 1.751	R\$ 1.495	R\$ 1.735	R\$ 2.154	R\$ 1.974	R\$ 1.302	R\$ 1.316	R\$ 2.177	R\$ 1.672

Fonte: MTE/SPPE/DES/CGET - CAGED LEI 4.923/65

Os setores de atividade que concentraram maior número de desligamentos por “comum acordo” foram os de Serviços (49,0%), o Comércio (24,6%) e a Indústria da transformação (16,1%). Quando se analisam os subsetores de atividade, destacam-se Comércio e administração de imóveis, valores mobiliários, serv. técnico (19,9%); Serviço de alojamento, alimentação, reparação, manutenção, redação (19,1%); e Comércio Varejista (14,7%).

Tabela 5 – Total de desligados por “comum acordo”, por setor de atividade econômica (Brasil – nov/2017 a fev/2019)

Subsetor IBGE	nº	Rem Média (R\$)	Participação (%)
1 - Extrativa mineral	577	R\$ 3.477	0,3%
2 - Indústria de transformação	32.683	R\$ 2.555	16,1%
3 - Serviços Industr de Utilidade Pública	1.622	R\$ 6.034	0,8%
4 - Construção Civil	10.967	R\$ 2.046	5,4%
5 - Comércio	49.924	R\$ 1.819	24,6%
6 - Serviços	99.367	R\$ 2.202	49,0%
7 - Administração Pública	481	R\$ 4.124	0,2%
8 - Agropecuária, extr vegetal, caça e pesca	7.306	R\$ 1.695	3,6%
Total	202.927	R\$ 2.177	100,0%

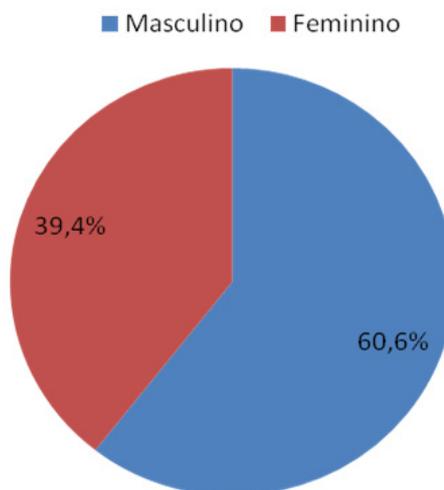
Tabela 6 – Total de desligados por “comum acordo”, por subsetor de atividade econômica (Brasil – nov/2017 a fev/2019)

Setor de atividade	na	Rem. Média (R\$)	Participação (%)
01-Extrativa mineral	577	R\$ 3.477	0,3%
02-Indústria de produtos minerais não metálicos	1.844	R\$ 2.258	0,9%
03-Indústria metalúrgica	3.055	R\$ 2.696	1,5%
04-Indústria mecânica	3.174	R\$ 3.134	1,6%
05-Indústria do material elétrico e de comunicações	1.079	R\$ 3.644	0,5%
06-Indústria do material de transporte	1.089	R\$ 4.518	0,5%
07-Indústria da madeira e do mobiliário	2.416	R\$ 2.069	1,2%
08-Indústria do papel, papelão, editorial e gráfica	1.550	R\$ 3.008	0,8%
09-Ind. da borracha, fumo, couros, peles, similares, ind. diversas	1.703	R\$ 2.467	0,8%
10-Ind. química de produtos farmacêuticos, veterinários, perfumaria,	4.232	R\$ 3.310	2,1%
11-Indústria têxtil do vestuário e artefatos de tecidos	4.362	R\$ 1.815	2,1%
12-Indústria de calçados	631	R\$ 1.909	0,3%
13-Indústria de produtos alimentícios, bebidas e álcool etílico	7.548	R\$ 2.029	3,7%
14-Serviços industriais de utilidade pública	1.622	R\$ 6.034	0,8%
15-Construção civil	10.967	R\$ 2.046	5,4%
16-Comércio varejista	40.350	R\$ 1.639	19,9%
17-Comércio atacadista	9.574	R\$ 2.577	4,7%
18-Instituições de crédito, seguros e capitalização	967	R\$ 6.220	0,5%
19-Com. e administração de imóveis, valores mobiliários, serv. técnico...	29.766	R\$ 2.866	14,7%
20-Transportes e comunicações	13.066	R\$ 1.991	6,4%
21-Serv. de alojamento, alimentação, reparação, manutenção, redação, r...	38.805	R\$ 1.627	19,1%
22-Serviços médicos, odontológicos e veterinários	8.663	R\$ 2.238	4,3%
23-Esino	8.100	R\$ 2.335	4,0%
24-Administração pública direta e autárquica	481	R\$ 4.124	0,2%
25-Agricultura, silvicultura, criação de animais, extrativismo vegetal...	7.306	R\$ 1.695	3,6%
Total	202.927	R\$ 2.177	100,0%

Fonte: MTE/SPPE/DES/CGET - CAGED LEI 4.923/65

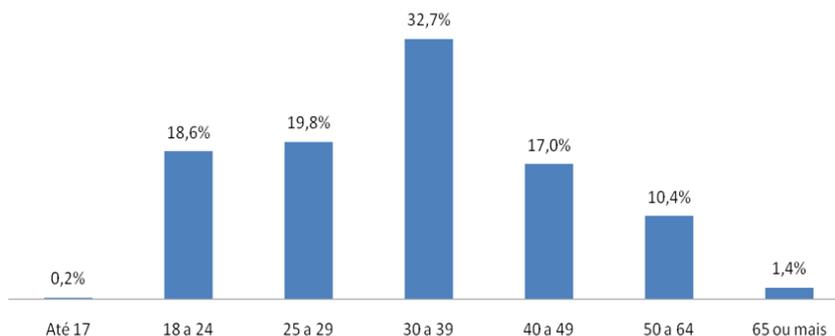
Do ponto de vista do perfil, os trabalhadores desligados por esta modalidade eram em maioria homens (60,6%), com idade entre 30 e 39 anos (32,7%) e com escolaridade Ensino Médio Completo (53,6%) ou Ensino Superior Completo (15,7%).

Gráfico 2 – Total de desligados por “comum acordo”, por sexo (Brasil – nov/2017 a fev/2019)



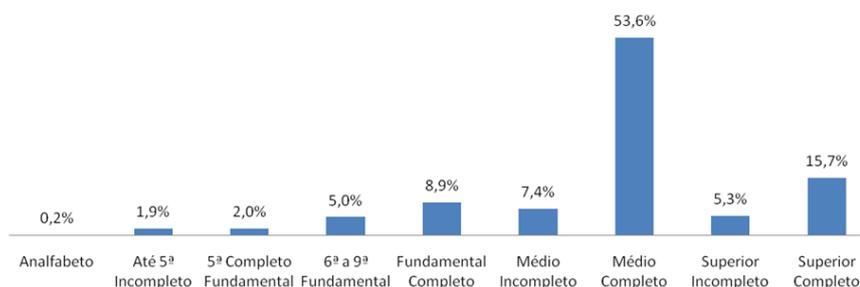
Fonte: MTE/SPPE/DES/CGET - CAGED LEI 4.923/65

Gráfico 3 – Total de desligados por “comum acordo”, por faixa etária (Brasil – nov/2017 a fev/2019)



Fonte: MTE/SPPE/DES/CGET - CAGED LEI 4.923/65

Gráfico 4 – Total de desligados por “comum acordo”, por faixa de escolaridade (Brasil – nov/2017 a fev/2019)



Fonte: MTE/SPPE/DES/CGET - CAGED LEI 4.923/65

O montante da remuneração (massa salarial) desses trabalhadores no respectivo mês de desligamento somou R\$ 441.678.495.

Considerando-se as perdas de verbas rescisórias nos desligamentos por “comum acordo” referentes ao FGTS e ao aviso prévio, tem-se que as empresas economizaram, desde a vigência da Reforma Trabalhista, R\$ 1.127.075.283,50 (R\$ 5.554,09 por trabalhador desligado por “comum acordo”), caso esses trabalhadores fossem despedidos sem justa causa e optassem pela indenização do aviso prévio. Nesse valor, ainda não se considera a perda ao trabalhador advinda da privação de acesso ao Seguro Desemprego.

Tabela 7 – Estimativas de economia com verbas rescisórias por trabalhador na comparação Demissão sem justa causa vs Desligamento em “comum acordo”

Verba rescisória	Demissão sem justa causa	Comum acordo
FGTS - saldo acessado	R\$ 8.278,08	R\$ 6.622,47
Indenização sobre FGTS	R\$ 3.311,23	R\$ 1.655,62
Valore repassado ao governo sobre FGTS	R\$ 827,81	R\$ 0,00
Aviso prévio (indenizado)	R\$ 2.830,10	R\$ 1.415,05
Seguro desemprego	Acessa	Não acessa
Verbas economizadas	R\$ 15.247,23	R\$ 9.693,13

*Estimativas com base nas médias salariais, de remuneração e de tempo no emprego apresentadas na Tabela 3.

Como se pode evidenciar nos argumentos e dados analisados, a “reforma trabalhista”, objeto deste texto, possui potencial mercantilizador das relações de trabalho, podendo ser caracterizada como um “moinho satânico” para retomar o termo utilizado por Polanyi, expressão concebida para referir-se ao sistema que triturou a organização social e promoveu o fenômeno do pauperismo em larga escala no decorrer do século XIX, em nome da aplicação do credo liberal.

CONSIDERAÇÕES

Como se pode evidenciar nos argumentos e dados analisados, a “reforma trabalhista”, objeto deste texto, possui potencial mercantilizador das relações de trabalho, podendo ser caracterizada como um “moinho satânico” para retomar o termo utilizado por Polanyi²⁶, expressão concebida para referir-se ao sistema que triturou a organização social e promoveu o fenômeno do pauperismo em larga escala no decorrer do século XIX, em nome da aplicação do *credo liberal*. E o faz ao atribuir ao “livre” encontro das vontades dos vendedores e compradores da força de trabalho, em certa medida, a condição de lócus prevalente para a produção das normas que regem aspectos fundamentais da relação capital e trabalho.

De fato, evidencia-se uma “reforma” em que as vontades individuais, em determinadas circunstâncias, têm ou podem ter força prevalente em relação à lei universal. A interpretação dos limites dessa reforma, à luz dos princípios do Direito do Trabalho, dos princípios

²⁶POLANYI, 2000.

constitucionais e das regras convencionais internacionais sobre o tema ainda está em aberto dada à recente vigência da nova Lei. Caberá ao Judiciário construir uma jurisprudência que afirme a vigência da Constituição de 1988 e a natureza do contrato social que se estabelece entre vendedor e comprador da força de trabalho, colocando limites à ação predatória de um capitalismo sem peias. Ou não.

De qualquer sorte, a falácia dos argumentos dos defensores da “reforma trabalhista” está comprovada, mesmo porque não há evidências empíricas e teóricas no sentido da melhoria dos dados dos mercados de trabalho no mundo quando se impôs aos trabalhadores e flexibilização de seus direitos, ao contrário. Quanto aos demais argumentos, igualmente são desconstituídos pelos próprios dados do CNJ e do TST.

A cada ano, o relatório *Justiça em Números* destaca o impacto negativo da execução nos dados de litigiosidade do Judiciário, que acumula grande volume processual e alta taxa de congestionamento. Esse volume dificulta a tutela jurisdicional efetiva. O Poder Judiciário contava com um acervo de 80 milhões de processos pendentes de baixa no final do ano de 2017, sendo que mais da metade desses processos (51,1%) se referia à fase de execução. A maior parte das execuções é composta pelas execuções fiscais, 75% do estoque, principais responsáveis pela alta taxa de congestionamento do Judiciário, representando cerca de 38% do total de casos pendentes, com congestionamento de 91% em 2017. O impacto da execução é significativo principalmente nas Justiças Estadual, Federal e do Trabalho. A que mais concilia é a Trabalhista que soluciona 26% dos casos por meio de acordo, percentual esse que se amplia para 40% quando apenas o primeiro grau é considerado.

Quanto ao desligamento em “comum acordo”, os dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) demonstram que ainda representa parte reduzida dos desligamentos no mercado de trabalho brasileiro, cerca de 1,5% do total. Apresenta, contudo, uma tendência de crescimento e soma-se a outras alterações trazidas pela nova legislação, apontando no sentido da desproteção ao trabalho e esvaziamento do papel desempenhado pelas instituições de regulação do trabalho no Brasil. Por ora, essa alteração atinge, sobretudo, trabalhadores homens, com níveis de

Por fim, a análise da extensa lei resultante do processo que se instalou no Brasil revela a prevalência de princípios liberais em contraposição flagrante à inspiração antiliberal e protetiva do Direito do Trabalho.

escolarização e remuneração elevada em relação à média brasileira. Essa pode ter sido considerada uma escolha mais “segura” para início da aplicação das alterações da “reforma trabalhista”, num contexto ainda marcado por inseguranças e diversos questionamentos à sua legalidade e também da edição da MP 808, que esteve vigente até abril de 2018²⁷. De toda forma, são notórios os impactos dessa nova forma de desligamento quanto à quantidade de novos processos na Justiça do Trabalho e à redução de verbas devidas pelos empregadores no momento da rescisão do contrato de trabalho, mensurados em apenas dezesseis meses de vigência da Lei 13.467/2017 (“reforma trabalhista”).

Por fim, a análise da extensa lei resultante do processo que se instalou no Brasil revela a prevalência de princípios liberais em contraposição flagrante à inspiração antiliberal e protetiva do Direito do Trabalho. Sob a roupagem da “modernização das relações de trabalho”, a Lei 13.467/2017 consolida uma fase de desmonte dos direitos sociais e da tela de proteção pública conquistada pela luta sindical e social no país ao longo do século XX²⁸. O que se percebe é que o capital busca reordenar a economia em novas bases, visando à maior liberdade para estabelecer as formas de contratação e remuneração do trabalho, unilateralmente, escapando às regulamentações, sejam elas públicas ou privadas²⁹.

²⁷ MP 808/2017, que alterava pontos da reforma trabalhista, apresentou vigor imediato quando publicada, porém, como não foi aprovada no Congresso Nacional, perdeu validade em abril.

²⁸ BIAVASCHI; OLIVEIRA, 2018.

²⁹ STREECK, 2013.

REFERÊNCIAS

BELLUZZO, L. G. M. *O Capital e suas metamorfoses*. São Paulo: UNESP, 2013.

BIAVASCHI, M. B.; COELHO, E. d'A.; DROPPA, A.; PERNÍAS, T. R. O impacto de algumas reformas trabalhistas na regulação e nas instituições públicas do trabalho em diálogo comparado. In: *Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil*. Org: KREIN, J. D.; GIMENEZ, D. M.; SANTOS, A. L. Campinas: Curt Nimuendajú, 2018.

BIAVASCHI, M. B.; TEIXEIRA, M. O. A TERCEIRIZAÇÃO E SEU DINÂMICO PROCESSO DE REGULAMENTAÇÃO NO BRASIL: LIMITES E POSSIBILIDADES. *Revista da ABET*, v. 14, n. 1, Jan-Jun 2015.

BIAVASCHI, M.; DROPPA, A. A dinâmica da regulamentação da terceirização no Brasil: as súmulas do Tribunal Superior do Trabalho, os projetos lei e as decisões do Supremo Tribunal Federal, *Revista de Ciências Sociais Política e Trabalho*, nº 41, 2014.

BRASIL. *Projeto de lei N. 6787, de 2016 (da Câmara dos Deputados)*. Dispõe sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário e dá outras providências. Brasília, 2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D035A-62FEA8991FD73A7E3F0E5556279.proposicoesWebExterno1?co-dteor=1520055&filename=PL+6787/2016> Acesso em 10 mar. 2019.

BRASIL. *Relatório do Conselho Nacional de Justiça: “Justiça em Números 2018”*. Brasília, 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2019.

BRASIL. *Assuntos Recorrente na Justiça do Trabalho*. Brasília, 2018. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/18640430/e7ddf77f-6e8d-9349-7b4e-411b0a91fc7e>>, Acesso em: 15 fev. 2019.

BRASIL. *Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017*. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União: - seção 1, Brasília, DF, ano 154, n. 1, p. 1, jul.2017. MP 808/2017.

DIEESE. *A Reforma Trabalhista e os impactos para as relações de trabalho no Brasil*. Nota técnica 178. Maio, 2017.

KREIN, J. D.; GIMENEZ, D. M.; SANTOS, A. L. *Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil*. Campinas: Curt Nimuendajú, 2018.

OXFAM. *Sistema falido: Como o deficiente sistema tributário americano perde bilhões com a evasão fiscal das empresas*. São Paulo, 2016. Disponível em: <<http://bit.ly/sfld>> Acesso em: 26 fev. 2018.

PIKETTY, T. *Capital in the Twenty-First Century*. Arthur Goldhammer. Cambridge: Harvard University Press, 2014.

POCHMANN, M.. Ataque aos direitos sociais e trabalhistas no Brasil. *Revista Estado y Políticas Públicas*, v. 9, p. 1-248, 2017.

POLANYI, K. *A grande transformação*. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

ROSSI, P.; MELLO, G. *Choque recessivo e a maior crise da história: A economia brasileira em marcha à ré*. Centro de Estudos de Conjuntura e Política Econômica - IE/UNICAMP. Nota do Cecon, n. 1, Abril de 2017. Disponível em: < https://www3.eco.unicamp.br/images/arquivos/NotaCecon1_Choque_recessivo_2.pdf. > Acesso em 20 abr. 2017.

SOUSA, E. J. S. *O pensamento neoclássico e o mercado de trabalho*. Fundamentos teóricos por traz da reforma trabalhista. XV Encontro da ABET, 2017.

STREECK, W. *Tempo comprado*. A crise adiada do capitalismo democrático. Coimbra: Actual, 2013.

POLÍTICA EDITORIAL E NORMAS DE PUBLICAÇÃO

Os manuscritos submetidos às Seções Geral e Especial passam por um controle prévio de originalidade e pertinência à linha editorial, realizado pelos próprios editores. Em seguida, passam por um processo de revisão duplamente anônima, realizado por pesquisadores experientes e familiarizados com o tema específico do manuscrito submetido. O processo é duplamente anônimo porque nem o autor sabe quem é o revisor, nem o revisor sabe quem é o autor -- suas identidades não são reveladas. No processo de revisão duplamente anônima, a qualidade do manuscrito é avaliada de acordo com os seguintes critérios: clareza, precisão, consistência e concisão; adequação da metodologia adotada; solidez e originalidade do(s) argumento(s) apresentado(s); relevância científica; atualidade das referências. Os avaliadores são recrutados na comunidade jurídico-acadêmica do país e do exterior que se dedica aos estudos de Teoria Jurídica Contemporânea. O critério para a seleção de avaliadores segue padrões internos rigorosos, dada sua importância para a qualidade do trabalho editorial. Em casos excepcionais, o avaliador é um pesquisador mais novo que possui competência específica para a avaliação do texto. O tempo esperado para a conclusão da avaliação é de aproximadamente dois meses. Excepcionalmente, artigos de autores convidados podem ser publicados nas Seções Geral e Especial.

Os autores devem seguir as seguintes diretrizes:

1. Não é permitida qualquer referência que indique autoria.
2. Não será aceita a submissão simultânea de mais de uma proposta de artigo sob a mesma autoria. Caso isso ocorra, a segunda submissão não será avaliada.

3. Recomenda-se que os manuscritos submetidos não ultrapassem a quantidade de 20 páginas em fonte Times New Roman, tamanho 12 e espaçamento entre linhas 1.5.

4. As notas devem ser numeradas sequencialmente em números arábicos e colocadas em pé de página (rodapé).

5. As notas de pé de página que incluem informações de conteúdo devem ser breves e focadas em apenas um assunto. As notas de conteúdo podem também apontar o leitor para outras fontes.

6. O artigo deve incluir um resumo, com aproximadamente 10 linhas, além de indicar no mínimo 3 e no máximo 6 palavras-chave.

7. As palavras-chave são fundamentais para a correta indexação do trabalho. É recomendável incluir a palavra indicativa da subárea na qual se insere o trabalho. Recomenda-se ainda verificar a ocorrência das palavras em bases de dados nacionais e internacionais, como o vocabulário de autoridades da Biblioteca Nacional (http://acervo.bn.br/sophia_web/).

8. Quando o texto for redigido em português, o título, o resumo e as palavras-chave devem ser traduzidos para o inglês; quando redigido em inglês ou espanhol, para o português.

9. Citações diretas que não excedam três linhas devem permanecer no corpo do texto, entre aspas – sem itálico ou negrito. Citações diretas que excedam três linhas devem ser destacadas e recuadas da margem esquerda – sem itálico ou negrito.

10. Títulos de livros devem aparecer em itálico; títulos de artigos devem aparecer entre aspas. Palavras em latim ou língua estrangeira – tendo como referência a língua na qual o texto foi redigido – devem aparecer em itálico. O itálico também pode ser utilizado como recurso de ênfase pelo próprio autor. Jamais utilizar o negrito no corpo do texto.

11. As referências de citações diretas e indiretas devem aparecer em nota de rodapé e indicar somente o sobrenome do(s) autor(es), em caixa alta, seguido do ano de publicação e (quando for o caso) da página. Exemplo: HART, 1961, p. 15.

12. As referências completas devem ser indicadas em seção separada, após a conclusão, seguindo as regras técnicas da norma NBR 6023 (Associação Brasileira de Normas Técnicas).

13. Os editores recomendam o uso de linguagem clara, precisa e consistente. O uso de linguagem inclusiva de gênero fica a critério do autor.

Este periódico possui diretrizes destinadas a promover uma política de integridade ética aplicável à atividade científica em toda a sua extensão – desde a concepção e realização de pesquisas à comunicação dos resultados. As diretrizes a seguir foram elaboradas tendo como referência as Diretrizes Básicas para a Integridade na Atividade Científica do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq); o Código de Boas Práticas Científicas da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP); a Declaração Conjunta sobre Integridade em Pesquisa resultante do II Encontro Brasileiro de Integridade em Pesquisa, Ética na Ciência e em Publicações (II BRISPE); e o documento Cooperação entre Instituições de Pesquisa e Periódicos em Casos de Integridade em Pesquisa: Orientação do Comitê Internacional de Ética em Publicações elaborado pelo do Committee on Publication Ethics.

Para mais informações sobre nossas diretrizes, consulte nossa plataforma em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/index>.

