

1 INTRODUÇÃO

O capitalismo contemporâneo tem como uma das suas principais características a flexibilidade. De fato, desde a crise ocorrida na década de 70 do século passado, o mercado começou adotar uma postura marcada pela intensa capacidade de adaptação às oscilações econômicas. Com isso, uma nova forma de gestão da mão de obra começou a ser implementada. A partir de então, os contratos de trabalho passaram a ser menos protetivos e mais ajustáveis às demandas comerciais.

O neoliberalismo é a ideologia que sustenta a fase do capitalismo atual. Essa ideologia tem sido hegemônica no plano internacional, alcançando, inclusive, os Estados e os seus órgãos de poder. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal tem demonstrado o seu alinhamento a esse pensamento dominante no que se refere às demandas trabalhistas.

Nesse sentido, em agosto de 2018, o Supremo Tribunal Federal apreciou, de forma conjunta, a ADPF n. 324 e o RE n. 958.252 e decidiu pela constitucionalidade da terceirização da atividade-fim e pela inconstitucionalidade da Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que não permitia tal prática (BRASIL, 2003, 2018a, 2018b).

Em tal julgamento, foi firmada a seguinte tese:

1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993 (BRASIL, 2018a, p. 3 e 4).

Os Ministros que proferiram os votos da tese vencedora foram Luís Roberto Barroso, Luiz Fux (relatores da ADPF e do RE, respectivamente), Celso de Mello, Gilmar Mendes, Carmen Lúcia, Alexandre de Moraes e Dias Toffoli. Os Ministros vencidos no julgamento foram Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio.

Em junho de 2020, o Supremo, reafirmando o seu posicionamento quanto à temática da terceirização, decidiu pela constitucionalidade das alterações legislativas realizadas pelas Leis n. 13.429 e n. 13.467 (julgamento conjunto das ADIs n. 5685 e n. 5695), que, dentre outros aspectos, previram a licitude da terceirização da atividade-fim (BRASIL, 2020a, 2020b).

Nesse sentido, o presente artigo tem como objetivo analisar de que forma o pensamento neoliberal está presente no discurso dos Ministros da Corte Maior. Para tanto, serão analisados, inicialmente, as características do mundo do trabalho contemporâneo e do discurso

neoliberal, que defende, dentre outras questões, a flexibilização do Direito do Trabalho. Posteriormente, será analisada a importância que o Direito do Trabalho possui ainda hoje como ferramenta essencial para a não mercantilização das relações trabalhistas. A realidade social imposta pela prática da terceirização será analisada em seguida.

Depois, serão expostos os argumentos trazidos pelos principais votos vencedores no julgamento realizado em 2018. Esse julgado foi escolhido por ter sido o responsável por instaurar um novo paradigma em relação ao tema da constitucionalidade da terceirização de toda e qualquer atividade.

Os dados sociais relativos à terceirização demonstram que essa forma de contratação é responsável por altos índices de precarização das relações trabalhistas. Esse quadro de precarização tende a se acentuar com a liberação da terceirização da atividade-fim, motivo pelo qual os estudos que se propõem a analisar o tema apresentam alta relevância social.

Este artigo fez uso do método qualitativo através da pesquisa bibliográfica e documental (decisão judicial).

2 A HEGEMONIA NEOLIBERAL E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

2.1 Nova configuração do mundo do trabalho e ideologia neoliberal

Como resposta à crise instaurada nas últimas décadas do século XX, teve início um processo de reestruturação do modelo produtivo e da ideologia que sustentava o capital. Essa nova configuração produtiva e ideológica persiste até os dias atuais.

A crise e o acirramento da competição fizeram com que toda estrutura empresarial excedente ou ociosa fosse vista como algo a ser eliminado. Assim, o objetivo buscado pelas empresas passou a ser o de aumentar a produtividade e os lucros, mas sem ter que custear a estrutura física e de trabalhadores das grandes empresas verticalizadas, características do modelo taylorista/fordista.

Além disso, o mercado começou a exigir que a legislação trabalhista se adequasse à agilidade inerente a essa nova forma de organização da estrutura produtiva. Dessa maneira, o capital mudou a sua estrutura produtiva para uma estrutura menor, sem produção excedente e com um regime de trabalho que atendia às oscilações da demanda.

Nesse contexto, o modelo de produção criado pela empresa automobilística Toyota passou a ser interessante, já que atendia às exigências do mercado. O toyotismo (ou modelo japonês ou pós-fordismo ou neofordismo) foi criado no pós-guerra no Japão e levou o país a

atingir padrões de produtividade e índices de acumulação capitalista altíssimos (ANTUNES, 2007, p. 55).

Marcado pela flexibilidade e pela busca da retomada dos lucros, passou a ser exportado para outros países. De início, foi utilizado pelas indústrias automobilísticas e, posteriormente, foi levado para outros setores.

O toyotismo adota o regime de trabalho em equipes. À equipe são impostas metas e, desse modo, cada falha ou atraso individual repercute na produtividade do grupo. Ademais, os trabalhadores são responsáveis por operar várias máquinas ao mesmo tempo, o que exige um maior envolvimento com a atividade exercida. Além dos objetivos impostos para o grupo, o ritmo de trabalho é direcionado por um sistema que sinaliza o fluxo da produção.

Outro traço característico desse modelo de produção é a tentativa de cooptar os trabalhadores a partir da difusão do chamado “espírito Toyota” ou “família Toyota” entre eles, que é um discurso que defende que os interesses dos trabalhadores e da empresa são os mesmos. Essas práticas sindicais subordinam os trabalhadores ao universo empresarial e criam o que se denomina de sindicalismo de envolvimento.

Com isso, há uma diminuição da força coletiva dos sindicatos e um alinhamento com os interesses patronais, configurando um sindicalismo manipulado e cooptado. Essa característica foi fundamental para o sucesso e expansão do modelo japonês (ANTUNES, 2008, p. 44).

O modelo japonês também é caracterizado pela diminuição da estrutura das empresas, que externalizam para empresas subcontratadas grande parte do seu processo produtivo. As empresas adotam uma organização horizontal, de modo que produzem apenas aquilo é central à sua atividade.

A empresas toyotistas são responsáveis por apenas 25% da sua produção, em contraposição às empresas tayloristas/fordistas, que tinham, aproximadamente, 75% da sua produção realizada em seu interior (ANTUNES, 2018, p. 175).

A prática da descentralização das empresas tem como principal ação a terceirização, que é uma das mais importantes características do modelo japonês.

Assim, a exigência de que o trabalhador opere várias máquinas ao mesmo tempo, a alta velocidade imposta pelas metas e pelas sinalizações dos fluxos de produção, o regime de trabalho em grupo e o enfraquecimento do movimento sindical são características que fizeram com que o processo de produção toyotista fosse marcado pela intensificação da exploração dos trabalhadores.

A ideologia desenvolvida no momento de transição entre os modos de produção taylorista/fordista e o toyotista retomou ideias desenvolvidas na época do Estado Liberal. Denominada de neoliberalismo, essa ideologia prega a necessidade de haver a redução do Estado, a privatização de serviços e empresas públicas, a desregulamentação dos direitos trabalhistas e a livre circulação do capital financeiro.

Essa ideologia começou a ser utilizada pelos Estados a partir da década de 80. Os governos de Ronald Reagan (1981-1989), nos Estados Unidos, e de Margareth Thatcher (1979-1990), na Inglaterra, foram os precursores. Posteriormente, o neoliberalismo foi sendo difundido para outros países, tornando-se a ideologia dominante no plano internacional.

O discurso de que a ideologia neoliberal é o único caminho a ser seguido ficou bem caracterizado durante o governo Thatcher. De fato, o slogan das ações políticas efetuadas por Thatcher, que era “there is no alternative”, não poderia deixar mais claro o discurso da inevitabilidade das mudanças exigidas pelo mercado neoliberal.

Em 1989, foi elaborada uma proposição da comunidade financeira internacional para ajustar as economias dos países periféricos à nova agenda mundial de reestruturação produtiva e de reorganização dos mercados. Essa proposição, que ficou conhecida como Consenso de Washington, teve como objetivos principais promover a estabilização da economia, incentivar a realização de reformas estruturais dos Estados por meio das privatizações, desregulamentação dos mercados e liberação financeira e comercial, bem como a abertura da economia para atrair investimentos internacionais e promover a retomada do crescimento econômico (DRUCK, 1999, p. 23).

O citado relatório é considerado um dos marcos da internacionalização do pensamento econômico neoliberal. Essa ideologia possui características marcantes, que impactaram na organização econômica, social e das relações de trabalho e entre países.

No final do século XX, teve início um processo de desgaste dos Estados e o neoliberalismo começou a se infiltrar nos espaços públicos. Essa nova forma de organização do capital passou a exigir que não houvesse intervenção do Estado na gestão da sua mão de obra e que fosse permitida a transferência do capital de forma ágil e sem barreiras.

O neoliberalismo defende que as questões econômicas devem ser regidas pela “ordem espontânea do mercado”, e não pela participação popular. O povo, segundo esse pensamento, não possui o conhecimento necessário para tratar desses temas. Ademais, as leis de mercado são leis iminentes e, por isso, devem ser executadas, e não questionadas. Portanto, deve-se retirar do povo o direito de decidir sobre a repartição do trabalho e das riquezas e sobre o

dinheiro. Deve ser implementada, por outro lado, uma “despolitização” da economia e uma democracia “limitada” (SUPIOT, 2014, p. 29-31).

Com a adoção da ideia do “estado mínimo e flexível” e de que os direitos trabalhistas correspondem a um “custo” que deve ser reduzido ao máximo, os entes públicos e os ordenamentos jurídicos passaram a retirar direitos laborais e a prever uma legislação social menos protetiva.

Com o acirramento da concorrência entre os países, os Estados passaram a assumir uma postura de competição entre si e a adotar posturas típicas de empresas e da concorrência empresarial. A liberdade total do mercado e a competição entre Estados passaram a ser os princípios regentes da dinâmica internacional.

Nesse contexto, o Direito passou a ser considerado como um produto competitivo no mercado internacional. Assim, os chamados locais de conveniência, que eram restritos ao Direitos dos Mares, são fortalecidos por meio da prática do “law shopping” (SUPIOT, 2014, p. 59). Nesse mercado, os países que possuem leis mais favoráveis à dinâmica do capital são escolhidos para sediar a produção e seguem assim até o momento em que outro país apresente uma realidade mais vantajosa.

SUPIOT (2014, p. 59)₂ ao tratar da formação desse “mercado de produtos legislativos”, destaca que, desde 2004, o Banco Mundial publica anualmente um relatório que avalia os direitos nacionais a partir da eficácia econômica que eles representam para os “consumidores de direito”. Esse relatório trata especialmente sobre a flexibilidade das normas trabalhistas nos países (SUPIOT, 2014).

As últimas décadas do século XX e do início do século XXI foram marcadas pelo advento de novas tecnologias que afetaram profundamente o processo produtivo, configurando o que se denomina de Terceira Revolução Industrial. A informática, a robótica, as telecomunicações e a microeletrônica invadiram os espaços produtivos.

O advento de novas tecnologias possibilitou a redução das distâncias e o aumento da velocidade e da qualidade das comunicações, o que implicou em um mundo marcado pela globalização. O fenômeno da globalização foi utilizado pelo mercado neoliberal para a eliminação de qualquer barreira que pudesse ser um obstáculo à livre circulação de capital e de mercadorias.

A adoção dessas novas tecnologias e das novas práticas de gestão do trabalho implicaram no surgimento de desemprego estrutural nos países centrais (DRUCK, 1999, p. 32).

Nos países periféricos, o desemprego estrutural, gerado por esse novo modo de regulação da mão de obra, aprofundou a exclusão social, que já era característica marcante

desses Estados. Houve uma regressão: trabalhadores foram demitidos e não conseguiram se recolocar no mercado formal como empregados (DRUCK, 1999, p. 34).

Nesse contexto, sobre o desemprego estrutural no capitalismo contemporâneo, Castel (2008, p. 527-529) identificou três características principais. A primeira corresponde à desestabilização dos estáveis. Os trabalhadores industriais e assalariados começaram a ser ameaçados de perder os seus postos de trabalho de forma definitiva.

A segunda característica é a da instalação da precariedade, que envolve o aumento do desemprego e da contratação por meio de contratos temporários.

A terceira característica é a do déficit de lugares ocupáveis na estrutura social. A exclusão dos velhos, jovens e a dificuldade de os desempregados se reinserirem no mercado de trabalho criaram uma categoria denominada pelo autor de “supranumerários”. Essa população, por ser considerada “inúteis para o mundo”, não consegue se inserir na sociedade e, como consequência, tem dificuldade em se mobilizar cívica e politicamente.

Diante desse quadro de desemprego, desde o final do século passado, a ideologia neoliberal defende que a classe trabalhadora está perdendo a sua utilidade e que, com o avanço tecnológico, a tendência é que ela deixe de existir¹. Esse discurso serve como justificativa para os altos níveis de desemprego atualmente existentes.

O discurso neoliberal atribui a ocorrência do desemprego estrutural apenas ao desenvolvimento tecnológico, não atribuindo a responsabilidade à sua principal causa: a nova forma de gestão da mão de obra do capitalismo contemporâneo. Em verdade, a intensificação da exploração da força de trabalho implica, estrategicamente, em menor demanda por trabalhadores.

Além disso, o medo do desemprego tem sido fator essencial para o funcionamento do capitalismo. Os elevados índices de desemprego fazem com que os trabalhadores vivam em constante medo de perder os seus postos de trabalho e, com isso, tolerem a intensa exploração a que estão sujeitos em seus ambientes de trabalho.

Sobre a inexistência de “determinismo tecnológico” nas relações de trabalho, Graça Druck sinaliza que:

No entanto, se é verdadeiro que a revolução tecnocientífica tem um papel fundamental nesse novo momento de globalização da economia, não se pode tomá-la como sujeito do processo, engrossando as teses do determinismo tecnológico. Esta revolução é resultado de decisões políticas e econômicas e, assim, tem um conteúdo social que não pode ser ignorado. Ou seja, não se pode analisar as inovações tecnológicas de

¹ O debate sobre o fim da classe-que-vive-do-trabalho foi amplamente analisado e refutado na obra de Ricardo Antunes “*Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e centralidade do mundo do trabalho*”, publicado pela Cortez Editora.

forma independente e autônoma em relação às decisões que a criaram (DRUCK, 1999, p. 17-18).

Outras características marcantes da nova reformulação da sociedade atual são o superdimensionamento do mercado financeiro e a internacionalização do capital. As transações do mercado financeiro se reproduzem pela especulação em curto prazo e se deslocam facilmente pelos países. Tais aplicações, por serem extremamente voláteis e por não terem compromisso com a produção, provocam uma instabilidade quase crônica no mercado. Com isso, houve uma redução dos investimentos na produção e a lógica financeira foi se sobrepondo à lógica produtiva (DRUCK, 1999, p. 32).

Ademais, com o aumento da participação da mulher no mercado de trabalho, a força de trabalho feminina começou a ser amplamente utilizada para trabalhos com menor qualificação ou para aqueles que exigem habilidades manuais. A força de trabalho de imigrantes, por se tratar de uma categoria vulnerável, também passou a ser demandada para os trabalhos precários e informais.

Essa nova configuração do mundo do trabalho também implicou na exclusão dos trabalhadores idosos e jovens, que também impactou nos índices de desemprego.

Houve também um crescimento sem precedentes da contratação via contratos precários (subcontratados, terceirizados, a tempo parcial, dentre outros). O trabalho estável e formalizado começou a ser a exceção e os trabalhos precarizados, informais e desregulamentados a regra.

Ademais, com a fragmentação da cadeia produtiva entre diversas empresas, houve um processo de fragmentação da classe trabalhadora. Nessa nova dinâmica do mercado, a empresa central mantém um número reduzido de trabalhadores qualificados, mas conta com a mão de obra de empresas contratadas, que ofertam a sua força de trabalho de forma flexível e oscilante, de acordo com a demanda do mercado.

Com isso, cria-se uma divisão dentro da classe e, na prática, surge a diferenciação entre os trabalhadores de “primeira e de segunda categoria” (DRUCK, 1999, p. 126). Essa separação por categorias impossibilita uma convivência social e desestrutura a mobilização sindical, vez que impossibilita a formação de uma identidade coletiva.

De acordo com a classificação de Harvey (2008, p. 144), desde o final do século passado, a estrutura do mercado de trabalho passou a ser dividida em diferentes grupos de trabalhadores. Há os trabalhadores centrais, que é o reduzido grupo de trabalhadores empregados, que são destinatários de segurança no emprego, de direitos trabalhistas e de

direitos de seguridade social. Esse grupo deve ser adaptável, flexível e, caso necessário, estar disponível para ser deslocado para outros locais de trabalho.

Na periferia, há dois subgrupos. Um desses subgrupos é composto por empregados em tempo integral que exercem atividades que são facilmente encontradas no mercado de trabalho, tais como secretárias, pessoal de trabalho rotineiro e manual sem grande qualificação. Esses trabalhadores têm menos oportunidades de crescimento e possuem maior rotatividade.

O segundo subgrupo é maior que o primeiro e é composto por trabalhadores em tempo parcial, contratados por tempo determinado, temporários, subcontratados e terceirizados. Esse subgrupo tem menos segurança no trabalho que o primeiro e tem crescido significativamente. Assim, “A atual tendência dos mercados de trabalho é reduzir o número de trabalhadores ‘centrais’ e empregar cada vez mais uma força de trabalho que entra facilmente e é demitida sem custos quando as coisas ficam ruins” (HARVEY, 2008, p. 144).

No âmbito da gestão da produção, esse momento histórico é caracterizado pela substituição da rigidez do taylorismo/fordismo por uma forma mais flexível de produção, denominada por Harvey (2008, p. 140) de acumulação flexível. A acumulação flexível tem como características a fluidez e a agilidade da forma de gestão da mão de obra, da organização do mercado de trabalho e do padrão de consumo.

Esse modo de produção, que atende às ideias neoliberais, é marcado pelo surgimento de novos setores da produção, pelo acirramento da competição, pelo fortalecimento do setor financeiro e por uma inovação acelerada dos produtos e serviços ofertados. Caracteriza-se também pelo aumento do número de trabalhadores no setor de serviços, pelas contratações precárias, pela diminuição dos trabalhadores industriais e pelo surgimento de parques industriais em locais subdesenvolvidos, como os países de industrialização tardia.

Todas essas intensas alterações implicaram em uma nova morfologia do mundo do trabalho, que vem se configurando e se consolidando desde o final do século passado. Dessa forma,

Pode-se dizer, de maneira sintética, que há uma *processualidade contraditória* que, de um lado, reduz o operariado industrial e fabril; de outro, aumenta o subproletariado, o trabalho precário e o assalariamento no setor de serviços. Incorpora o trabalho feminino e exclui os mais jovens e os mais velhos. Há, portanto, um processo de maior *heterogeneização, fragmentação e complexificação da classe trabalhadora* (ANTUNES, 2008, p. 62, grifo do autor).

A configuração do mundo do trabalho contemporâneo, portanto, tem sido marcada pela competição acirrada entre os Estados, pelo fortalecimento do mercado financeiro, pela

prevalência do trabalho desregulamentado, pelos altos índices do desemprego estrutural e pelo enfraquecimento da ação sindical.

2.2 A razão de ser do Direito do Trabalho

O surgimento de legislações trabalhistas esparsas, no âmbito internacional, ocorreu no final do século XIX, em um momento histórico de crise que foi marcado pelos dogmas do capitalismo liberal e pela Revolução Industrial. Nesse contexto, o Direito Civil já não se encontrava apto a reger o novo mundo do trabalho, que se mostrou marcado pela desigualdade das partes contratantes.

No começo do século XX, houve a institucionalização do Direito do Trabalho como ramo jurídico autônomo. Nessa fase, foi criada a Organização Internacional do Trabalho, em 1919, e foram promulgadas as Constituições de Weimar e a mexicana, primeiras a consagrar direitos trabalhistas.

Com a criação da Organização Internacional do Trabalho, surgiu o Direito Internacional do Trabalho, ramo do Direito Internacional que tem como finalidade estabelecer padrões internacionais mínimos para as relações trabalhistas, com o intuito maior de promover a dignidade da pessoa humana do trabalhador em todo o mundo. Ao texto constitutivo da citada organização, que trata dos seus fins e objetivos, foi anexada a Declaração da Filadélfia, firmada em 1944.

Tal como expõe Supiot (2014, p. 9), a Declaração da Filadélfia é a primeira declaração internacional de direitos com finalidade universal. Tal documento, de forma inovadora e em contraposição às ideias do liberalismo econômico, proclamou a ideia de que a justiça social deve ser o principal enfoque da ordem jurídica internacional. Ademais, a citada declaração adotou como um dos princípios fundamentais da organização o de que “o trabalho não é mercadoria”.

Os princípios fundamentais da citada organização devem ser observados por todos os seus países membros. Assim sendo, o Brasil, que é um dos membros fundadores da organização, deve levar em consideração tal princípio quando da elaboração das suas políticas e leis internas.

A Declaração da Filadélfia foi elaborada em atenção aos horrores vivenciados nos períodos das guerras mundiais. Essa declaração defende que os princípios que devem pautar as relações sociais não são revelados ou descobertos a partir da natureza, mas são afirmados pelo próprio homem (SUPIOT, 2014, p. 20). Assim, o citado documento proclama que a dignidade

da pessoa humana deve ser o princípio de sustentação de uma sociedade livre, justa e pacífica e que o Direito é o instrumento capaz de criar essa sociedade.

Impende destacar que a Declaração da Filadélfia não defende a destruição do capitalismo, mas, sim, a humanização das relações do trabalho, de forma a garantir o seu funcionamento ao longo do tempo (SUPIOT, 2014, p. 42).

Entretanto, é a perspectiva inversa que prepondera atualmente: o objetivo da justiça social foi substituído pelo da livre circulação de capitais e de mercadorias e a hierarquia de meios e de fins foi derrubada. Os homens têm sido tratados como instrumentos a serviço da economia e das finanças. Tal entendimento desconsidera toda a experiência vivenciada entre os anos de 1914 a 1945.

O período atualmente vivenciado pelo Direito do Trabalho é descrito pela doutrina especializada como um período de crise. De fato, a sistemática promovida pelo capitalismo contemporâneo impõe que as partes de uma relação laboral sejam tratadas como iguais, subvertendo toda a pauta axiológica fundante do Direito do Trabalho, retomando os princípios regentes do Direito Civil, ramo do qual se destacou, em razão de ter características próprias.

2.3 A terceirização e a precarização no Brasil

No Brasil, o discurso neoliberal ganhou força a partir da década de 90. Com isso, o Estado começou a adotar medidas que buscavam “modernizar” as relações trabalhistas e deixar o país em situação de competitividade no mercado internacional.

Em relação ao processo produtivo, além das demais práticas toyotistas adotadas desde a década de 70, tem início uma fase de larga utilização da terceirização. Nesse período, a terceirização não apenas se difunde, mas é estendida a setores empresariais que não faziam uso dessa técnica de gestão.

Com o passar do tempo, a terceirização se consolidou como uma ferramenta essencial aos moldes da dinâmica do mercado atual. A sua ampla utilização ocorreu, dentre outros motivos, por conta da grande redução de custos que proporciona às empresas contratantes.

Contudo, se por um lado a terceirização é vantajosa financeiramente para os empresários, de outro, essa prática tem implicado em grave redução da qualidade de vida do trabalhador.

Nesse sentido, os estudos sobre a prática da terceirização nos mais diversos setores têm demonstrado a íntima relação existente entre a terceirização e a precarização do trabalho. O que se tem constatado é que os trabalhadores terceirizados trabalham mais, recebem menos,

têm os seus direitos básicos constantemente negados, têm maior probabilidade de sofrer acidente de trabalho, têm altos níveis de adoecimento e possuem uma organização sindical enfraquecida².

Sobre a importância que a terceirização tem tido para a precarização das relações trabalhistas, sinaliza Ricardo Antunes:

Estamos, portanto, diante de uma nova fase de desconstrução do trabalho sem precedentes em toda a era moderna, aumentando os diversos modos de ser da informalidade e da precarização. Se no século XX presenciamos a vigência da *era da degradação do trabalho*, na transição para o século XXI passamos a estar diante de novas modalidades e *modos de ser* da precarização, da qual a *terceirização* tem sido um de seus elementos mais decisivos (ANTUNES, 2018, p. 176, grifo do autor).

Os dados relativos aos trabalhadores terceirizados brasileiros demonstram que o tratamento jurídico dado à matéria não pode ocorrer de forma apartada dessa realidade. Ademais, a situação atualmente vivenciada pelos terceirizados colide diretamente, no plano internacional, com o princípio da não mercantilização do trabalho, ao qual o país deve obediência. No plano interno, há clara ofensa a princípios consagrados pela Constituição, em especial os princípios relativos ao valor social do trabalho e à dignidade da pessoa humana do trabalhador.

2.4 A ideologia neoliberal e o Supremo

Após a análise da nova morfologia do mundo do trabalho, da importância de um Direito do Trabalho fortalecido para a dignificação das relações trabalhistas e da precarização provocada pela terceirização, passa-se ao estudo dos votos vencedores do julgamento conjunto dos processos ADPF n. 324 e RE n. 958.252. Com isso, busca-se verificar a presença do discurso neoliberal na Suprema Corte.

Os votos vencedores fizeram uso de argumentos semelhantes, mas alguns votos se estenderam mais na análise. Por isso, para o presente artigo, foram selecionados trechos dos votos que tiveram a argumentação mais aprofundada, que foram os votos dos Ministros Relatores, Luís Roberto Barroso e Luiz Fux, e o voto do Ministro Gilmar Mendes.

Nos votos vencedores, os Ministros trataram, principalmente, dos seguintes pontos: a nova conformação da sociedade atual, o paternalismo do Direito do Trabalho, a realidade social da terceirização e os aspectos jurídicos da terceirização.

² A respeito dos dados da precarização na terceirização, consultar: Druck (2009), Filgueiras (2014), DIEESE (2014, 2017), Coutinho (2015) e Antunes (2018).

Em relação à nova conformação da sociedade atual, de acordo com o Ministro Luís Roberto Barroso, a sociedade atual está vivenciando a 4ª Revolução Industrial, que é a Revolução Digital ou Tecnológica.

No século passado, as grandes empresas eram as empresas petrolíferas e, nos dias atuais, as grandes empresas mundiais não produzem nada físico, tal como ocorre com o Google, a Amazon, a Apple, o Facebook e a Microsoft.

Dessa forma, segundo o Ministro Barroso, enquanto a Revolução Industrial criou a classe trabalhadora, a 4ª Revolução Industrial criará a classe dos inúteis, de modo que *“O risco do desemprego é a assombração das próximas gerações. [...] E, portanto, nós temos que ser passageiros do futuro e não prisioneiros do passado”* (BRASIL, 2018a, p. 5).

Assim, segundo o citado Ministro, é inevitável que o Direito do Trabalho passe por transformações extensas e muito profundas. Não se trata de uma escolha ideológica ou de uma preferência filosófica. Trata-se do curso da história. E é nesse ambiente que deve haver uma harmonização dos interesses e das demandas empresariais com os direitos básicos dos trabalhadores.

O Ministro afirmou, ainda, que o modelo de produção flexível é uma realidade em todo o mundo. E, em virtude da globalização dos mercados, é um elemento essencial para a preservação da competitividade das empresas. Assim sendo, a terceirização corresponde a uma estratégia de produção imprescindível para a sobrevivência e competitividade de muitas empresas brasileiras e, conseqüentemente, dos empregos que elas geram.

De acordo com o Ministro Luiz Fux, a inovação tecnológica contribui para a prosperidade das sociedades humanas, mas também implica na substituição do antigo pelo novo. O enriquecimento dos mais pobres é resultado direto de uma economia mais produtiva e são condições fundamentais para isso a ausência de intervenções arbitrárias por parte dos governantes e a garantia da liberdade de organização econômica.

De acordo com o Ministro Gilmar Mendes, há uma ênfase na flexibilização das normas trabalhistas no contexto global e seria temerário ficar alheio a esse movimento de globalização. Ademais, se a Constituição Federal não impõe um modelo específico de produção, não faria sentido manter a obrigatoriedade a um modelo verticalizado, em contrariedade ao movimento global de descentralização. Nesse contexto, isolar o Brasil seria condená-lo à segregação econômica.

Nota-se, portanto, que o Supremo Tribunal Federal vai ao encontro do discurso neoliberal, que defende a flexibilização como ferramenta indispensável para a diminuição dos custos da produção e, conseqüentemente, para a redução do desemprego. Ademais, nota-se que

os Ministros ignoram que os altos índices de desemprego no capitalismo contemporâneo são decorrentes das escolhas de gestão da mão de obra e da dinâmica do mercado, que se pautam na superexploração imposta pelo modelo toyotista de produção e pela precarização das contratações.

Por outro lado, os Ministros se posicionam no sentido de que há uma inevitabilidade em relação à conformação da sociedade atual. Assim, os Ministros parecem ignorar as escolhas políticas e econômicas que implicam na nova morfologia do mundo do trabalho. Dessa forma, segundo os Ministros, assim como afirmava o slogan utilizado pela campanha da dama de ferro, Margareth Thatcher, “não há alternativa”.

Sobre o paternalismo do Direito do Trabalho, segundo o Ministro Luís Roberto Barroso, o tema em análise contrapõe uma visão protecionista/paternalista, de um lado, e, de outro lado, uma visão emancipatória e libertadora, que procura fortalecer a negociação e a liberdade de contratar.

O Ministro lembrou que, no Direito do Trabalho, a liberdade de contratar é limitada pela Constituição, de modo que, com ou sem terceirização, “*há direitos fundamentais mínimos dos trabalhadores, que estarão sempre assegurados, desde que não sejam jogados na informalidade trazida por regras trabalhistas excessivamente rígidas [...]*” (BRASIL, 2018a, p. 6).

Os direitos básicos constitucionalizados, portanto, não podem ser afastados: salário mínimo, piso salarial da categoria, segurança no trabalho, repouso remunerado, férias, fundo de garantia. Todos esses direitos devem ser garantidos, não importando se o regime é terceirizado ou não.

Segundo o Ministro Gilmar Mendes, os dilemas que hoje o mercado impõe exigem que haja uma reflexão a respeito do modelo de direitos sociais do país, em especial os trabalhistas, e são fruto de uma cultura paternalista que se desenvolveu há décadas. O Direito do Trabalho brasileiro baseia-se em uma premissa de contraposição entre empregador e empregado que é, na prática, uma perspectiva marxista de luta entre classes.

No contexto atual, segundo o Ministro, a ideia de que há um desequilíbrio entre posições jurídicas não mais se sustenta, já que “*a própria premissa de submissão da mão de obra ao capital merece ser revista*” (BRASIL, 2018a, p. 16).

O Ministro Gilmar Mendes adota o mesmo argumento defendido pelo Ministro Luiz Fux, no sentido de que os vetores da valorização do trabalho e da livre iniciativa estão postos, estrategicamente, lado a lado. Assim, conclui-se que há um mandamento constitucional de

equalização desses vetores e que é bastante diferente do cenário jurídico paternalista que foi construído ao longo dos anos.

Nesse sentido, para os Ministros, o reconhecimento da constitucionalidade da terceirização das atividades-fim é um instrumento de equalização dos agentes de mercado envolvidos, atendendo, portando, às diretrizes constitucionais.

Nesse contexto, entende o Ministro que será preciso repensar os parâmetros de atuação dos órgãos que garantem os direitos do trabalhador, já que *“o modelo paternalista que se contextualiza com um modelo ultrapassado de produção está fadado à ruína”* (BRASIL, 2018a, p. 18).

Nesse ponto, observa-se que os Ministros não levam em consideração o motivo pelo qual o Direito do Trabalho foi elaborado, que é a desigualdade existente entre empregados e empregadores. Essa desigualdade implica na condição de vulnerabilidade daqueles que precisam vender a sua mão de obra para sobreviver.

A nova morfologia do mundo do trabalho e os altos índices de precarização, incluindo-se os índices de desemprego, demonstram claramente a necessidade de haver uma legislação protetiva. Essa legislação deve ter como finalidade cumprir o que determina a Declaração da Filadélfia, que é o de impedir que o trabalho seja tratado como uma mercadoria.

Ademais, o entendimento adotado pelos Ministros permite que a legislação trabalhista perca a sua imperatividade, passando a ser uma escolha daqueles que contratam. De fato, com a permissão da terceirização da atividade-fim, as empresas poderão livremente escolher, para o exercício de uma mesma função, entre a contratação direta e a terceirizada.

No que se refere à realidade social da terceirização, de acordo com o Ministro Luís Roberto Barroso, costuma-se argumentar que a terceirização visa, tão somente, a redução do custo da mão de obra. Contudo, segundo o Ministro, a terceirização tem outras finalidades mais importantes: a terceirização aumenta a qualidade e a eficiência da produção, amplia a capacidade para atender ao aumento temporário de demandas, possibilita o acesso a mão de obra qualificada e tecnologia não dominada pela empresa contratante e desenvolve atividades que demandam conhecimento especializado e profissionais de ponta.

Ademais, segundo o Ministro Barroso, a alegação de que a terceirização precariza a relação de trabalho é mais retórica do que propriamente substantiva, já que: *“Os problemas que existem relativos ao possível descumprimento do contrato de trabalho ou das obrigações trabalhistas na terceirização são os mesmos que existem na contratação direta”* (BRASIL, 2018a, p. 9).

Assim, no caso da terceirização, o descumprimento da legislação trabalhista é perfeitamente contornável. Portanto, segundo o Ministro Barroso, o argumento da precarização não se sustenta.

Também sobre a alegação de que a terceirização gera “precarização” para as relações de trabalho, de acordo com o Ministro Luiz Fux, os estudos acostados aos autos³ possuem sérias falhas metodológicas, conduzindo à baixa confiabilidade das evidências empíricas coletadas e à incoerência lógica das conclusões apontadas. Logo, as suas conclusões não possuem qualquer valor científico e correspondem a elementos imprestáveis para fins probatórios.

Por outro lado, o Ministro entende que há robustos estudos que demonstram como esse modelo organizacional produz efeitos benéficos aos trabalhadores, inclusive no que se refere à diminuição do desemprego. Além disso, um estudo elaborado pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) em 2012 concluiu que os países que permitem a terceirização se beneficiam de maior crescimento econômico, menores índices de desemprego e aumento de salários.

Ainda segundo o Ministro Luiz Fux, a terceirização da atividade-fim facilita a especialização e fomenta a concorrência dentro de uma mesma cadeia de produção. Assim sendo, vedar a adoção desse modelo organizacional significa proibir a atividade industrial e produtiva do país de acompanhar as tendências do mercado competitivo internacional e, conseqüentemente, torna os atores nacionais extremamente fragilizados na disputa com seus concorrentes estrangeiros.

Nesse contexto, segundo o Ministro, em havendo a proibição da terceirização da atividade-fim, há prejuízo não apenas para o bem-estar de toda a população, mas também para os próprios trabalhadores, que sofrerão as conseqüências das dificuldades enfrentadas pelas empresas para se manter em operação.

Dessa forma, conclui o Ministro Fux, *“longe de “precarizar”, “reificar” ou prejudicar os empregados, a terceirização está associada a inegáveis benefícios aos trabalhadores em geral, como a redução do desemprego, diminuição do turnover, crescimento econômico e aumento de salários”* (BRASIL, 2018a, p. 47).

Nota-se, portanto, que os citados Ministros ignoram a realidade dos trabalhadores terceirizados no país, que vivenciam condições de trabalho muito inferiores àquelas vivenciadas pelos trabalhadores contratados diretamente. Ademais, os Ministros não levam em

³ As pesquisas que foram acostadas aos autos foram elaboradas pela Central Única de Trabalhadores (CUT) e pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE).

consideração as inúmeras pesquisas que atestam que a precarização estrutural existente no mundo do trabalho contemporâneo tem a terceirização como uma das suas principais causas.

Sobre os aspectos jurídicos da terceirização, de acordo com o Ministro Barroso, a restrição da terceirização, tal como vem sendo feita pela Justiça do Trabalho, viola princípios constitucionais, em especial o da livre iniciativa, da livre concorrência, da segurança jurídica e o da legalidade. A Constituição não veda a terceirização, de modo que esse posicionamento é uma projeção ideológica de quem a interpreta com viés antigo.

Dessa forma, conclui o Ministro que: *“Portanto, eu penso que esta jurisprudência traz insegurança jurídica e pessoalmente acho que traz, inclusive, desemprego”* (BRASIL, 2018a, p. 12).

Ainda segundo o Ministro Barroso, a atuação desvirtuada de algumas terceirizadas não deve ensejar o banimento do instituto da terceirização, mas a tentativa de utilizá-lo abusivamente tem de ser coibida.

No mesmo sentido, para o Ministro Luiz Fux, a restrição ao uso da terceirização corresponde a uma intervenção severa na configuração da atividade econômica, com ofensa ao princípio fundamental da liberdade jurídica.

O Ministro Gilmar Mendes conclui que a vedação à terceirização da atividade-fim não passa de um controle artificial e inócuo do mercado e das relações trabalhistas, de modo que *“Impõe-se um ajuste jurídico no sentido da eliminação dessa barreira ao crescimento e ao desenvolvimento do mercado e do trabalho, medida que, em vez de enterrar o trabalho, certamente o fortalecerá”* (BRASIL, 2018a, p. 14).

Com isso, observa-se que o Supremo adota o entendimento neoliberal de que a livre organização do mercado deve ser o objetivo central da atividade econômica e que tudo o que é considerado como uma barreira para o seu livre funcionamento deve ser eliminado.

3 CONCLUSÃO

O julgamento conjunto da ADPF n. 324 e o RE n. 958.252 demonstrou que o Supremo Tribunal Federal está alinhado ao discurso neoliberal. Esse posicionamento da Corte Maior, junto com as recentes alterações legislativas trabalhistas, deixa claro que o neoliberalismo é o pensamento dominante nas esferas de poder do país.

Com isso, o Brasil tem se afastado do ideal proclamado pela Declaração da Filadélfia e pela Constituição, sobretudo no que se refere ao entendimento de que o Direito do Trabalho

é um instrumento essencial para a inclusão social e que, para tanto, deve estar a favor da não mercantilização da força de trabalho.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**. Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2007.

_____. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e centralidade do mundo do trabalho. São Paulo: Cortez, 2008.

_____. **O privilégio da servidão**. O novo proletariado de serviços na era digital. São Paulo: Boitempo, 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão ADPF nº 324**, de 2018a.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 958.252**, de 2018b.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (TST). **Súmula nº 301**. Auxiliar de laboratório. Ausência de diploma. Efeitos (mantida). Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADIs n. 5685**, de 2020a.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADIs n. 5695**, de 2020b.

CASTEL, Robert. **A metamorfose da questão social**: uma crônica do salário. Petrópolis: Vozes, 2008.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **Terceirização**. Máquina de moer gente trabalhadora. São Paulo: LTr, 2015.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). **Terceirização e desenvolvimento**: uma conta que não fecha. Dossiê sobre o impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014.

_____. **Terceirização e precarização das condições de trabalho**. Condições de trabalho e remuneração em atividades tipicamente terceirizadas e contratantes. São Paulo: 2017.

DRUCK, Maria da Graça. **Terceirização**: (des)fordizando a fábrica. Um estudo do complexo petroquímico. São Paulo: Boitempo, 1999.

DRUCK, Maria da Graça. **Trabalho, precarização e resistências**: novos e velhos desafios? Salvador: Caderno CRH, 2009.

FILGUEIRAS, Vítor Araújo. **Terceirização e trabalho análogo ao escravo**: coincidência? 2014. Disponível em: <http://reporterbrasil.org.br/2014/06/terceirizacao-e-trabalho-analogo-ao-escravo-coincidencia/>. Acesso em: 10 jun. 2020.

HARVEY, David. **Condição pós-moderna**. Uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. São Paulo: Loyola, 2008.

SUPIOT, Alain. **O espírito de Filadélfia**. A justiça social diante do mercado total. Porto Alegre: Sulina, 2014.