

## 1 INTRODUÇÃO

A reforma trabalhista (Lei 13.467/2017) alterou a Lei 6.019/74 (lei do trabalho temporário) assentindo com a contratação de trabalhadores terceirizados na atividade-fim da empresa, superando o entendimento jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciado na Súmula 331, posição legislativa agora endossada pelo Supremo Tribunal Federal.

Em 30 de Agosto de 2018, o plenário do STF, ao apreciar a ADPF 324 e RE 958.252, declarou constitucional a denominada “terceirização de atividade-fim” da empresa, argumentando que as restrições impostas pela Justiça laboral a esse tipo de contratação de prestadores de serviço violam os princípios da livre concorrência e da livre iniciativa, princípios impositivos da ordem econômica pátria.

O entendimento do Supremo contraria a já citada tradicional Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que desde 1986<sup>1</sup> considera a contratação de trabalhadores por empresa interposta ilegal, posto que nesse caso, o vínculo empregatício seria formado diretamente com o tomador de serviços.

A autorização legal e jurisprudencial concedida à terceirização das atividades fins da empresa, juntamente com a permissão trazida pela Reforma Trabalhista de desempenhar o labor através de teletrabalho (*home-office*), são exemplos de flexibilizações de contratações laborais que podem ser atribuídas ao novo modelo de produção imposto pelo período da modernidade líquida, que exprime uma série de mudanças estabelecidas nas últimas décadas, especialmente no que tange à fluidez e volatilidade das relações no mundo contemporâneo.

O trabalho, na modernidade líquida, é caracterizado por uma rede fluída de insegurança, posto que, diante da precariedade e vulnerabilidade que as novas modalidades de contratação laborais apresentam, a relação desproporcional entre detentores de capital e mão de obra é acentuada, conquanto o contrato de trabalho tende a ser menos duradouro.

---

<sup>1</sup> O TST editou em 1993 a Súmula 331, a qual substituiu o Enunciado 256, de 1986, que prescrevia: ENUNCIADO 256 – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – LEGALIDADE.

Salvo nos casos de trabalho temporário e de serviços de vigilância, previstos nas Leis ns. 6.019, de 3.1.74 e 7.102, de 20.6.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços.

O presente estudo tem por objetivo principal analisar as novas formas de prestação de serviços ou de trabalho, levando-se em conta a tecnologia empregada, na tentativa de indagar se aquilo que é considerado fator de precarização do trabalho humano pode se tornar um incentivo para outras formas de trabalho, baseadas em outros modelos de organização da mão de obra.

Apropriou-se para o desenvolvimento do estudo do método dedutivo, com pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais, construindo-se um contraponto para aquilo que é considerado como destrutivo das relações de trabalho.

## **2 RELAÇÃO ENTRE MODERNIDADE LÍQUIDA E DESEMPREGO ESTRUTURAL**

Em decorrência do princípio da continuidade da relação empregatícia, o que faz com que o contrato de trabalho tenha sido definido originariamente, como um contrato por prazo indeterminado, através da prestação de serviços para o mesmo empregador por longos períodos. Acontece que por uma série de fatores, cabendo citar os avanços empregados pelas inovações tecnológicas, a globalização da economia acabou produzindo uma série de modificações contínuas, fazendo com que o mesmo perdesse muitas das características originárias.

Assistimos às transformações do mundo das relações de trabalho numa sociedade que produz mais com pouca mão de obra. A tecnologia mostrou o seu lado cruel: a substituição do trabalho humano pelo software; a desnecessidade, cada vez maior, de um quadro numeroso de empregados para obter os mesmos resultados com redução da demanda de trabalhadores entre 25% e 35% da força de trabalho; a informatização e a robótica como principais fatores do crescimento da produtividade; o aumento do desemprego e do subemprego em escala mundial; o avanço da sociedade de serviços maior do que a sociedade industrial; novas profissões; sofisticados meios de trabalho, uma realidade bem diferente daquela na qual o direito do trabalho nasceu. (NASCIMENTO, A., NASCIMENTO, S., 2018, p. 53-54)

Zygmunt Bauman faz uma interessante análise do papel do trabalho na pós-modernidade. Ao comentar o fordismo, Bauman afirma que o modelo de produção implantado por Henry Ford simbolizava a denominada “modernidade sólida”, modo de produção que atualmente se encontra em extinção na cadeia produtiva mundial (2001, p. 89):

A modernidade sólida era, de fato, também o tempo do capitalismo pesado – do engajamento entre capital e trabalho fortificado pela mutualidade de sua dependência. Os trabalhadores dependiam do emprego para sua sobrevivência; o capital dependia de empregá-los para sua reprodução e crescimento. Seu lugar de encontro tinha endereço fixo; nenhum dos dois poderia mudar-se com facilidade para outra parte – os muros da grande fábrica abrigavam e mantinham parceiros numa prisão compartilhada. Capital e trabalhadores estavam unidos, pode-se dizer, na riqueza e na pobreza, na saúde e na doença, até que a morte os separasse. A fábrica era seu habitat comum – simultaneamente o campo de batalha para a guerra de trincheiras e lar natural para esperanças e sonhos.

A passagem da “modernidade sólida” para a denominada “modernidade líquida” promoveu mudanças em todos os aspectos da vida em sociedade, sendo que a relação entre o trabalho e essa nova dinâmica fluida também foi alterada profundamente, o que traz a necessidade de novas reflexões acerca da correlação entre capital e trabalho:

Tendo se livrado do entulho do maquinário volumoso e das enormes equipes de fábrica, o capital viaja leve, apenas com bagagem de mão – pasta, computador portátil e telefone celular. O novo atributo da volatilidade fez de todo compromisso, especialmente do compromisso estável, algo ao mesmo tempo redundante e pouco inteligente: seu estabelecimento paralisaria o movimento e fugiria da desejada competitividade, reduzindo a priori as opções que poderiam levar ao aumento da produtividade. As bolsas de valores e diretorias administrativas em todo o mundo estão prontas para premiar todos os passos dados na ‘direção certa’, como ‘emagrecer’ e ‘reduzir o tamanho’, e a punir com a mesma presteza quaisquer notícias de expansão de equipe, aumento do emprego e envolvimento da empresa em projetos custosos de longo prazo. (BAUMAN, 2001, p. 93)

Nesse cenário é possível reconhecer que, no domínio do contrato de trabalho, cuja execução, como citado, operava-se via períodos prolongados, é seguramente inverossímil que as condições laborais inicialmente negociadas e avençadas entre as partes sejam mantidas incólumes às transformações verificadas na sociedade pós-moderna, especialmente no que tange à introdução de aperfeiçoamentos tecnológicos.

A automação, outro aspecto da revolução tecnológica, teve uma consequência profunda na pirâmide burocrática: a base da instituição já não precisava ser grande. Tanto no trabalho braçal, quanto no intelectual, as organizações podem já agora disseminar tarefas rotineiras de maneira eficiente, graças a inovações como os códigos de barra, as tecnologias de identificação da voz, os escaneadores de objetos tridimensionais e as micromáquinas que fazem o trabalho dos

dedos. A consequência dessa alta capacidade tecnológica é que a inclusão das massas - elemento social do capitalismo social e pesado - pode ser deixada para trás. Com isso, uma das grandes consequências e ironias do modelo do paradigma de pensamento derivado do capitalismo líquido e do direito do trabalho líquido é que ele reinstalou de forma mais aguda e intensa traumas sociais e emocionais, não mais como efeitos colaterais, mas, de algum modo, de forma, agora, institucionalizada. (CASTELO, 2017, p. 24)

A introdução de novas tecnologias nos parques industriais nas mais diversas áreas do mercado de trabalho ocasiona o que os especialistas denominam de desemprego estrutural, ou seja, aquele causado pela inserção de processos de produção mais modernos visando à redução de custos, pois há a substituição de mão de obra humana por computadores e máquinas, além de outras modernas formas de produção.

Não é o mais forte e não é o mais inteligente que irá sobreviver no mercado. Mas sim, quem se adaptar mais rápido as grandes mudanças no mercado. E, a partir daí demonstrava quatorze momentos dessas mudanças: o MP3 faliu as gravadoras. O Netflix faliu as locadoras. O Booking complicou as agências de turismo. O Google faliu a Listel, Páginas Amarelas e as enciclopédias. O Airbnb está complicando os hotéis. O WhatsApp está complicando as operadoras de telefonia. As mídias sociais estão complicando os veículos de comunicação. O Uber está complicando os taxistas. A OLX acabou com os classificados de jornal. O celular acabou com as revelações fotográficas e com as câmeras amadoras. O Zip Car está complicando as locadoras de veículos. A Tesla está complicando a vida das montadoras de automóveis. O e-mail e a má gestão complicaram os correios. O Marketing de Rede mudou a forma de comércio. O mundo evoluiu, e com ele também a maneira de se viver e ganhar dinheiro [...]. Quanto mais atrasada a nossa visão mais caro pagaremos por isso. Antecipe-se. (FRANCO FILHO, 2018, p. 94-95)

Cite-se, por exemplo, a instalação de caixas eletrônicos em agências bancárias ou até mesmo o internet banking, plataforma eletrônica na qual o cliente pode realizar transações em sua conta corrente de qualquer lugar do globo sem ter qualquer contato físico e presencial com um funcionário de seu banco.

Um dos primeiros setores a adotar essa prática foi o setor bancário, com a implantação dos caixas eletrônicos, nos quais praticamente toda sorte de serviços pode ser realizada. Nesse aspecto, nota-se que, inicialmente, foram os caixas de autoatendimento que induziam os clientes a realizarem os seus serviços, como pagamentos, saques, depósitos etc sem a necessidade de serem atendidos por um empregado do Banco. Posteriormente, esse incremento do autoatendimento abandonou os espaços das agências bancárias e invadiu a casa dos seus clientes, que foram incentivados a utilizar os

seus computadores pessoais para fazer transações bancárias. Surgiu o home banking que, se por um lado aumentou a demanda por trabalhos relacionados à informática, por outro resultou em uma brusca redução do número de agências bancárias. (DIAS; OLIVEIRA, 2017, p. 261-262)

O desemprego ocasionado no setor bancário pela introdução de tecnologias voltadas ao autoatendimento foi objeto de estudo dos Professores Doutores Jefferson Aparecido Dias e Emerson de Ademir Oliveira, os quais, após uma análise do fenômeno sob a ótica do Biopoder e da Biopolítica, apontam que a formação de cooperativas de crédito pode representar uma solução para o problema da extinção de postos de trabalho no setor (2017, p. 265):

Contudo, não parece adequado que esse sistema financeiro, a despeito de cada vez mais fazer uso do autoatendimento e reduzir seus postos de trabalho, e agora poder adotar o home office, gere riqueza apenas para algumas instituições financeiras, concentrando nas mãos de poucos o resultado positivo dessa equação que acaba sendo lesiva para a maioria. Uma solução para essa concentração de riqueza, que acaba gerando grande desigualdade na distribuição de renda, seria a adoção do cooperativismo de crédito, por meio do qual as pessoas se uniriam na formação de associações que teriam como objetivo prestar serviços financeiros, dentre eles o crédito, para seus associados.

Ao concluir o estudo afirmam os professores citados (2017, p. 265):

Assim, se a adoção dos biopoderes para incentivar o autoatendimento tem gerado desemprego e concentração de renda, a adoção da biopolítica, por meio do cooperativismo de crédito, pode gerar desenvolvimento econômico, aumento de emprego e distribuição de renda. Afinal, se um dos objetivos do capitalismo, por meio de seus biopoderes, é transformar o trabalhador em empresário de si, nada mais justo que ele desenvolva suas potencialidades e, por meio do cooperativismo de crédito, se aproprie dos lucros de sua atividade.

O raciocínio desenvolvido em relação ao desemprego estrutural bancário e a solução aventada para o problema pode ser transposto para outras atividades econômicas, haja vista que a autorização legal para a prática de teletrabalho, combinada com o aval do Supremo Tribunal Federal para a terceirização de atividades fins do empreendimento econômico, o cooperativismo pode representar uma resposta para os desafios impostos pela modernidade líquida à seara do Direito do Trabalho, tal qual será explanado no decorrer da pesquisa.

### **3 ADAPTAÇÃO DAS FORMAS DE TRABALHO À MODERNIDADE LÍQUIDA: TERCEIRIZAÇÃO, TELETRABALHO E CONTRATO INTERMITENTE**

Uma outra metáfora interessante que Bauman faz em sua obra, quando tece comentários entre tempo e espaço, é a comparação da modernidade “pesada” ao “*hardware*”, ao passo que o “*software*” é equiparado à modernidade líquida, leve (2001, p. 67-69):

Essa parte da história, que agora chega ao fim, poderia ser chamada, na falta de nome melhor, de era do hardware, ou modernidade pesada – a modernidade obcecada pelo volume, uma modernidade do tipo ‘quanto maior melhor’, ‘tamanho é poder, volume é sucesso’. Essa foi a era do hardware; a época das máquinas pesadas e cada vez mais desajeitadas, dos muros das fábricas cada vez mais longos guardando fábricas cada vez maiores que ingerem equipes cada vez maiores [...]. Riqueza e poder que dependem do tamanho e da qualidade do hardware tendem a ser lentas, resistentes e complicadas de mover. O tempo congelado da rotina da fábrica, junto com os tijolos e argamassas das paredes, imobilizava o capital tão eficientemente quanto o trabalho que este empregava. Tudo isso mudou, no entanto, com o advento do capitalismo de software e da modernidade ‘leve’.

Nessa transformação de tempo *versus* espaço, de maquinário pesado para práticas mais leves de produção, denominada pelo autor de capitalismo de software é possível identificar as modalidades de contrato de trabalho de home office (teletrabalho) e terceirização trazidas pela Reforma Trabalhista em 2017.

O capital pode viajar rápido e leve, e sua leveza e mobilidade se tornam as fontes mais importantes de incerteza para todo o resto. Essa é hoje a principal base da dominação e o principal fator das divisões sociais [...]. Um dos itens mais embaraçosos do lastro de que é preciso livrar-se é a onerosa tarefa da administração e supervisão de uma equipe grande – tarefa que tem a tendência irritante de crescer incessantemente e aumentar de peso com a adição de camadas sempre novas de compromissos e obrigações. Se a ciência da ‘administração’ do capitalismo pesado se centrava em conservar a mão-de-obra e forçá-la ou suborná-la a permanecer de prontidão e trabalhar segundo os prazos, a arte da administração na era do capitalismo leve consiste em manter afastada a ‘mão-de-obra humana’, ou melhor ainda, forçá-la a sair. Encontros breves substituem engajamentos duradouros. (BAUMAN, 2001, p. 73)

É exatamente esse fenômeno de “manter afastada a mão de obra humana” que é observado tanto na terceirização de atividades fins da empresa quanto no contrato na modalidade de teletrabalho.

A modalidade de teletrabalho está disciplinada na Consolidação das Leis do Trabalho nos seguintes termos:

Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo

Uma outra modalidade de contratação trazida pela Reforma Trabalhista e que também traduz o fenômeno da modernidade líquida é o denominado contrato intermitente, também chamado de contrato-zero ou, para alguns, “bico oficial”, que é aquele em que o trabalhador presta serviços subordinados de forma não contínua (art. 443, § 3º da CLT).

Art. 443. [...]  
§ 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

Essas três novas modalidades de possibilidade de contratação de trabalhadores por parte do empregador inaugura a perspectiva para que prestadores de serviço se reúnam em cooperativas, que como brevemente citado anteriormente nesse estudo, pode ser um dos instrumentos de resistência biopolítica em face do capital.

Nesse cenário de precarização da relação laboral típica, isto é, o contrato de trabalho por prazo indeterminado, o cooperativismo pode constituir um alento às inevitáveis mudanças promovidas na modernidade líquida.

#### **4 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE BIOPODER E BIOPOLÍTICA**

Os principais teóricos do Biopoder e da Biopolítica são, primeiramente Michel Foucault, que os conceituou e os desenvolveu, dentre outras formas de poder, como um

modo de governo para regular a população através do poder político sobre todos os aspectos da vida dos governados.

Para Foucault o poder não deve ser apenas repressivo, algo apenas proibitivo, entretanto, deve apresentar também um aspecto positivo, pois apenas dessa forma será aceito coletivamente. A prerrogativa de “fazer morrer e deixar viver”, característica dos Estados Absolutistas, transforma-se em poder exercido direta e positivamente sobre a vida dos cidadãos, através de mecanismos de incentivos.

Para o autor, o indivíduo é produto da disciplina (poder disciplinar), é uma realidade por ela fabricada. “O indivíduo é, sem dúvida, o átomo fictício de uma representação “ideológica” da sociedade; mas é também uma realidade fabricada por essa tecnologia específica de poder que se chama disciplina”. (FOUCAULT, 1987, p. 161)

A ideia de um novo governo da população torna ainda mais agudo o problema do fundamento da soberania e ainda mais aguda a necessidade de desenvolver a disciplina. Devemos compreender as coisas não em termos de substituição de uma sociedade de soberania por uma sociedade disciplinar e desta por uma sociedade de governo. Trata-se de um triângulo: soberania-disciplina-gestão governamental, que tem na população seu alvo principal e nos dispositivos de segurança seus mecanismos essenciais. (FOUCAULT, 1979, p. 291)

Esse poder positivo descrito por Foucault, repleto de incentivos a condutas consideradas aceitas pela coletividade apresentou grande relevância para o desenvolvimento do capitalismo, posto que a rede de incentivos oferecida inibe comportamentos disfuncionais e não desejados pelos detentores do poder.

Os ensinamentos Foucaultianos (rede de incentivos e sanções) podem ser encontrados no método econômico dos Juseconomistas, principais defensores do livre mercado e desregulamentação do direito laboral, os quais afirmam que a economia se baseia em algumas premissas, dentre eles a “conduta racional maximizadora”.

Como escolhas devem ser realizadas, os agentes econômicos agem normalmente como se ponderassem os custos e benefícios de cada alternativa, adotando a conduta que, dada as suas condições e circunstâncias, traz-lhe mais bem estar. Dizemos então que a conduta dos agentes econômicos é racional maximizadora. A grande implicação desse postulado para a juseconomia é que se os agentes econômicos ponderam custos e benefícios na hora de decidir, então, uma alteração em sua estrutura de incentivos poderá levá-los a adotar



outra conduta, a realizar outra escolha. Em resumo, pessoas respondem a incentivos. (GICO JR, 2018, p. 19-20)

A distinção aprofundada entre Biopoder e Biopolítica, no sentido que será utilizado nesse estudo, não foi feita por Foucault, mas pelo filósofo italiano Antonio Negri, para quem a biopolítica é a resistência anticapitalista que tem por base a subjetividade das pessoas.

Negri estabelece a multidão como uma nova classe ao desenvolver uma distinção teórica entre Biopoder e Biopolítica, e recupera o ambiente de trabalho como espaço singularizado de resistência. Para o autor, anteriormente, a essência do trabalho era predominantemente material e fixo<sup>2</sup>, ao passo que com a crescente importância da comunicação e da troca de informações no processo de produção, o trabalho tende a se tornar predominantemente intelectual e cognitivo.<sup>3</sup>

Quanto mais essa modificação do trabalho pressupõe a financeirização, a globalização e, sobretudo, a passagem do trabalho material para o trabalho imaterial, isto é, cognitivo, cooperativo, social, nós nos encontramos frente a um trabalho que, em sua relação com a patronal, em sua relação com o comando, digamos em termos marxistas, em sua relação com o capital constante, devém outra coisa. Por que? A princípio, porque se desvaloriza a capacidade do capital para organizar o trabalho, isto é, um de seus pilares históricos. Quando os trabalhadores na sociedade – e, portanto, o trabalho na sociedade – começam a se organizar de maneira informatizada, a cooperar dotando-se de instrumentos próprios de colaboração, esta cooperação não depende mais imediatamente do capital, pode ser para dizer de algum modo, arrancada do comando capitalista. Certamente, pode sê-lo segundo formas próprias de organização capitalista que subsume a sociedade e a vida, mas reconfigurando a relação capitalista de produção e exploração [...]. A incidência das chamadas capacidades imateriais (inteligência, afetividade, comunicação, invenção de códigos, cooperação) na produtividade contemporânea nos torna portadores de capital fixo. Eis aí uma fonte de resistência nova que se dá no mesmo nível que as condições de exploração (nunca fora), no plano de imanência. (NEGRI, 2015, p. 62-63)

O escopo do presente estudo não é o aprofundamento teórico sobre Biopoder e Biopolítica, contudo, os ensinamentos de Antonio Negri são sustentáculos para transpor o exemplo das cooperativas de crédito bancárias para cooperativas compostas por

---

<sup>2</sup> Essa parte do pensamento de Antônio Negri pode ser equiparada à modernidade sólida de Bauman.

<sup>3</sup> A transformação do trabalho pesado para o intelectual, cognitivo, pode ser equiparada à passagem que Bauman denominou de “hardware” para “software”.

trabalhadores terceirizados, contratados na modalidade de teletrabalho ou até mesmo de forma intermitente.

Partindo das ideias de Bauman, Foucault e Antonio Negri, apoiando-se no exemplo das cooperativas de crédito, passa-se agora para a parte final do estudo, qual seja, demonstrar que o estabelecimento de cooperativas de trabalhadores, tanto terceirizados, quanto contratados através do regime de teletrabalho ou na modalidade intermitente é uma forma de resistência à flexibilização de direitos trabalhistas perpetrada pela reforma de 2017.

## **5 COOPERATIVAS DE TRABALHADORES COMO INSTRUMENTO BIOPOLÍTICO DE RESISTÊNCIA À REDUÇÃO DOS DIREITOS LABORAIS**

Inicialmente, mister se faz destacar que a temática das cooperativas de trabalhadores está regulada por lei específica, qual seja, Lei 12.690/12 (art. 2º), e define a cooperativa de trabalho como “a sociedade constituída por trabalhadores para o exercício de suas atividades laborativas ou profissionais com proveito comum, autonomia e autogestão para obterem melhor qualificação, renda, situação socioeconômica e condições gerais de trabalho”.

A cooperativa de trabalhadores é regida de forma democrática, posto que não existe hierarquia entre seus membros e visa combater a precarização do trabalho.

Um importante aspecto que é essencial, e mesmo característica marcante das cooperativas (inclusive as laborais), que é o princípio democrático. Embora tenha mencionado a palavra autogestão, é fulcral destacar que o regime das cooperativas de trabalho se baseia no rompimento de um verdadeiro dogma do direito empresarial, que é o comando da empresa pelos detentores da maior parte do capital social. O direito cooperativo do trabalho excetua a regra do comando acionário da empresa, inerente ao direito empresarial, a fim de atribuir reluzente peculiaridade a essas entidades, qual seja, o fato de que são sociedades baseadas no solidarismo e na mutualidade. Por isso, preferimos manter nossa definição de cooperativa de trabalho como sendo a sociedade constituída por trabalhadores visando ao exercício profissional em comum, para executar, com autonomia e assunção dos riscos do empreendimento, atividades similares ou conexas, em regime de autogestão democrática, sem ingerência de terceiros, com a finalidade de melhorar as condições econômica e de trabalho de seus associados. (SILVA, 2017, p. 221-222)

Uma das maiores preocupações em relação às cooperativas de trabalhadores é a possibilidade de fraude, isto é, uma empresa contrata a prestação de serviços da cooperativa apenas para fraudar a legislação trabalhista, tendo em vista que o parágrafo único do art. 442 da CLT exclui expressamente o vínculo empregatício entre os tomadores de serviços da cooperativa e os cooperados.

A Lei 12.690/12 proíbe textualmente a contratação de cooperativa de trabalhadores para intermediação de mão de obra subordinada, e a jurisprudência trabalhista é uníssona em reconhecer a fraude nesses casos, tal como demonstrado pelo seguintes julgado:

*CONTRATAÇÃO POR COOPERATIVA. FRAUDE À RELAÇÃO DE EMPREGO. VÍNCULO RECONHECIDO. O direito constitucional brasileiro valoriza e reconhece o cooperativismo como um modo alternativo de produção de bens e serviços. Por conseguinte, as cooperativas de trabalho devem ser reconhecidas como modos singulares de produção sem objetivo de apropriação de excedentes da força de trabalho, e como mecanismo solidário de inclusão social e de união de esforços pessoais para a melhoria das condições de vida e de trabalho dos cooperados. É por tal motivo que desde há muito Godinho Delgado propôs o critério da dupla qualidade como elemento relevante para separar o joio do trigo, as verdadeiras cooperativas e as empresas que se utilizam desta forma jurídica de modo fraudulento. Afinal, sem adesão voluntária e livre, gestão democrática, participação econômica de todos os membros, autonomia e independência, inter cooperação, respeito aos direitos sociais, não precarização do trabalho e participação na gestão não há verdadeira cooperativa de trabalho. A intermediação de mão de obra é incompatível com o cooperativismo de trabalho, pois, suprime a possibilidade de os cooperados laborarem com verdadeira independência e autonomia. Quando a força de trabalho é dirigida por outrem e o trabalhador submete-se - ainda que nos limites do contrato - aos preceitos, regras, diretrizes e poder de comando empresarial, há subordinação e não autonomia. Foi o que ocorreu no caso dos autos, no qual, ademais, provou-se a pessoalidade direta entre a empresa dita tomadora de serviços e trabalhadores arregimentados pela falsa cooperativa. Demonstrada a participação integrativa da atividade do trabalhador cooperado na atividade do credor de trabalho e caracterizada a fraude na contratação mediante a intermediação da mão de obra pela cooperativa (art. 9º da CLT), tem-se pela existência de efetivo vínculo de emprego, porquanto presentes os elementos instituídos nos arts. 2º e 3º da CLT. TRT-1 - RO: 00001616920115010002 RJ, Relator: Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, Data de Julgamento: 25/11/2013, Sétima Turma, Data de Publicação: 11/02/2014. (grifo nosso)*

Esse último acórdão do Tribunal Regional do Trabalho do Rio de Janeiro (TRT1), explicita extraordinariamente o escopo do cooperativismo, bem como

identificou a fraude na contratação de cooperativa de trabalhador para executar atividade-fim da empresa e reconheceu o vínculo empregatício diretamente com o tomador do serviço, argumentação que, diante da nova decisão do STF acerca da constitucionalidade de terceirização da atividade-fim da empresa, não poderá mais ser utilizada nesses casos.

Considerando as inúmeras violações laborais que empresas terceirizadas, muitas vezes constituídas sem nenhuma estrutura para oferecer adequadas condições de trabalho para seus empregados e as incontáveis fraudes perpetradas por empresas tomadoras dos serviços<sup>4</sup>, a organização da mão de obra em cooperativas, sopesando seus princípios de equidade e inclusão dos trabalhadores sem nenhum tipo de discriminação, é uma alternativa à precarização do trabalho que caracteriza o instituto.

Diante da licitude da contratação de trabalhador interposto, a questão da terceirização de atividade-fim da empresa deve ser analisada sob a perspectiva de princípios protetivos do Direito do Trabalho, pois, apesar de ser declarada constitucional pelo STF, caso presentes os requisitos da relação de emprego, o vínculo laboral deve ser reconhecido em face do tomador de serviços, à luz do preceito celetista esculpido no art. 9º da CLT, caso o cooperado assim deseje.

Os dois requisitos da relação de emprego tradicionalmente utilizados para a caracterização do vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços sempre estiveram relacionados à subordinação e à personalidade.

A definição de empregado é expressa no Art. 3º da CLT, segundo o qual “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

A subordinação jurídica está contida na expressão legal “sob a dependência deste”, ou seja, o empregado se submete ao poder diretivo do empregador, é o estado de sujeição do empregado em relação a seu empregador.

A subordinação jurídica clássica é assim definida pela doutrina:

Entende-se como tal aquela condição exclusiva do empregado de receber e cumprir ordens ao empregador, que lhe cuida das atividades, lhe autoriza cumprimento de jornada regular e suplementar, que lhe retribui pecuniariamente os serviços dispensados. O empregador

---

<sup>4</sup> Cite-se o exemplo dos “motoboys”, trabalhadores contratados por empresas para fazer entregas que tiveram vínculo reconhecido diretamente com o tomador de serviços, por violação à legislação trabalhista perpetrada por empresas terceirizadas. Disponível em: [http://www.tst.jus.br/materias-especiais/-/asset\\_publisher/89Dk/content/id/2152864](http://www.tst.jus.br/materias-especiais/-/asset_publisher/89Dk/content/id/2152864). Acesso em 11 Jan 2019.

possui dever de direção, de controle, de aplicação de penas disciplinares, e, do lado oposto, os deveres dos empregados de obediência, diligência e fidelidade. (FRANCISCO FILHO, 2018, p. 90)

Essa definição clássica de subordinação, com o desenvolvimento de novas formas de produção e, notadamente, com a introdução de inovações tecnológicas, cedeu espaço à concepção de subordinação estrutural:

Estrutural é, finalmente, a subordinação que se expressa pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento. Nesta dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços. (DELGADO, 2018, p. 352)

Nota-se a diferença fundamental nesses dois conceitos apresentados: na subordinação jurídica clássica, o que importa é o fato do empregado receber ordens, é o poder quase total do empregador sobre seu “subordinado”, ao passo que na definição da subordinação estrutural o elemento indicador é a inserção do trabalhador na cadeia produtiva da empresa, é sua incorporação à dinâmica organizacional, independentemente de receber ordens diretas de seu superior hierárquico.

Ao comentar a importância que a caracterização da subordinação estrutural exerce no reconhecimento de vínculo empregatício, afirma Mauro Schiavi (2018, p. 234):

Por isso, sem descartar os conceitos de subordinação tradicional, deve-se, nos casos em que há dúvidas sobre a existência da subordinação jurídica, a exemplo de trabalhadores prestando serviços por intermédio de pessoa jurídica, motoristas agregados, cooperados, dentre outros, adotar o critério da subordinação estrutural ou integrativa como fator decisivo para reconhecimento do liame empregatício, como forma de garantir a proteção à dignidade da pessoa humana do trabalhador, os valores sociais do trabalho, bem como implementar a melhoria da condição social do trabalhador.

O empregado cooperado que exerce atividade fim da empresa estará irremediavelmente inserido na cadeia de produção, integrando a teia organizacional, e assim sendo, restará caracterizada a subordinação estrutural, entretanto, caso seja em grau mínimo, isto é, caso o cooperado desempenhe tarefas secundárias da linha de

produção, com um certo grau de liberdade, não deverá ser reconhecido vínculo empregatício com o tomador de serviços.

Entretanto, se a subordinação estrutural se apresentar de forma que a atividade desempenhada pelo cooperado terceirizado é de fundamental importância na cadeia de produção, ou seja, se for uma atividade que se não exercida o produto ou serviço final restará comprometido, ficará caracterizada a subordinação em grau máximo, e nesse caso, o vínculo de emprego deverá ser declarado com a tomadora de serviços.

Tome-se, por exemplo, uma empresa que desenvolve softwares e que venha a contratar serviços de uma cooperativa de trabalhadores de tecnologia da informação. O programador exerce função vital para o bom funcionamento do produto, e nesse caso, apesar de lícita a terceirização (segundo novo entendimento do STF), o vínculo de emprego estará caracterizado, uma vez que sem seu *knowhow* o produto não seria viável.

Por outro lado, um trabalhador cooperado que cuida do recebimento de pedidos de compra do produto, apesar de inserido na cadeia produtiva do negócio, não exerce atividade indispensável à concepção do software, e nesse caso, eventual terceirização da atividade poderá não acarretar formação de vínculo com a tomadora de serviços.

Outro requisito essencial da relação de emprego que requer uma nova leitura é a pessoalidade. O contrato de trabalho é *intuitu personae*, ou seja, o obreiro não pode ser substituído por outro prestador de serviço. É sua responsabilidade pessoal desempenhar suas atividades.

O contrato de trabalho é *intuitu personae* em relação ao empregado. Isso significa que o empregado não poderá se fazer substituir por outrem na prestação de serviços, salvo esporadicamente e com a aquiescência do empregador. O caráter personalíssimo da relação de emprego deriva, segundo alguns autores, do fato de o empregado colocar à disposição do empregador sua energia psicofísica e não da infungibilidade da prestação de serviços, pois é sabido que no âmbito da organização empresarial existem funções que pressupõem qualificações relativamente homogêneas, em que é normal a substituição de um trabalhador por outro, como também em um regime de revezamento. Esse caráter *intuitu personae* da prestação de serviços admite outras temporárias ou particulares exceções nas hipóteses de suspensão do contrato. (BARROS, 2017, p. 159)

No exemplo do trabalhador cooperado do departamento de vendas da empresa de software, o qual segundo a teoria da subordinação estrutural (grau mínimo) está inserido na organização empresarial, nada impediria que a cooperativa de trabalhadores

que oferta a mão de obra substituísse os prestadores de serviço, ou seja, envia Fulano em um dia, Cicrano em outro, Caio e Tício na semana seguinte. Nesse caso, a terceirização é lícita e não há formação de vínculo de emprego com a tomadora de serviços, qual seja, a empresa fabricante do software.

Entretanto, se a tomadora de serviços exigir que apenas Caio e Tício sejam escalados para o trabalho, por alguma característica pessoal desses, tais como melhor atendimento ao público e uma maior produtividade, indubitavelmente que se torna uma prestação de serviços *intuitu personae*, e nesse cenário, o vínculo empregatício com a tomadora de serviços estará caracterizado.

À vista disso, uma nova leitura da subordinação deve ser feita em sua concepção estrutural, que juntamente com uma detalhada análise do requisito da pessoalidade poderá ou não caracterizar o vínculo empregatício na terceirização da atividade-fim da empresa, mesmo depois da decisão do Supremo Tribunal Federal que contrastou com a tradicional Súmula 331 do TST.

A decisão do STF sobre a constitucionalidade da terceirização de atividade-fim do empregador demonstra que a Corte tende a julgar as demais modalidades de contratação incorporadas à CLT pela reforma trabalhista legais e plenamente aplicáveis.<sup>5</sup>

Nesse cenário de inevitável precarização do contrato de trabalho, a união dos trabalhadores em cooperativas se constitui em ferramenta essencial de resistência à degradação dos direitos laborais, posto que o poder de negociação da cooperativa junto ao empregador é superior e mais abrangente.

A nova modalidade de teletrabalho segue a lógica das transformações ocasionadas pela denominada “modernidade líquida”. Ulrich Beck também identificou o movimento de precarização das relações laborais, e assim o descreveu (2016, p. 207-208):

Em função das atuais e iminentes ondas de racionalização, esse sistema padronizado de pleno emprego começa a debilitar e carcomer, através de flexibilizações a partir das margens, seus três pilares de sustentação – direito do trabalho, local de trabalho, jornada de trabalho. Com isto as fronteiras entre trabalho e ócio se tornam fluidas. Formas flexíveis e plurais de subemprego se difundem [...] O

---

<sup>5</sup> Soma-se a esse raciocínio a decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal que considerou legal o fim da contribuição sindical obrigatória, reafirmando que o desconto é facultativo e só poderá ser efetuado mediante autorização expressa do trabalhador. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382819>. Acesso em 12 Jan 2019.

vínculo cooperativo empresarial, ao menos em certos setores (administração, escritório, gerência, prestação de serviços), já pode ser gerado por meios eletrônicos e portanto organizado de forma descentralizada, “espacialmente difusa” e “espacialmente independente”. Essa dispersão espacial do trabalho assalariado pode acontecer de muitas formas: desde o relaxamento de regras de comparecimento, passando por rearranjos espacialmente difusos de departamentos e equipes, até a redistribuição de funções sob a forma de trabalho eletrônico a ser feito parcial ou inteiramente em casa.

Nota-se claramente no pensamento de Beck a preocupação com a precarização do trabalho na modalidade home-office. E continua o autor (2016, p. 209):

Se essas consequências de uma despadronização da jornada e do local de trabalho forem consideradas conjuntamente, então pode-se dizer que se consuma a transição de um sistema socioindustrial unificado de trabalho de jornada integral, vitalício, organizado de modo fabril e associado com a ameaçadora iminência do desemprego em direção a um sistema pontuado por riscos e descentralizado, de subempregos flexíveis e plurais, no qual já não existirá o problema do desemprego (no sentido da falta de um posto de trabalho). Nesse sistema, o desemprego foi por assim dizer “integrado” ao sistema empregatício sob a forma de modelos de subemprego e também, conseqüentemente, substituído por uma generalização de incertezas ocupacionais, distante do “velho” sistema socioindustrial do pleno emprego unificado.

Voltando ao exemplo da cooperativa de técnicos de informática, a modalidade teletrabalho, se bem gerenciada pelos cooperados, pode representar um aumento da demanda pelos serviços dos trabalhadores, na medida em que uma empresa sediada em Manaus poderia contratar uma cooperativa de TI sediada em São Paulo ou vice-versa.

Nessa perspectiva, até o precário contrato intermitente pode ser vantajoso para o cooperado, pois enquanto o trabalhador está ocioso à espera de chamado por parte de seu empregador, pode usar esse tempo disponível e prestar serviços para outro contratante. Caberia à cooperativa gerenciar a oferta de trabalho entre seus cooperados a fim de que todos recebam a mesma quantidade de ordens de serviço.

O cooperativismo é cabível em várias áreas, tais como setor estético, tutores para crianças que não possuem bom desempenho na escola, transporte, imobiliário dentre outros tantos tipos de prestação de serviços. É um setor que cresce rapidamente no país, sendo, portanto, dever do Poder Público, fomentá-lo.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> G1 ECONOMIA. *Após tombo em maio, setor de serviços cresce 6,6% em Junho, diz IBGE*. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2018/08/14/setor-de-servicos-cresce-66-em-junho-aponta-ibge.ghtml>. Acesso em 11 Jan 2019.



A ordem econômica pátria apresenta como um de seus princípios programáticos a busca do pleno emprego. Cabe ao Estado patrocinar a qualificação da mão de obra, pois apenas através da capacitação, esse princípio será concretizado:

Ressalte-se ainda que, o princípio assegurado é o da busca pelo pleno emprego, e não, simplesmente, o pleno emprego. Apesar de tênue, existe uma diferença significativa nas duas acepções, pois falar apenas de pleno emprego é considerar a sua realização de forma integral e de maneira a não permitir situações medianas, de tentativas de sua realização. Por outro lado, falar da busca pelo pleno emprego é considerar o anseio de buscar melhorar e aproximar-se da realização do pleno emprego. Nesse sentido, conforme nomenclatura e aparente “vontade da constituição”, o constituinte implementou tal norma programática como forma de diretriz a admitir que a sua concretude é algo a se realizar por sua busca, pela tentativa de chegar mais próximo da situação ideal possível, sendo este ideal a busca pela amplitude, o alcance quantitativo e qualitativo. (ANDRADE; POMPEU, 2015, p. 277-292)

A modernidade líquida e seus efeitos devastadores nas relações de trabalho não serão contidos, posto que o modelo de produção foi modificado. Passou de “sólido” para “fluido”, de “hardware” para “software”. O modelo capitalista personificado por Henry Ford foi aniquilado e com ele, os postos de trabalho.

A possível solução para o desemprego estrutural aqui aventada, qual seja, a organização dos trabalhadores em cooperativa, é uma tentativa de fazer com que a precariedade das relações trabalhistas opere em benefício do trabalhador, não apenas do empregador.

Entretanto, essa forma de resistência apresentada pela Biopolítica necessariamente demanda mão de obra qualificada. Para tanto, é imprescindível que o Estado crie políticas públicas de capacitação dos trabalhadores, a fim de concretizar o princípio constitucional da busca do pleno emprego.

## **6 CONCLUSÃO**

As decisões do Supremo Tribunal Federal relacionadas a inúmeros questionamentos levantados por entidades defensoras dos direitos dos trabalhadores sobre as inconstitucionalidades da reforma trabalhista, levam a crer que a tendência da maioria da Corte é considerar as novas modalidades de contratação previstas na Lei

13.467/2017, a qual alterou de forma profunda a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), constitucionais e plenamente aplicáveis.

Essas inovações incorporadas ao mercado de trabalho do Brasil são uma resposta aos efeitos devastadores da modernidade líquida nas relações de trabalho, entretanto, acabam por tornar os contratos laborais precários e instáveis, o que vai de encontro ao contrato clássico de trabalho celetista, que consiste no contrato por prazo indeterminado e jornada semanal de 40 horas, o qual prevê inúmeros direitos para os trabalhadores que foram retirados das modalidades contratuais nesse estudo apresentadas, quais sejam, a terceirização e o teletrabalho.

Ciente de que os avanços tecnológicos são irreversíveis e causarão um enorme desemprego estrutural, as cooperativas de trabalhadores representam uma resposta da Biopolítica à precarização das relações laborais, desde que constituídas com o intuito de auxiliar o trabalhador a enfrentar as consequências da modernidade líquida.

O setor de serviços no país cresce dia após dia, contudo, para que seja realizada uma efetiva incorporação dos trabalhadores ao setor, é essencial que o Poder Público desenvolva políticas de capacitação da mão de obra, a fim de concretizar o princípio programático da ordem econômica da busca do pleno emprego.

Para tanto, a sociedade civil, juntamente com os trabalhadores, deve se unir e exigir políticas governamentais voltadas ao combate aos subempregos e à informalidade, pois apenas dessa maneira o caput do art. 170 da Constituição Federal, que prescreve a dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho como fundamentos da ordem econômica, será materialmente implementado.

## **7 REFERÊNCIAS**

ANDRADE, Thiago Pinho de. POMPEU, Gina Vidal Marcilio. *O estado e o princípio da busca pelo pleno emprego: tentativa de realização do desenvolvimento humano*. In: Revista Argumentum – RA, Marília/SP, V. 16, pp. 277-292, Jan-Dez. 2015.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. atual. por Jessé Cláudio Franco de Alencar. São Paulo: LTr, 2017.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. 2.ed. São Paulo: Editora 34, 2016.

CASTELO, Jorge Pinheiro. *O direito do trabalho líquido: o negociado sobre o legislado, a terceirização e o contrato de curto prazo na sociedade da modernidade líquida*. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018.

FOUCAULT, Michel. *A governamentalidade*. In: *Microfísica do Poder*, Rio de Janeiro: Graaal, 1979.

\_\_\_\_\_. *Vigiar e Punir: História da Violência nas Prisões*. Petrópolis: Vozes, 1987.

FRANCO FILHO, Georgeton de Souza. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2018.

\_\_\_\_\_. *Reforma trabalhista em pontos: de acordo com a Lei 13.467/17 e MP n. 808/17*. São Paulo: LTr, 2018.

G1 ECONOMIA. *Após tombo em maio, setor de serviços cresce 6,6% em Junho, diz IBGE*. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2018/08/14/setor-de-servicos-cresce-66-em-junho-aponta-ibge.ghtml>. Acesso em 11 Jan 2019.

GICO JR, Ivo T. *Introdução à análise econômica do direito*. In: TIMM, Luciano Benetti (Coord.). *Direito e economia no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. NASCIMENTO, Sônia Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 41. ed. São Paulo: LTr, 2018.

NEGRI, Antonio. *Biocapitalismo: entre Spinoza e a constituição política do presente*. Tradução: Maria Paula Gurgel Ribeiro. São Paulo: Iluminuras, 2015.

OLIVEIRA, Emerson de Ademir. DIAS, Jefferson Aparecido. *O desemprego e o autoatendimento no setor bancário: entre o Biopoder e a Biopolítica*. In: REPATS - Revista de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor. REPATS, Brasília, V. 4, nº 2, p.253-270, Jul-Dez, 2017.

SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho: de acordo com o novo CPC, reforma trabalhista - Lei 13.467/2017 e a IN n. 41/2018 do TST*. 14.ed. São Paulo: LTr, 2018.

SILVA, Paulo Fernandes da. *Cooperativas de trabalho, terceirização de serviços e direito do trabalho*. 4.ed. São Paulo: LTr, 2017.

TRINUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *Justiça reconhece vínculo entre motoboys e serviços de entrega*. Disponível em em: [http://www.tst.jus.br/materias-especiais/-/asset\\_publisher/89Dk/content/id/2152864](http://www.tst.jus.br/materias-especiais/-/asset_publisher/89Dk/content/id/2152864). Acesso em 11 Jan 2019.