XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I

EVERALDO GASPAR LOPES DE ANDRADE

FREDERICO DA COSTA CARVALHO NETO

RODRIGO GARCIA SCHWARZ

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Everaldo Gaspar Lopes De Andrade, Frederico da Costa carvalho Neto, Rodrigo Garcia Schwarz – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-083-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito do trabalho. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I

Apresentação

A presente publicação, concebida no marco do XXIV Congresso do CONPEDI, realizado sob o tema Direito e Política: da Vulnerabilidade à Sustentabilidade, que tem por escopo problematizar a questão da sustentabilidade sob o viés das soluções para as vulnerabilidades pensadas em termos de capacidade de equilíbrio entre condicionantes políticas, econômicas, sociais, ambientais e jurídicas - relacionando, assim, em última instância, a conexão entre vulnerabilidade e sustentabilidade à capacidade do Direito de produzir Justiça e de fazê-lo por meio da Política -, (re)pensando as relações entre Direito e Política, seja nos seus aspectos analítico-conceituais e filosóficos, seja no aspecto das políticas públicas e do funcionamento das instituições político-jurídicas, oferece ao leitor, através dos 29 (vinte e nove) artigos apresentados no Grupo de Trabalho "DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I" durante o XXIV Congresso do CONPEDI, a diversidade e a pluralidade das experiências e do conhecimento científico das quais se extrai, no seu conjunto, o "espírito", ou seja, o sentido e a essência do Direito do Trabalho na atualidade, a partir da apreensão do que está sendo produzido, no âmbito da cultura jurídica brasileira, a respeito do Direito do Trabalho, revelando, assim, no seu conjunto, a partir de distintas vozes e de distintos espaços e experiências, os rumos não só da pesquisa científica a respeito do Direito do Trabalho no Brasil, mas do próprio Direito do Trabalho enquanto ciência, ordenamento e práxis no Brasil, e das correspondentes instituições político-jurídicas e das suas possibilidades de produção de Justiça social, em termos axiológicos, filosófico-normativos e teórico-dogmáticos.

Somam-se, assim, as vozes de Adélia Procópio Camilo, Alana Borsatto, Alessandro Severino Valler Zenni, Amanda Netto Brum, Ana Maria Viola de Sousa, Ana Sylvia da Fonseca Pinto Coelho, Camila Leite Vasconcelos, Carla Cirino Valadão, Carla Cristine Ferreira, Cleber Sanfelici Otero, Cristiano Lourenço Rodrigues, Diogo Basilio Vailatti, Elen Carla Mazzo Trindade, Eliete Doretto Dominiquini, Ellara Valentini Wittckind, Erica Fabiola Brito Tuma, Evandro Trindade do Amaral, Fábio Gabriel Breitenbach, Guilherme Domingos de Luca, Henrique Augusto Figueiredo Fulgêncio, Jane de Sousa Melo, José Soares Filho, Lafayette Pozzoli, Larissa Menine Alfaro, Leandro Cioffi, Leonardo Nascimento Rodrigues, Leonardo Raphael Carvalho de Matos, Lorena Machado Rogedo Bastianetto , Lucas Rodrigues Vieira, Luiz Filipe Santos Lima, Magno Federici Gomes, Manuela Corradi Carneiro Dantas, Mara Darcanchy, Maria Aurea Baroni Cecato, Maria Cristina Alves Delgado de Avila, Nayara

Toscano de Brito Pereira, Paulo Ricardo Vijande Pedrozo, Pedro Dias de Araújo Júnior, Prudêncio Hilário Serra Neto, Rafael Veríssimo Siquerolo, Rita Daniela Leite da Silva, Rogeria Gladys Sales Guerra, Sergio Torres Teixeira, Suzy Elizabeth Cavalcante Koury, Taiane da Cruz Rolim, Tiago Augusto de Resende Melo, Vanessa Rocha Ferreira, Veruska Santana Sousa de Sá e Yann Dieggo Souza Timotheo de Almeida, e a destes coordenadores, Everaldo Gaspar Lopes de Andrade, Frederico da Costa carvalho Neto e Rodrigo Garcia Schwarz, em torno dessas discussões, fundadas na perspectiva das dimensões materiais e eficaciais do direito fundamental ao trabalho digno, assim compreendido o trabalho exercido em condições compatíveis com a dignidade humana, e, portanto, do Direito do Trabalho enquanto possibilidade de produção de Justiça social.

Nesses artigos, são tratadas, assim, distintas questões de crescente complexidade e de crescente relevância para o próprio delineamento dos campos de ação e das possibilidades do Direito do Trabalho da atualidade: dos direitos e princípios fundamentais no trabalho, com a abordagem das questões pertinentes à ação sindical e à negociação coletiva, à erradicação do trabalho infantil, à eliminação do trabalho forçado e à promoção da igualdade de condições e de oportunidades no trabalho, envolvendo múltiplos coletivos tradicionalmente subincluídos nos mundos do trabalho, às questões do meio ambiente do trabalho, da saúde e da intimidade no trabalho e dos novos horizontes do Direito do Trabalho em tempos de crises, com a abordagem das novas morfologias das relações de trabalho, dos processos de desregulamentação do trabalho e de flexibilização do Direito do Trabalho, das novas tecnologias e de seus impactos sobre os mundos do trabalho, dos próprios marcos renovados do direito processual do trabalho na efetivação do Direito do Trabalho e, portanto, e sobretudo, das novas formas de inclusão e exclusão nos mundos do trabalho, com ênfase para os mecanismos de aplicação e de promoção do Direito do Trabalho e para os novos arranjos criativos de proteção do trabalho.

Daí a especial significação desse conjunto de artigos, que, da vulnerabilidade à sustentabilidade, fornece ao leitor uma considerável amostra do que vem sendo o agir e o pensar no âmbito do Direito do Trabalho brasileiro, das dimensões materiais e eficaciais do direito fundamental ao trabalho digno e da promoção da Justiça social.

Os Coordenadores,

Everaldo Gaspar Lopes de Andrade

Frederico da Costa carvalho Neto

Rodrigo Garcia Schwarz

O PROJETO DE LEI DA TERCEIRIZAÇÃO (PL 4330/04) E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO AO RETROCESSO

THE OUTSOURCING OF BILL (PL 4330/04) AND APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF NOT SOCIAL REGRESSION.

Vanessa Rocha Ferreira
Leonardo Nascimento Rodrigues

Resumo

O presente artigo tem como propósito analisar os reflexos decorrentes da possível aprovação do Projeto de Lei nº 4330/04, que atualmente tramita no Senado Federal. Tal Projeto visa regulamentar a terceirização ampla e irrestrita em todos os níveis da cadeia produtiva, e não somente na atividade-meio, como é considerado lícito na atualidade. Partiremos do pressuposto de que tal projeto é decorrente de uma política de cunho neoliberal, que valoriza o lucro em detrimento das relações laborais, pois é contrário ao primado constitucional de valorização do trabalho e do respeito à dignidade humana, configurando claramente uma ofensa ao Princípio do não retrocesso social.

Palavras-chave: Terceirização, Princípio do não retrocesso social, Princípio da dignidade humana, Precarização das relações de trabalho, Neoliberalismo

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze the impacts arising from the possible adoption of Bill No. 4330 /04, now before the Senate. This project aims to regulate the broad and unrestricted outsourcing at all levels of the supply chain, not only in the activity-through as it is considered lawful today. We will assume that such a project is the result of a neoliberal policy that values profit over labor relations as it is contrary to the constitutional primacy of work appreciation and respect for human dignity, clearly setting an offense to the Principle of not social regression.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Outsourcing, Principle of non social regression, Principle of human dignity, Casualization of labor relations, Neoliberalism

INTRODUÇÃO

Vivemos um momento peculiar no que tange à análise do panorama político-econômico mundial, posto que, nada obstante a crescente tendência de implementação de políticas neoliberais na seara trabalhista, observamos um esvaziamento do debate ideológico na sociedade.

É como se esse movimento de mudanças no mundo trabalhista fosse fruto apenas das contingências sociais da atualidade, ou mesmo um caminho natural do mundo globalizado.

Entendemos, ao contrário, que grande parte das propostas de alteração da legislação trabalhista refletem expressamente um pensamento alinhado com um modelo econômico que já se mostrou perverso com a população e que prega, acima de tudo, a construção de um abismo cada vez maior entre ricos e pobres.

Essa linha ideológica, também conhecida como neoliberalismo, voltou a apontar suas armas aos trabalhadores, porém, dessa vez, de uma forma jamais vista no país, ante a possibilidade de institucionalizar a precarização dos direitos trabalhistas, caso seja aprovado o Projeto de Lei (PL) nº 4.330/04, que pretende regulamentar a chamada "Terceirização".

É inexorável que a Terceirização acarretará perdas aos trabalhadores. Diversos órgãos, a exemplo do DIEESE, já apontaram as diferenças de remuneração e demais atributos do trabalho entre o "terceirizado" e o empregado comum, contratado diretamente pelo empregador, sem intermediários.

Em sendo assim, tendo em vista que os direitos trabalhistas ameaçados pelo PL nº 4.330/04 são resultantes de conquistas da sociedade, entendemos não ser possível a sua supressão, ainda que de forma não expressa, pelo legislador infraconstitucional, de modo a possibilitar a aplicação do Princípio da Proibição ao Retrocesso Social, como mecanismo jurídico de defesa dos trabalhadores.

Dessa feita, para se chegar à conclusão (solução) apontada no parágrafo anterior, apresentaremos a relação entre a terceirização e o neoliberalismo, os reflexos negativos que o PL nº 4.330/04 acarretará aos trabalhadores e a construção teórica para a aplicação do Princípio da Proibição ao Retrocesso Social ao caso.

Neste sentido, no item I trataremos acerca do direito fundamental ao trabalho decente, enfocando os elementos que podem caracterizá-lo, ou seja, as prerrogativas que devem ser conferidas ao trabalhador para que possam exercer de maneira digna a sua profissão.

No item seguinte, discutiremos o panorama econômico mundial, narrando de forma sucinta a evolução do modo de produção capitalista, desde meados do século XIX até os dias atuais, ressaltando as principais características daquilo que se convencionou chamar de *neoliberalismo.*

No item III, trataremos de demonstrar que a terceirização é uma política de cunho tipicamente neoliberal, ressaltando os impactos negativos que esta proposta de alteração legislativa acarretará aos trabalhadores.

Já no item IV, apresentarmos a construção teórica para a aplicação do Princípio da Proibição ao Retrocesso em relação ao Projeto de Lei nº 4.330/04, defendendo a possibilidade de declaração de sua inconstitucionalidade, caso seja aprovado.

Para tanto foi utilizado o método dedutivo com o objetivo de melhor analisar como a doutrina e a jurisprudência têm se posicionado no que tange a este tema, além de pesquisa bibliográfica e descritiva acerca do fenômeno da terceirização.

1 O DIREITO AO TRABALHO DIGNO COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

Antes de expor os elementos que caracterizam o trabalho digno, necessário destacar, desde logo, o caráter fundamental do direito ao trabalho decente.

Com efeito, não bastasse a consagração do direito ao trabalho no rol de direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), o que por si só já bastaria para considerá-lo como um direito fundamental, a Carta Magna, ainda, assegurou de maneira expressa em seu art. 7º diversas prerrogativas aos trabalhadores urbanos e rurais, que se traduzem em garantias mínimas, direitos básicos, que devem ser asseguradas aos trabalhadores em qualquer tipo de relação laboral.

Importante destacar que, conforme entendem Mendes e Branco (2012, p. 694), as garantias elencadas no art. 7º da CRFB/88 não são direcionadas apenas ao legislador e ao gestor público, como também ao empregador, tratando-se, "[...] em muitos casos, de aplicação direta de norma de caráter fundamental às relações privadas".

O texto constitucional também contempla em seu art. 8º o direito à livre associação profissional ou sindical.

Além disso, há ainda a previsão do direito de greve, em seu art. 9º, e a participação dos trabalhadores e dos empregadores nos colegiados de órgãos públicos em que seus interesses profissionais e/ou previdenciários sejam objeto de deliberação e discussão, nos termos do art. 10, do referido texto Constitucional.

Tudo isso serve para demonstrar que, ao consagrar o trabalho como um direito fundamental, o constituinte não o fez apenas para propiciar o simples acesso das pessoas aos postos de trabalho. Na verdade, pretendeu ir muito além disso, resguardando o direito do trabalhador ao emprego digno, o que envolve não somente uma justa remuneração pela exploração da sua força de trabalho, como também uma série de outras garantias essenciais para equilibrar a relação empregado-empregador.

Esta constatação é importantíssima para rechaçar, desde logo, um dos principais argumentos daqueles que defendem a terceirização, qual seja, o de que esta forma de contratação possibilitaria uma maior abertura de postos de trabalho, a despeito da inegável perda de certas prerrogativas por parte dos trabalhadores.

Ora, consoante demonstrado acima, a plena realização do direito ao trabalho não pode vir desacompanhada de uma série de garantias que lhe possibilitam exercer com dignidade a sua profissão. O mero acesso ao posto de trabalho não garante a efetiva concretização desse direito.

Neste sentido bem observa Barros (2015, p.16):

> Contudo, este avanço empresarial não pode significar retrocesso aos direitos e garantias trabalhistas, a título exemplificativo, menciona-se que os contratos dos empregados da tomadora de serviço poderão ser absolutamente distintos daqueles ligados à prestadora de serviço, infringido o princípio da igualdade e ensejando a discriminação no ambiente de trabalho.

Ultrapassado este ponto, necessário, agora, discorrer acerca dos elementos que compõem o chamado trabalho digno (ou decente).

O TRABALHO DIGNO (OU DECENTE)

Verificado, pois, que o direito ao trabalho não se satisfaz apenas com o acesso ao emprego, convém, neste momento, apresentar os elementos que caracterizam o trabalho digno. Para tanto, iremos nos valer das lições de Brito Filho (2013, p. 55), que, em monografia sobre o assunto, expôs de maneira clara quais os direitos mínimos que devem ser assegurados ao homem-trabalhador. Vejamos:

> Trabalho decente, então, é um conjunto mínimo de direitos do trabalhador que corresponde: **(i)** ao direto ao trabalho; **(ii)** à *liberdade* de trabalho; **(iii)** à *igualdade* no trabalho; **(iv)** ao trabalho com *condições justas*, incluindo a remuneração e que preservem sua saúde e segurança; **(v)** à *proibição do*

> *trabalho infantil*; **(vi)** à *liberdade sindical*; e **(vii)** à *proteção contra os riscos sociais.*(grifos nosso)

Apresentados os elementos que compõem esse núcleo mínimo de direitos do homem-trabalhador, convém expor, de forma sucinta e objetiva, cada um deles, a fim de possibilitar, posteriormente, a comprovação de que a terceirização é um instrumento de precarização e de violação do direito fundamental ao trabalho digno.

(i) O *direito ao trabalho* é concomitantemente uma garantia ao trabalhador e um dever imposto ao Estado, de criação de postos de trabalho aptos a propiciar uma ocupação capaz de assegurar àquele a subsistência própria e de sua família.

(ii) A *liberdade de escolha do trabalho* significa que o trabalhador não pode ser obrigado a exercer uma profissão que não seja de sua livre vontade.

(iii) Já a *igualdade de trabalho* diz respeito à impossibilidade de discriminação, de qualquer natureza, no ambiente de trabalho. Da mesma forma, ressalta Brito Filho, que as oportunidades, dentro das mesmas organizações, devem ser oferecidas de maneira igual.

(iv) No que tange ao direito *ao trabalho com condições justas, incluindo a remuneração e que preservem a saúde e a segurança do trabalhador* reflete a necessidade de garantir uma relação equilibrada entre a exploração da força de trabalho do empregado e o lucro do empregador, de modo que a remuneração do trabalhador seja justa e razoável; de igual maneira, deve-se preservar a qualidade de vida do empregado, posto que, de nada adianta lhe conferir um justo salário e ao mesmo tempo deixá-lo exposto a riscos de acidente ou mesmo à morte. A estas condições justas de trabalho também podemos incluir a limitação da jornada de trabalho e a existência de períodos de repouso.

(v) A *proibição do trabalho infantil* corresponde à preocupação ao pleno e sadio desenvolvimento da criança e do adolescente, o que, na maioria dos casos, vai de encontro à rotina dura e cheia de responsabilidades de um trabalho remunerado.

(vi) A *liberdade sindical* reflete a importância da união dos homens para o alcance de seus objetivos. Na história do direito do trabalho são incontáveis os exemplos de direitos conquistados através da luta dos sindicatos, de modo que não se pode criar empecilhos para a livre associação dos trabalhadores.

(vii) A *proteção contra os riscos sociais* corresponde ao direito do trabalhador ao amparo em situações de infortúnios, tais como o desemprego. No Brasil, essa tarefa é desempenhada pela Seguridade Social.

Bem, observados os elementos que compõem o que poderemos chamar de trabalho digno ou decente, passemos à análise da terceirização e do modelo econômico que lhe patrocina – o neoliberalismo.

2 PANORAMA ECONÔMICO MUNDIAL: DO LIBERALISMO AO NEOLIBERALISMO ECONÔMICO

Segundo a maior parte dos estudiosos sobre o assunto, o termo "neoliberalismo" consiste na retomada dos valores preconizados pelo liberalismo econômico, muitos dos quais foram repelidos durante boa parte do século passado.

Com efeito, desde a revolução industrial inglesa, o modo de produção capitalista passou por diversos ciclos, cujas origens se deram em razão das crises geradas pelo próprio sistema.

Dessa forma, o liberalismo econômico preponderava enquanto concepção filosófica e econômica de Estado, desde meados do século XIX até início do século passado, mais precisamente, até a quebra da bolsa de Nova Iorque, ocorrida em 1929.

A partir de ali, muitos dos valores pregados pelo liberalismo econômico foram deixados de lado, abrindo espaço para um maior controle estatal sobre a economia, com vistas não apenas à regulamentação do mercado, como também a uma melhor distribuição de renda na sociedade.

É nesse momento que surge o chamado "Estado de Bem-estar Social" (*Welfare State*), tendo como uma de suas principais influências o economista britânico John Maynard Keynes, cuja teoria ficou conhecida como *keynesianismo*.

Na Europa, essa linha pensamento foi colocada em prática pelos partidos que adotavam a chamada Social Democracia, sobretudo a partir das décadas de 70 e 80 do século passado.

Considerada como uma Terceira Via entre os socialistas e os liberais, a Social Democracia pregava não a substituição do modo de produção capitalista, tal como defendiam os socialistas, mas uma profunda reforma daquele modelo econômico, consistente em diversas medidas, tais como: tributação progressiva, redistribuição de riqueza, implementação de programas sociais, etc.

Pois bem, apesar do relativo sucesso da implementação do Estado de Bem-Estar Social em alguns países, sobretudo, europeus, passou-se a cogitar da retomada dos valores do liberalismo econômico, sob o argumento de que os mesmos seriam mais consentâneos com a

nova ordem mundial, inaugurada com a queda do muro de Berlim (marco do fim do bloco socialista) e a criação dos blocos econômicos.

Essa retomada se deu em razão do discurso pelo qual, tendo em vista a nova realidade que se apresentava, os Estados precisavam ser mais competitivos e dinamizar as suas economias, o que era incompatível com o proposto pelo *Welfare State*, que preconizava enormes gastos na área social.

O marco do restabelecimento dos valores liberais se deu em um evento ocorrido na cidade de Washington, capital dos Estados Unidos da América, em 1989, em que foram reunidas as principais instituições financeiras mundiais ali sediadas (FMI, Banco Mundial, Departamento do Tesouro dos Estados Unidos) para discutir os rumos da economia dos países latino-americanos.

O conjunto de medidas estabelecidas naquela oportunidade, e que posteriormente foram estendidas para o resto do mundo, ficaram conhecidas como *Consenso de Washington.*

Naquele momento, convencionou-se, portanto, acerca da necessidade de retomadas de alguns dos principais ideais que permeiam a concepção liberal de economia, motivo pelo qual esta corrente de pensamento passou a ser chamada de *neoliberalismo.*

A partir daí, o neoliberalismo foi instituído como o modelo econômico a ser seguido na nova ordem mundial.

Como vimos, pois, o neoliberalismo nada mais é do que a retomada dos valores do liberalismo econômico, possuindo, basicamente, as seguintes características:

- ✓ mínima participação estatal nos rumos da economia de um país;
- ✓ política de privatização de empresas estatais;
- ✓ livre circulação de capitais internacionais e ênfase na globalização;
- ✓ abertura da economia para a entrada de multinacionais;
- ✓ posição contrária aos impostos e tributos excessivos;
- ✓ aumento da produção, como objetivo básico para atingir o desenvolvimento econômico;
- ✓ a base da economia deve ser formada por empresas privadas;
- ✓ defesa dos princípios econômicos do capitalismo;
- ✓ flexibilização das leis trabalhistas, com o intuito de propiciar a contratação de mão de obra mais barata e aumentar o lucro das empresas.

Das características elencadas acima, as que mais nos interessam diretamente são as duas últimas, posto que afetarão diretamente na problemática relativa à precarização dos

direitos trabalhistas, tendo a terceirização como um dos seus principais mecanismos, consoante melhor exposto nos capítulos a seguir.

3 O PROJETO DE LEI DA TERCEIRIZAÇÃO E A PRECARIZAÇÃO DO DIREITO AO TRABALHO: REFLEXO DE UM IDEAL NEOLIBERAL

No item I deste trabalho, valendo-nos das lições de Brito Filho, expusemos os elementos que compõem o chamado trabalho digno ou decente. Agora, convém demonstrar que a terceirização viola de forma bastante nítida este direito fundamental.

Com efeito, a discussão em torno da terceirização voltou à tona no Brasil em razão da votação do Projeto de Lei nº 4.330/04, esquecido há mais de 10 (dez) anos no Congresso Nacional.

De acordo com o PL, será possível a contratação de serviços terceirizados de forma indiscriminada, não havendo qualquer limite quanto ao tipo de serviço que pode ser objeto de terceirização.

É certo que, atualmente, já é possível a terceirização, porém, a mesma é limitada às atividades-meio das empresas, consoante disposto na Súmula nº 331 do TST. Na hipótese de ser aprovado o PL 4330, será possível a terceirização de qualquer serviço, meio ou fim.

Pois bem, apresentadas as características básicas do PL 4330, cumpre demonstrar os motivos pelos quais esta forma de contratação viola o direito fundamental ao trabalho digno (ou decente).

Para tanto, analisaremos os impactos da terceirização em cada um dos elementos que constituem o núcleo mínimo de direitos do homem-trabalhador, conforme destacado em tópico anterior. Vejamos.

(i) *Direito ao trabalho:* um dos principais argumentos lançados pelos defensores da terceirização consiste na ideia de que este instituto poderá propiciar uma maior abertura de postos de trabalho.

Ora, já se defendeu em linhas anteriores que o pleno atendimento ao direito ao trabalho pressupõe a observância de uma série de garantias ao trabalhador, de modo que não lhe basta assegurar simplesmente o acesso ao trabalho, devendo o Estado ir além disso, garantindo ao trabalhador que a sua atividade seja prestada com um mínimo de qualidade. Não se pode desassociar a ideia de quantidade de trabalho com a ideia de qualidade no trabalho. Neste sentido entende a Magistrada Carla Romar:

> [...] a relação existente entre a dignidade humana e o trabalho abrange três questões iniciais: (a) a dignidade se afirma a partir da garantia ao trabalho, ou seja, o fato de **ter trabalhado** assegura ao homem dignidade; (b) a dignidade somente é assegurada se o **trabalho é decente**, ou seja, não basta ter trabalho é preciso que o trabalho decorra de circunstâncias que asseguram ao trabalhador e à sua família uma vida digna; e (c) o ordenamento jurídico deve assegurar ao trabalhador **direitos fundamentais** e deve prever mecanismos de proteção e efetivação de tais direitos. (ROMAR, 2008, p. 1287).

Ainda, tratando sobre esse assunto, vejamos o que diz Brito Filho (2013, p. 58):

> O pior de tudo é que a falta de trabalho acaba gerando o discurso de que é necessário reduzir as condições de trabalho existentes para acolher os trabalhadores excluídos do mercado, em lógica que somente favorece a concentração de riqueza e o alargamento das desigualdades.

Dessa feita, o discurso pelo qual a terceirização poderá ser benéfica ao país pelo simples fato de poder (em tese) propiciar uma maior abertura de postos de trabalho, ainda que passando por cima de certos direitos trabalhistas, como visto, não se sustenta.

(ii) *Liberdade de escolha do trabalho:* para que seja plenamente atendido o direito fundamental ao trabalho digno, o trabalhador deve ter total liberdade tanto para escolher a atividade que irá exercer, como também para deixar de trabalhar em determinada organização, caso assim deseje.

Ocorre que, segundo informações do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), há nítida relação entre a terceirização e o trabalho escravo.

Com efeito, considerando a dificuldade na fiscalização e responsabilização dos tomadores de serviço pela violação a direitos trabalhistas, é mais comum a ocorrência de trabalho escravo em empresas terceirizadas do que em comparação aos contratados diretamente pelo empregador.

De acordo com o Departamento de Erradicação do Trabalho Escravo (DETRAE), entre os anos de 2010 e 2014, 90% (noventa por cento) dos trabalhadores resgatados em condições análogas à escravidão eram terceirizados.

Assim, é inegável que a terceirização propicia a ocorrência das formas modernas de escravidão, ante a dificuldade de fiscalização e de responsabilização do tomador do serviço.

(iii) *Igualdade de trabalho:* para que o trabalho seja considerado decente, não há como se admitir qualquer forma de discriminação no ambiente laboral.

Com a terceirização, é certo, tal igualdade não irá ocorrer, posto que o empregado terceirizado jamais será equiparado com o contratado diretamente pela empresa, uma vez que aquele será remunerado pela sociedade empresária terceirizada e não pelo tomador do serviço. Com isso, abre-se espaço para a diferença de tratamento entre o terceirizado e o empregado direto.

Na verdade, essa discriminação no ambiente de trabalho não se resume apenas à discrepância remuneratória, como também na possibilidade de ascensão diferenciada dentro da organização empregatícia, no uso reservado de certos espaços dentro do estabelecimento empresarial (refeitório, por exemplo), dentre outras.

(iv) *Direito ao trabalho com condições justas, incluindo a remuneração e que preservem a saúde e segurança do trabalhador:* talvez esse seja o ponto em que a terceirização mais mostra a sua faceta, senão vejamos.

a) redução salarial: com a terceirização, as empresas passarão a contratar terceirizadas que ofereçam preços menores pelos seus serviços, o que impactará necessariamente na diminuição ou estagnação do salário pago aos seus empregados;

b) no que tange à segurança do trabalho, em estudo direcionado ao assunto, o DIEESE divulgou recentemente que 80% (oitenta por cento) dos acidentes de trabalho no país ocorrem em empresas terceirizadas[1]. Isso pode ser explicado por diversos fatores, dentre os quais: o fato de o terceirizado não se identificar com o local onde presta seus serviços, ante a possibilidade de ser transferido para outro posto de trabalho a qualquer momento; pelo fato das empresas terceirizadas não se preocuparem adequadamente em estudar o local em que será prestado o serviço pelo terceirizado; ausência de investimento em capacitação e prevenção de acidentes por parte das empresas contratadas, etc.

c) Ainda, conforme informado em tópico anterior, as condições justas de trabalho incluem, também, limitação de jornada de trabalho. Ocorre que, neste ponto a terceirização igualmente apresenta dados negativos. De acordo com o mesmo estudo apontado acima, o DIESSE constatou que os terceirizados possuem uma jornada de trabalho semanal, em média, 3,5 horas a mais que o contratado direto.

(v) *Proibição do trabalho infantil:* da mesma forma em que discorremos acerca do trabalho escravo, as observações quanto a este ponto também valem no que tange à relação

[1] Pesquisa disponível em: http://www.dieese.org.br/estudosepesquisas/2010/estPesq50TercerizacaoEletrico.pdf. Acesso em: 05 ago. 2015.

entre terceirização e exploração do trabalho infantil, posto que a dificuldade de fiscalização do tomador do serviço poderá propiciar esta prática nefasta.

(vi) *Liberdade sindical:* a terceirização enfraquece o movimento sindical, haja vista que fere o direito à efetiva sindicalização por parte do trabalhador, posto que, considerando que esta forma de contratação propicia que vários empregados exerçam suas atividades no mesmo ambiente de trabalho, porém, vinculados a empregadores diferentes (dono da terceirizada e o tomador do serviço), tal fato dificulta a unidade dos trabalhadores, ou seja, não haverá mais a união de todos os trabalhadores do mesmo setor reivindicando os mesmos direitos contra os mesmos empregadores, violando, pois, o direito à efetiva associação sindical.

(vii) *Proteção contra os riscos sociais:* de acordo com o exposto em item anterior, esta proteção é exercida no Brasil pela Previdência Social.

Pois bem, acontece que, constatado que a terceirização provoca a precarização do direito ao trabalho, tal fato acarreta, necessariamente, a violação ao direito à previdência social, ante a umbilical relação trabalho-previdência.

Tratando da relação trabalho-previdência, assim leciona Moraes (2014, p. 97):

> Por esse específico sentido, compreendemos que a relação jurídico-previdenciária é um derivado da relação jurídica trabalhista. Isto é, nasce o Direto à percepção dos benefícios previdenciários porque, ante, preexiste uma prestação de serviço humano, sob a natureza de uma relação de trabalho ou de uma relação empregatícia.

Como visto, não há como separar a relação jurídica trabalhista da relação jurídica previdenciária, de modo que, repita-se, qualquer modificação normativa ou mesmo jurisprudencial que precarize o direito fundamental ao trabalho – tal como pretendido pela PL nº 4330 - acarretará consequências maléficas, também, ao direito fundamental à previdência.

Assim, pois, analisados todos os elementos que compõem o chamado trabalho decente, não há como não concluir que o Projeto de Lei da Terceirização não provocará a precarização do direito fundamento ao trabalho digno.

O PROJETO DE LEI DA TERCEIRIZAÇÃO COMO REFLEXO DE UMA POLÍTICA NEOLIBERAL

Em tópico anterior ficou comprovado que a terceirização, de fato, em nossa concepção, viola o direito fundamental ao trabalho digno. Agora, convém demonstrar que esta forma de contratação reflete uma política de cunho neoliberal, fator este importante para que possamos afirmar que a sua aprovação implicará no desrespeito ao Princípio da Proibição ao Retrocesso Social.

Com efeito, dentre algumas características que marcam o modelo neoliberal, consoante destacado anteriormente, está justamente a desregulamentação e a precarização do trabalho, de modo que a relação empregador-empregado seja desenhada pelas leis do mercado.

A esse respeito, vejamos a posição de Sussekind (2010):

> Os neoliberais pregam a omissão do Estado, desregulamentando tanto quanto possível o Direito do Trabalho, a fim de que as condições de emprego sejam ditadas, basicamente, pelas leis de mercado. Já os defensores do Estado Social, esteados na doutrina social da Igreja ou na filosofia trabalhista, advogam a intervenção estatal nas relações de trabalho, na medida necessária à efetivação dos princípios formadores da justiça social e à preservação da dignidade humana.

Não há como negar, pois, que a lógica neoliberal pressupõe a perda de uma série de garantias do trabalhador, a fim de implementar a sua concepção da "empresa enxuta" – aquela em que se reduz a força de trabalho, a vinculação direta entre empregado/empregador, tudo com vistas a aumentar os lucros da sociedade empresária.

A esse respeito, imprescindíveis as palavras de Moraes (2014, p. 97), para quem:

> Se a realidade econômica neoliberal reduz o trabalho humano subordinado, impondo gradativamente, um novo modelo de relação de trabalho marcado pela parassubordinação, e se cria o modelo de empresa moderna (*lean production)*, é lógico afirmar que a tendência crescente é a mudança no modelo de contratação. Logo, a tendência também será a substituição progressiva do contrato de trabalho subordinado pelo modelo de trabalho autônomo ou eventual, por meio da pessoa jurídica eventual.

Em sendo assim, constatado que a terceirização implica em perdas a direitos dos trabalhadores, consoante demonstrado no tópico anterior, não há como não a relacionar como uma medida de cunho neoliberal, tendo em vista as características deste modelo econômico de Estado.

Neste sentido acompanhe o que diz Alvar, acentuando os aspectos negativos da terceirização:

> A terceirização é forma de flexibilização da legislação protetiva do trabalho, sendo festejada por aqueles que entendem o Direito do Trabalho como amarra ao progresso econômico, certamente desconhecendo o papel fundamental desse ramo do Direito na busca da cidadania. Concretamente qualquer modalidade de terceirização que seja analisada, retira do trabalhador conquistas históricas de proteção, o trabalho terceirizado, rompendo com o conceito basilar, que o trabalho não é mercadoria, na medida em que, a empresa de colocação de mão-de-obra, tem como único e principal objeto a comercialização do trabalho humano. Nesse diapasão em países como o Brasil que possuem capitalismo primário, com um empresariado emergente e ansioso pela lucratividade do custe o que custar, onde a legislação é descumprida sem qualquer pudor, verificasse o solo fértil para a semeadura de "técnicas de gestão de pessoal", em flagrante descumprimento da legislação trabalhista, como a terceirização. (ALVAR, s.d.a.).

Note-se que o fenômeno da terceirização traz consigo muitos aspectos negativos ao trabalhador, que é a parte mais vulnerável nesta relação jurídica, precarizando o direito social ao trabalho.

4 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

Conforme demonstrado em tópico precedente, o direito fundamental ao trabalho digno foi consagrado em nossa Carta Magna, a qual, no momento da sua elaboração, aderiu a um modelo de Estado protetor das garantias individuais, a dizer, um Estado Social.

A propósito, consoante também ressaltado em momento anterior, este modelo de Estado protetor surgiu como contraponto a um modelo econômico de completa desregulamentação do mercado e omissão estatal, o Estado Liberal.

Na esteira desse Estado de Bem-Estar Social, o trabalhador teve garantido o seu núcleo mínimo de direitos, o que, no caso da ordem constitucional brasileira, restou consagrado, notadamente, no art. 7º de nossa Carta Magna, do qual extraímos os elementos básicos daquilo que deve ser considerado como um trabalho decente, digno.

Com base em tudo isso, é plenamente possível defender que a terceirização viola diretamente o Princípio da Proibição ao Retrocesso, como argumento jurídico apto a declarar a inconstitucionalidade do PL nº 4330/04.

Acerca do Princípio do não retrocesso social, destaca Barroso que:

> [...] por este princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento

> constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido. (BARROSO, 2001, p. 158).

Assim, diante da relevância deste princípio, não pode o legislador retroceder em termos de proteção a direitos sociais já incorporados ao ordenamento jurídico vigente. Podemos chegar a esta conclusão com base em duas premissas:

a) A partir do momento em que se constata que o direito ao trabalho digno foi alçado à condição de direito fundamental, não se pode admitir que a sociedade retroaja e permita formas de contratação de trabalhadores que propiciem a violação ao núcleo mínimo de direitos do homem-trabalhador, o que ocorrerá inevitavelmente com a terceirização, conforme demonstrado acima;

b) Ao adotar um modelo de Estado Social, a ordem constitucional brasileira pretendeu superar uma visão puramente liberal da sociedade. A propósito, consoante ressaltado no Capítulo II deste trabalho, em uma análise da evolução do modo de produção capitalista, o Estado de Bem-Estar Social surgiu justamente como contraponto ao Estado Liberal. Neste contexto, forçoso reconhecer que a terceirização, por representar um instrumento de cunho neoliberal, também acarreta um retrocesso social, haja vista que o neoliberalismo pretende retomar os valores de um modelo de Estado (Liberal) já superado pelo modelo de Estado aderido pela ordem constitucional brasileira (Estado Social).

Tratando a respeito do Proibição ao Retrocesso Social, Sarlet (2010, p. 452) leciona:

> Neste contexto, a primeira noção a ser resgatada é a do núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais que estejam sendo objeto de alguma medida retrocessiva. Como já restou suficientemente destacado, o legislador (assim como o Poder Público em geral) não pode, uma vez concretizado determinado direito social no plano da legislação do direito infraconstitucional, mesmo com efeitos meramente prospectivos, voltar atrás e, mediante uma supressão ou mesmo relativização (no sentido de uma restrição), afetar o núcleo essencial legislativamente concretizado de determinado direito social constitucionalmente assegurado.

Dessa feita, fica evidente que o PL nº 433/04 viola o Princípio Fundamental da Proibição ao Retrocesso Social, pois interfere diretamente nas condições de trabalho e na qualidade do trabalho prestado, ferindo direitos constitucionais consagrados em nosso ordenamento jurídico, que foram conquistados paulatinamente ao longo dos anos, motivo pelo qual o consideramos inconstitucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ideia central deste ensaio foi defender a necessidade de proteção ao direito social ao trabalho e a impossibilidade de sua violação, ou precarização, tendo por base a ideia de respeito a dignidade humana, de trabalho decente (ou digno) e de não retrocesso social.

O ponto chave volta-se para a discussão do Projeto de Lei da Terceirização, traçando alguns aspectos nocivos que serão agregados à relação de trabalho, acentuando o grau de vulnerabilidade do trabalhador, reduzindo o direito de se autodeterminar, além de apontar a sua incompatibilidade com o ordenamento jurídico vigente, que até então preserva o caráter protecionista do Direito do Trabalho.

Evidenciou-se que a aprovação deste projeto, de cunho claramente neoliberal, viola o direito ao trabalho, configurando, um retrocesso social em nosso ordenamento jurídico, visto que o direito ao trabalho decente foi elencado pelo legislador constituinte à condição de direito social fundamental. Assim, por estar inserido no tópico dos direitos e garantias fundamentais, não pode ser suprimido, ou desconsiderado, pelo legislador infraconstitucional, não se podendo admitir a violação ao núcleo mínimo de direitos do homem-trabalhador, o que ocorrerá inevitavelmente com a aprovação do Projeto de Lei nº 4330/2004.

Dessa feita, fica evidente que este Projeto viola, dentre outros Princípios, o Princípio da Proibição ao Retrocesso Social, sendo contrário a essência protecionista do Direito do Trabalho, com o intuito de viabilizar o lucro do empregador mediante a exploração da mão de obra do empregado.

É neste cenário neoliberal, permeado pela busca incessante da maior lucratividade alicerçada sob o baixo custo da mão de obra, que fica acentuada a vulnerabilidade daquele que detém a força de trabalho como o único meio para buscar a sua subsistência, e mais do que nunca, torna-se imprescindível a observância dos princípios laborais, em especial, do princípio da proteção e do princípio da proibição ao retrocesso.

REFERÊNCIAS

BARROS, Lúcia Helena. [TERCEIRIZAÇÃO] Prós e contras para empresas e trabalhadores. In: **Revista de Direito Trabalhista (RDT).** Ano XXI, nº 5. Brasília: Editora Consulex, maio de 2015. p.15-16.

BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas**. 5 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BEER, Max. **História do socialismo e das lutas sociais**. Trad. Horácio de Melo. São Paulo: Expressão Popular, 2006

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Trabalho Decente**: análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho escrevo e outras formas de trabalho indigno. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2013.

CATANI, Afrânio Mendes. **O que é o capitalismo**. 31 ed. São Paulo: Editora brasiliense, 1992

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional.** 3 ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14 ed. São Paulo: LTr, 2015.

FERREIRA, Vanessa; RODRIGUES, Leonardo. *Dumping* social trabalhista: a concorrência desleal e a violação aos direitos dos trabalhadores. **Cadernos de Direito:** Crise Econômica e desafios do direito do trabalho. Piracicaba, v. 14 (27), nov. 2014.

KELLER, Werner. **O direito ao trabalho como direito fundamental**: instrumentos de efetividade. São Paulo: LTr, 2011.

KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário**. 10 ed. Salvador: Jus Podivm, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAIS, Océlio de Jesus C. **Competência da justiça federal do trabalho e a efetividade do direito fundamental à previdência**. São Paulo: LTr, 2014.

ROMAR, Carla Teresa Martins. Direito do Trabalho e dignidade da pessoa humana. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio Marques da. (Coord.). **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana.** São Paulo: Quartier Latin, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. 2 tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SITES CONSULTADOS

BRASIL. DIEESE. Disponível em: http://www.dieese.org.br/estudosepesquisas/2010/estPesq50TercerizacaoEletrico.pdf. Acesso em: 05 ago. 2015.

ALVAR, Maria Vitória Queija. A responsabilidade do tomador de serviços na terceirização. Âmbito Jurídico.com.br. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6018. Acesso em: 28 jul. 2015.

BRASIL. Projeto de Lei n° 4330/2004. **Dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes**. Câmara dos Deputados. Disponível em: < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=267841&ord=1 >. Acesso em: 20 jul. de 2015.

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 jul, 2015.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto nº 5.452 de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. **Diário Oficial da União,** Brasília, CF, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 27 jul. 2015.

BRASIL. TST. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 331**. Disponível em: http://www.tst.jus.br/sumulas . Acesso em 22 jul. 2015.