

Terceirização proposta no Brasil à luz da Constituição de 1988

Edney Silva de Lima

Pós-graduando em Direito e Processo do Trabalho pela Escola Superior da Magistratura Trabalhista da 21ª Região (ESMAT 21) em parceria com o UNINASSAU – Centro Universitário Mauricio de Nassau. *E-mail:* <edneysl@gmail.com>.

Lygia Maria de Godoy B. Cavalcanti

Doutora e Mestra em Direito. Juíza do Trabalho no TRT 21ª Região. Docente do curso de pós-graduação em Direito e Processo do Trabalho promovido pela Escola Superior da Magistratura Trabalhista da 21ª Região (ESMAT 21) em parceria com o UNINASSAU – Centro Universitário Mauricio de Nassau.

Resumo: O presente artigo tem por desígnio evidenciar a precarização do direito social ao trabalho quando pela prática da terceirização. Observa-se a nocividade desta prática que tende a acentuar a vulnerabilidade do trabalhador. Será sublinhado que a terceirização transforma a mão de obra em mercadoria decorrente de um pacto empresarial, considerando que o valor pecuniário é estabelecido tão somente entre a empresa prestadora e a empresa tomadora do serviço. Uma das características da terceirização é a ausência do caráter da pessoalidade nos moldes da relação de emprego convencional, sendo esta naturalmente afastada. E ao revés da própria sorte do trabalhador, a Lei nº 13.429/2017 tende a consagrar a precarização da relação de emprego para, assim, legalizar uma prática tão prejudicial às conquistas sociais alcançadas pela classe trabalhadora ao longo de vários anos. Para a consecução do presente artigo, utilizou-se o método dedutivo a partir da realização de pesquisa bibliográfica, a fim de melhor embasar a análise do tema trazido à ordem.

Palavras-chaves: Princípio da dignidade da pessoa humana. Terceirização. Direito social ao trabalho. Precarização. Princípio do não retrocesso social.

Sumário: **1** Introdução – **2** A dignidade da pessoa humana e o trabalho – **3** A terceirização e a precarização do direito social ao trabalho – **4** Princípio do não retrocesso social e a Lei nº 13.429/2017 – **5** Da inconstitucionalidade da Lei nº 13.429/2017 – **6** Conclusão – Referências

1 Introdução

Hodiernamente vivemos um momento bastante simbólico na seara laboral, pois, ao mesmo tempo em que são defendidos o respeito à dignidade do trabalhador e a jusfundamentalidade do direito social ao trabalho, nos deparamos, em consequência do mundo globalizado e da busca incessante pela lucratividade, com propostas de alterações legislativas importantes em direitos que foram conquistados gradualmente, comprometendo sobremaneira direitos sociais alcançados a

duras penas, precarizando-os e tornando o trabalhador mais vulnerável na relação jurídica existente.

O reconhecimento dos direitos fundamentais dos trabalhadores, bem como de sua força normativa representam conquista alcançada às custas de intensas lutas e pela inquietude social. A despeito disso, a cada dia é mais recorrente o tema flexibilização trabalhista, sendo um relevante fenômeno social, político, econômico e também jurídico, merecendo o devido tratamento, especialmente na seara jurídica.

Essa temática é de tal monta que a Constituição Federal de 1988, logo em seu primeiro artigo, consagra como fundamentos da República Federativa do Brasil os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Portanto, faz-se necessária a adoção de uma teoria que coadune esses dois princípios, de maneira que o núcleo intangível dos direitos trabalhistas não reste desnaturado, já que compõe aquilo que se denomina patamar civilizatório mínimo.

O debate em torno da regulamentação da terceirização no Congresso Nacional remonta a meados de 2011, por meio, principalmente, do Projeto de Lei nº 4.330/2004. A partir daí as entidades sindicais se debruçaram em torno do tema, no intento de garantir mais proteção e garantias aos trabalhadores terceirizados e restringir o alcance que a nova norma pretendia. A regulamentação da terceirização foi incorporada às alterações da Lei nº 6.019/1974, objeto do Projeto de Lei nº 4.302/1998, cuja intenção era tratar apenas do trabalho temporário.

Importa destacar que, devido à complexidade temática e aos variados possíveis impactos, a regulamentação da terceirização deveria ter sido objeto de lei específica, para poder discutir suas nuances entre aqueles diretamente envolvidos no processo, contratantes e terceiras, entre as terceiras e os empregados e entre a contratante e os terceirizados.

A terceirização, objeto da Lei nº 13.429/2017, foi fortemente influenciada pela classe empresarial que, em parceria com o legislativo federal, a fizeram vingar sob o argumento de modernização das leis trabalhistas e para fomentar a geração de emprego e renda no Brasil. A força motriz do discurso sobre a flexibilidade vem dos adeptos do neoliberalismo, partidários de *laissez-faire* e do Estado-mínimo tanto em sua dimensão como em seus fins. O principal ponto de discussão da mesma lei nos leva ao necessário debate sobre a relação existente entre conquistas sociais e a redução dos custos do capital.

Diante da aprovação e vigência da famigerada Lei da Terceirização, objetiva-se com o presente artigo expor que sua aprovação, com a possibilidade de terceirizar qualquer tipo de atividade, seja ela meio ou fim, ocasionará a supressão de diversos direitos trabalhistas, como a redução de salários e benefícios, precarizando as condições gerais de trabalho e abalando por definitivo conquistas sociais importantes alcançadas ao longo de décadas.

Para tanto, utiliza-se o método dedutivo, partindo dos conceitos oriundos da doutrina sobre os princípios e a relação de trabalho nos moldes da terceirização, no ensejo de melhor analisar a precarização do direito social na forma da Lei nº 13.429/2017.

No uso do método dedutivo, realizou-se pesquisa bibliográfica com o objetivo de reunir referências teóricas importantes sobre terceirização em artigos, livros e *websites*. Tudo isso para, ao final, defender, sob o argumento da prevalência do princípio do não retrocesso social, consagrado em nosso ordenamento jurídico, a impossibilidade de admitir-se a legalização de uma prática – muito embora tão altamente rentável sob a perspectiva financeira para as empresas – tão tendente a reduzir direitos sociais fundamentais já conquistados pelos trabalhadores, o que certamente acontecerá com a vigência da Lei nº 13.429/2017.

Eis, então, as principais nuances do tema.

2 A dignidade da pessoa humana e o trabalho

Não devemos perder de vista que vivemos uma fase de profundas transformações, políticas, econômicas e sociais, de grande impacto e revelo especialmente na classe trabalhadora, como bem descreveu Antunes (2002):

Vivem-se formas transitórias de produção, cujos desdobramentos são também agudos, no que diz respeito aos direitos do trabalho. Estes são desregulamentados, são flexibilizados, de modo a dotar o capital do instrumental necessário para adequar-se a sua nova fase. Direitos e conquistas históricas dos trabalhadores são substituídos e eliminados do mundo da produção. (ANTUNES, 2002, p. 23).

Primeiramente, é necessário estabelecer a relação existente entre o direito social ao trabalho e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Esculpido na Constituição Federal de 1988¹ como um dos fundamentos do Estado Social e Democrático de Direito, já no seu artigo 1º, o princípio da dignidade humana é considerado um dos dogmas do nosso ordenamento jurídico, devendo ser estimado tanto nas relações públicas quanto nas relações privadas.

Neste ponto, coloca-se a desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região, Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro, ressaltando que o princípio da dignidade da pessoa humana é um valor elementar e, portanto, básico à própria existência do ser humano e que, por isso, o indivíduo é credor de

¹ Art. 1º – A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento: [...] III – a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 1988)

uma vida digna alicerçada no respeito à sua integridade moral, psíquica e física, devendo, ao menos, o mínimo ser-lhe garantido (2009, p. 106-119). Da mesma inteligência temos o posicionamento de Sarlet (2012):

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existências mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2012, p. 73)

Diante desta perspectiva, o contrato de trabalho deve ser concebido à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, observando-se tanto o aspecto financeiro, para que a contraprestação do trabalho lhe garanta a devida subsistência de forma digna e honesta, como, também, na própria prestação do trabalho, que respeite a sua integridade moral, física e psíquica. Para a supracitada desembargadora,

[...] a dignidade da pessoa humana no contrato de trabalho tem como tônica o arbítrio da pessoa de se modelar e de se fazer, por si mesmo, o que é confrontado, por numerosas vezes, com as situações decorrentes da característica da subordinação como elemento essencial desse contrato. Deve-se, todavia, cuidar hoje, em paráfrase ao escritor inglês, de conhecer o valor da pessoa e não o preço das coisas. Não é a onerosidade do contrato que confere a subordinação: trata-se de elementos paralelos e que concorrem para a configuração do contrato. De outra parte, esse caráter oneroso não agrilhoa o empregado às situações de menoscabo à sua dignidade mediante a pressão pela produtividade; não é ocioso lembrar que o direito à saúde é afirmado como um dos direitos que compõem, inequivocamente, o âmbito da dignidade da pessoa humana. Não deve, contudo, ser enfocado esse direito somente na última instância, isto é, das doenças gravíssimas, dos estados de debilitação da saúde, mas também em razão de procedimentos que venham a comprometê-la. Com efeito, a nova ética sobre a pessoa humana propugna como pressuposto da dignidade humana o preceito da intangibilidade da vida humana e, ao referir o conjunto de condições – físicas, materiais e culturais, como consequências do princípio, exorta a observância das condições mínimas de existência e alude aos direitos à liberdade e à igualdade. (CASTRO, 2009, p. 112)

Do exposto anteriormente, compreende-se que o princípio da dignidade da pessoa humana no contrato de trabalho vai muito além do aspecto econômico,

posto que ao trabalhador deve ser permitido o direito de autodeterminar-se (ter liberdade) e não ser vítima de ações discriminatórias, dada sua condição de fazer uso da razão. Em razão da problemática colocada, percebe-se que quanto mais vulnerável o empregado, menor será sua capacidade de autodeterminar-se na relação de emprego.

Por força do princípio em voga, ao trabalhador deve ser garantido o respeito aos valores morais, econômicos e físicos, de modo a respeitar sua qualidade de ser humano, tornando inadmissível que um contrato de trabalho seja utilizado como meio para negar-lhe esta qualidade ou de transformá-lo em mera mercadoria.

Comercialização de mão de obra (*marchandage*) é prática internacionalmente recusada ou submetida a restrições, em face de seu potencial danoso à dignidade do trabalho, como instrumento de afirmação da identidade humana e de promoção de cidadania. O Tratado de Versalhes (1919), documento-marco da internacionalização do direito do trabalho, estabeleceu no art. 427 princípio fundamental segundo o qual “o trabalho não há de ser considerado como mercadoria ou artigo de comércio”. Esse mesmo postulado também foi incorporado pela Declaração Relativa aos Fins e Objetivos da OIT, a denominada Declaração de Filadélfia.²

Ratificando a importância do respeito à dignidade da pessoa humana quando da realização de qualquer tipo de trabalho, a magistrada Carla Romar (2008) pensa que:

[...] 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. 1.287)

Assim, é importante destacar que o trabalhador, para ter sua dignidade respeitada, precisa ter acesso a um trabalho digno, decente,³ compatível com sua natureza de ser humano, não podendo ser tratado como um meio, um objeto, passível de atribuição de valor econômico, o que poderia desencadear abusos

² Declaração da Filadélfia, de 1949: Artigo I. “A Conferência afirma novamente os princípios fundamentais sobre os quais se funda a Organização, isto é: a) o trabalho não é uma mercadoria” [...].

³ “Trabalho decente, então, é um conjunto mínimo de direitos do trabalhador que corresponde: (i) ao direito 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” (BRITO FILHO, 2013, p. 55).

morais e físicos, por exemplo, não receber o mínimo necessário para garantir sua subsistência.

Refutar, portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana na relação de trabalho é um meio de reduzir o trabalhador à condição de coisa, ao passo em que a busca pelo maior lucro muitas vezes sobrepõe-se a este princípio, e tal redução não é compatível com a ideia de dignidade humana.⁴

3 A terceirização e a precarização do direito social ao trabalho

O contrato de terceirização tem constituição tripartite, sendo: a empresa prestadora, o tomador do serviço terceirizado e o empregado terceirizado, conformando uma relação de trabalho de forma atípica, posto que as relações convencionais são, comumente, bilaterais.

Com disso, percebe-se que, embora a terceirização consista em uma relação jurídica triangular, no que diz respeito ao vínculo empregatício, este é estabelecido mormente apenas entre duas partes: a empresa prestadora de serviço e trabalhador terceirizado.

Dispõe a doutrina que a terceirização consiste na possibilidade de contratação de um terceiro para a realização de atividades para a empresa tomadora, e esta contratação poderá compreender tanto a produção de bens como a realização de serviços que, podendo relacionar-se com a atividade-meio ou com atividade-fim da empresa tomadora.

Desta forma, pelos argumentos da corrente que a advoga, a terceirização importa na dinamização das empresas, tornando suas ações mais eficazes e produtivas, com a tendência a reduzir custos e despesas. Neste sentido, é entendimento de Barros que o escopo da terceirização é a diminuição de custos e a melhoria da qualidade do produto ou do serviço, apontando a denominação “especialização flexível”, que consistiria no surgimento de empresas com elevado grau de especialização determinada, com capacidade de atender a mudanças de pedidos de seus clientes (BARROS, 2011, p. 357).

Pela mesma corrente, os contratos de terceirização representam a possibilidade de verdadeiros benefícios às empresas tomadoras destes serviços, ocorrendo a possibilidade da transferência da atividade-meio ou da atividade-fim (ou de ambas) a um terceiro, a quem caberá gerenciar efetivamente toda a execução do trabalho a ser desenvolvido no âmbito da empresa tomadora.

⁴ Sobre o tema, temos a clássica frase de Immanuel Kant: “Quando uma coisa tem preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo preço, e portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade” (KANT, 2003, p. 77-78).

Sob tal perspectiva empresarial e econômica, a terceirização revela-se muito eficaz e com muitos pontos positivos, porém, na perspectiva trabalhista/social, há muitos aspectos negativos, conforme vê-se adiante.

De início, a prestação do trabalho afigura-se em muito a uma mercadoria, ao ser tratada como objeto do contrato de terceirização, sendo irrelevante o caráter da personalidade. Ressalte-se que a Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) firmou o conceito de que trabalho não é mercadoria (CASTRO, 2014, p. 64).

Tal posicionamento deve-se ao fato de a terceirização afastar os requisitos da relação de emprego entre a empresa tomadora e o trabalhador terceirizado, pois evidencia-se que a execução dos serviços por empregados da empresa prestadora dá-se nas dependências da empresa tomadora, sob a responsabilidade daquela, descaracterizando, de tal forma, vínculo de emprego entre o empregado terceirizado e a empresa contratante.

Deveras, uma das maiores características do contrato de terceirização é a ausência dos requisitos para a formação do vínculo empregatício entre o empregado terceirizado com a empresa tomadora, visto que este vínculo existe apenas entre o empregado terceirizado e a empresa prestadora destes serviços. O empregado terceirizado, portanto, não mantém com esta relação de subordinação jurídica ou personalidade, permitindo a possibilidade de ser substituído por outro empregado. As condições caracterizadoras da relação de emprego são vislumbradas com a empresa prestadora, que é, de fato, seu real empregador.

Além disso, a personalidade e subordinação hierárquica, traços marcantes de uma relação de emprego, são também requisitos ausentes na terceirização, considerando que a empresa tomadora não contrata o empregado terceirizado por suas qualidades próprias/pessoais, mas, sim, os serviços ofertados pela empresa prestadora. Assim, por óbvio, não cabe à empresa tomadora dirigir a execução das atividades, mas, sim, à empresa prestadora.

A construção ideológica da terceirização parece já pretender, desde seu cerne, a desconstrução de um vínculo de emprego entre a empresa terceirizada e o empregado terceirização, mesmo este realizando, na prática, exatamente o mesmo trabalho que fora/seria desempenhado por um trabalhador próprio da contratante, o que demonstra nitidamente a despreocupação social fortemente envolvida.

A terceirização é a própria precarização do direito social ao trabalho, e hodiernamente tem sido utilizada como meio desmascarar o objetivo de obter maior lucratividade, refutando os direitos trabalhistas próprios da relação de emprego, maior lucro e menor custo, evidenciando um terreno fértil para fraudes trabalhistas, tal como ocorre na indústria têxtil, razão pela qual grande parte das constatações

de trabalho em condições análogas às de escravos – trabalho escravo contemporâneo, por assim dizer – são feitas em oficinas de confecções clandestinas que admitem trabalhadores oriundos de países vizinhos, como Venezuela e Bolívia, que, muitas vezes, imigram ilegalmente para o território nacional. Este aspecto é negativo, pois tende a contribuir para que o trabalhador permaneça à mercê das garantias trabalhistas e constitucionais objetos de longa luta histórica.

Assim entende Rodrigo Schwarz (2009):

A clandestinidade, por sua vez, acentua ainda mais a vulnerabilidade dos imigrantes, gerando maior insegurança quanto a seu estatuto, dependência total em relação ao empregador, submissão à arbitrariedade das autoridades e falta de procedimentos de recurso: os imigrantes irregulares ficam, assim, mais vulneráveis à exploração em todos os níveis e fundamentalmente à exploração laboral. Os estrangeiros irregulares, mesmo quando são vítimas, são considerados culpados pela sua situação. Isso faz com que os Estados centrais sintam-se menos à vontade para regularizar os trabalhadores que estão em seus países e para fomentar políticas de integração. Entretanto, a clandestinidade tem gerado, na Europa, a reinvenção da escravidão. Nos países centrais, o escravismo contemporâneo está diretamente relacionado ao trabalho de imigrantes irregulares. Levados para os países centrais, muitos trabalhadores imigrantes em situação irregular são empregados clandestinamente no setor agrícola, no trabalho doméstico, na construção civil, etc., em situações de extrema vulnerabilidade. (SCHWARZ, 2009, p. 183)

Logo, a clandestinidade importa em um aspecto nocivo à situação dos imigrantes ilegais que se sujeitam às condições de trabalho impostas nas terceirizações promovidas pelas oficinas de confecções. Tal clandestinidade é marcada especialmente por jornadas excessivas, baixa remuneração e condições de trabalho degradantes.

Outro fator também influencia a sujeição do trabalhador, que é seu estado de vulnerabilidade diante das péssimas condições em que vive no seu local de origem, vulnerabilidade por si só já ressaltada nos moldes da terceirização, admitidas pela aprovação da Lei nº 13.429/2017.

Diante desse cenário, o trabalhador terceirizado, sujeito à tanta indignidade e excluído da vida comunitária da empresa, não se vincula à categoria profissional equivalente à atividade econômica do tomador de sua mão de obra e vê esvaziado o exercício da negociação coletiva e da greve como instrumentos de conquista (ou ao menos de manutenção) de direitos negociais (CF, arts. 7º, XXVI, 8º e 9º).

Destarte, é latente que a terceirização, nos moldes da lei recentemente aprovada, tende a tornar o trabalhador uma mera mercadoria, posto que objeto de negociação entre duas partes que se ocupam apenas em elevar seus capitais, ao

passo que a precarização do direito social ao trabalho e o fenômeno da terceirização subvertem o trabalhador à uma condição de nítido retrocesso nas conquistas outrora alcançadas.

4 Princípio do não retrocesso social e a Lei nº 13.429/2017

A Constituição Federal de 1988 ao consagrar o direito social ao trabalho, em seu artigo 6º, o fez dentro do capítulo dos direitos e garantias fundamentais, precisamente por entender que a concretização cabal de tal direito está associada ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois é por meio do trabalho que o homem obtém o suporte material mínimo e adequado para sua digna subsistência.

Na seara trabalhista, os direitos reconhecidos e regulamentados pelo Estado são verdadeiras conquistas galgadas por um longo processo histórico e não devem ser suprimidos. Nesse diapasão, ganha destaque o princípio do não retrocesso social, que diz respeito à impossibilidade de retroceder para níveis de proteção inferiores aos anteriormente consagrados em relação aos direitos fundamentais.

Conforme exposto anteriormente, a Lei nº 13.429/2017 representa uma precarização dos direitos trabalhistas, não só por ocasionar uma significativa supressão de direitos sociais arduamente conquistados, como, também, por viabilizar a possibilidade de um tratamento diferenciado entre trabalhadores contratados diretamente pela empresa tomadora de serviço e trabalhadores contratados pela prestadora.

Pelo novo modelo, a lógica de mercado que rege o contrato de locação de mão de obra impõe à relação de trabalho temporário caráter de extrema fragilidade social.

Na verdade, um dos principais argumentos para a aprovação da referida Lei é que ela impulsionaria a criação de novos postos de trabalho, o que carece de verdade. Sobre o assunto, o Prof. Dr. José Claudio Monteiro de Brito Filho já opinou sobre a exploração do trabalhador:

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. (BRITO FILHO, 2013, p. 57)

Para a Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 21ª Região, Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro, ocorre um impedimento ao legislador no tocante à propositura de mudanças e reformas legislativas tendentes a suprimir direitos trabalhistas (CASTRO, 2014, p. 98).

Acerca do princípio do não retrocesso social, destaca Barroso (2001) 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)

Portanto, diante da relevância deste princípio no ordenamento jurídico brasileiro, o Poder Legislativo não pode se eximir de sua observância no curso do processo legislativo, de modo a desconstituir o conjunto de direitos conquistados ao longo dos anos. Ainda sobre o princípio do não retrocesso social, observa Ingo Wolfgang Sarlet (2010):

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. (SARLET, 2010, p. 452)

Exatamente pelo acima elucidado, a Lei nº 13.429/2017 parece estar em descompasso com este princípio, considerando as supostas inovações que possam surgir no âmbito das relações laborais. Decerto, tal lei representará um retrocesso ao ramo do Direito do Trabalho, marcadamente reconhecido pelo caráter protecionista, que se ocupou em desenvolver normas de direitos em prol da parte mais vulnerável, que é o trabalhador.

Observa-se que inevitavelmente também deverá ocorrer a redução do direito de se autodeterminar, e o trabalho humano passará a ser tratado como verdadeira mercadoria, passível de substituição, pois, na ausência do requisito da pessoalidade, é irrelevante quem prestará o serviço, ocasionando uma maior instabilidade laboral, bastando, provavelmente, o mero dissabor de um contratante por um dos empregados terceirizados, para que aquele peça a imediata substituição de tal empregado por outro qualquer.

Tal posicionamento coaduna-se com ideia do trabalho sob a perspectiva da terceirização exposta alhures, sendo tratado como mera mercadoria.

Não se pode olvidar, então, que vivemos em um país historicamente segregador, que ainda admite práticas como a escravidão, que discrimina negros, que discrimina a mulher, que é incapaz de distribuir melhor sua riqueza, que crimina-

liza movimentos sociais, e que, do ponto de vista das relações de trabalho, tenta, agora, validar o sofrimento dos trabalhadores, transformando-os em culpados pelos problemas econômicos vivenciados, ao mesmo tempo em que busca fazer de vítima o capital liberal.

Portanto, resta ressaltar, que, diante desse contexto, a ampliação desarrazoada do trabalho terceirizado impactará profundamente o retrocesso social, trazendo ainda mais desigualdade ao nosso trabalhador.

5 Da inconstitucionalidade da Lei nº 13.429/2017

Idealisticamente, tal lei deveria erradicar a prática da terceirização da seara laboral, e não sacramentar uma prática tão perversa ao trabalhador. Logo, ainda que a Súmula nº 331 do TST tenha outrora consentido a terceirização, o fez preservando o caráter protetivo do Direito do Trabalho ao proibir esta prática na atividade-fim das empresas e possibilitando a responsabilidade solidária, vez que nada mais justo do que partilhar o ônus das violações aos direitos trabalhistas entre a empresa prestadora e tomadora, esta, notadamente a maior beneficiária da terceirização.

A Lei nº 13.429/2017, no entanto, rompe drasticamente com a excepcionalidade do trabalho temporário dissolvendo o paradigma legislativo de proteção social do trabalho no país, ao escusar larga abertura à exploração intermediada de mão de obra, como regime ordinário de contratação, em relação ao regime de emprego.

E aí reside a origem fundamental da inconstitucionalidade desta norma, que promove radical retração do padrão legislativo de proteção social do trabalho, em afronta às normas constitucionais que asseguram o regime de emprego como fonte eficaz de direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, força propulsora de afirmação do valor social do trabalho.

Também se revela inconstitucional a hermenêutica que autorize contratação irrestrita de serviços interempresariais (terceirização), até mesmo nas atividades finalísticas das empresas, por violação do regime constitucional de emprego (CF, art. 7º, I), da função social constitucional das empresas, do princípio isonômico (CF, art. 5º, *caput* e inciso I) e da regra do concurso público nas empresas estatais exploradoras de atividade econômica (CF, art. 37, II).

Além disso, a Lei nº 13.429/2017 revela-se formalmente inconstitucional por vício na tramitação do projeto de Lei nº 4.302/1998, que lhe deu origem. Não houve deliberação, pela Câmara dos Deputados, de requerimento de retirada da proposição legislativa, formulado por seu autor, o Presidente da República, antes da votação conclusiva.

A ausência de discussão desse requerimento, que constitui prerrogativa reflexa do poder de iniciativa, implica usurpação de prerrogativa, em afronta à divisão funcional do poder, e colide com os arts. 2º, 61, *caput*, e 84, III, da Constituição da República.

Também se revela materialmente inconstitucional a ampliação desarrazoada do regime de locação de mão de obra temporária para atender “demandas complementares” das empresas, assim consideradas as necessidades permanentes e ordinárias do contratante, ainda que de natureza intermitente, periódica ou sazonal, na formado novo art. 2º da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, na redação inserida pela lei impugnada.

Ilustrativamente podemos citar a triplicação do prazo máximo do contrato de trabalho temporário com o mesmo tomador, de três meses para 270 dias, conforme o novo art. 10 da nova lei, rompe com o caráter excepcional do regime de intermediação de mão de obra, adotado pela norma revogada, violando o regime constitucional de emprego socialmente protegido, previsto no art. 7º, I, da Constituição, o que exaure a eficácia dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores (CR, arts.1º, 7º a 11, 170, VII e VIII, e 193), e fragiliza o cumprimento, pelo Brasil, da Declaração de Filadélfia e das Convenções nºs 29 e 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que constituem normas de direitos humanos dotadas de *status* supralegal.

Pelo exposto, a lei impugnada é claramente uma legislação socialmente opressiva e desproporcional, esvaindo-se em desvios de finalidade, porquanto subverte os fins que regem o desempenho da função estatal, em violação do interesse público, nocauteando diversos avanços sociais alcançados em longas décadas.

6 Conclusão

O discurso sobre a flexibilização como tratamento inevitável e finalístico a fim de superar a crise e a situação de desemprego é multicausal, tudo derivado da política econômica totalmente estranha às garantias laborais, não trazendo em seu conteúdo a candura da intenção legítima, desfaçatez apocalíptica do capital liberal moderno.

A ideia central do presente trabalho, por isso, foi discutir as inconsistências da nova lei de terceirização, sempre com olhar constitucional direcionado aos direitos sociais trabalhistas e à impossibilidade de sua violação ou precarização, tendo por base a ideia de respeito à dignidade humana por meio da efetivação de um direito ao trabalho de forma digna, o que é ratificado pela ideia de não retrocesso social.

Para tanto, volta-se à discussão da lei da terceirização aos aspectos nocivos que serão agregados à nova relação de trabalho, dado o acentuando o grau de vulnerabilidade do trabalhador, que reduz seu direito de autodeterminar-se, além de apontar sua incompatibilidade com o ordenamento jurídico vigente, que, até então, preservava o caráter protecionista do Direito do Trabalho.

Destacou-se a impossibilidade do retrocesso social, pois o direito ao trabalho digno foi elevado ao patamar de direito fundamental, não se podendo admitir a violação ao núcleo mínimo de direitos do trabalhador nem que seja o trabalho humano tratado como uma mercadoria, o que foi demonstrado ser proibido pela Organização Internacional do Trabalho.

Ademais, a norma atacada incorre em flagrante desvio de finalidade legislativa, pois viabiliza a substituição de postos de emprego direto por trabalho intermediado e temporário (terceirizados), com manifesto objetivo de reduzir o custo da mão de obra, como argumento de gerar de emprego e renda, mas sem a devida observância do padrão constitucional de emprego socialmente protegido.

Conclui-se, portanto, que alterações legislativas devem sempre atender ao progresso social, mas isso sem afrontar conquistas históricas e reconhecidamente importantes a qualquer setor que seja da sociedade, especialmente à classe trabalhadora. É possível, sim, uma legislação que atenda suficientemente bem aos interesses do capital sem desprestígio ao trabalhador, garantindo-lhes os direitos sociais já constituídos.

Abstract: The purpose of this article is to show the precariousness of the social right to work when, through the practice of outsourcing. It is observed the harmfulness of this practice that tends to accentuate the vulnerability of the worker. It will be emphasized that outsourcing transforms the workforce into goods resulting from a business pact, considering that the pecuniary value is established only between the providing company and the company that takes the service. And contrary to the worker's own fate, Law No. 13.429 / 2017 tends to enshrine the precariousness of the employment relationship in order to legalize a practice so damaging to the social achievements of the working class over several years. For the accomplishment of the present article, the deductive method was used from the accomplishment of bibliographical research, in order to better base the analysis of the theme brought to order.

Keywords: Principle of the dignity of the human person. Outsourcing. Social work law. Precariousness. Principle of non-retrogression.

Referências

ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?* Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 16. ed. Cortez editora, 2002.

- BARROS, A. M. de. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.
- BARROSO, L. R. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BRASIL. Constituição Federal (1988), Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, Distrito Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 16 jun. 2017.
- BRASIL. Decreto nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. *Diário Oficial da União*, Brasília, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 17 jun. 2017.
- BRASIL. Lei nº 13.429/2017. Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm>. Acesso em: 16 jun. 2017.
- BRITO FILHO, J. C. M. de. *Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2013.
- CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2006.
- CASTRO, M. do P. S. W. A dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 75, n. 3, p. 106-115, jul./set. 2009.
- CASTRO, M. do P. S. W. *Terceirização: uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea*. São Paulo: LTr, 2014.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Curso de direito previdenciário*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2012.
- MARTINS, S. P. *A terceirização e o direito do trabalho*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- MARTINS, S. P. *Direito do trabalho*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença profissional*. 6. ed. São Paulo: Ltr, 2011.
- ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Observações sobre a Responsabilidade Patrimonial do Estado. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 28, n. 111, jul./set. 1991.
- ROMAR, C. T. M. Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana. In: MIRANDA, J.; SILVA, M. A. M. da. (Coords.). *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- SANTINI, D. De novo fiscalização flagra escravidão na produção de roupas da M. Officer. *Repórter Brasil*, 16 mai. 2014. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/2014/05/de-novo-fiscalizacao-flagra-escravidao-na-producao-de-roupas-da-m-officer/>>. Acesso em: 18 jun. 2017.
- SANTOS, R. *Relações terceirizadas de trabalho*. Curitiba: Juruá, 2008.
- SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- SARLET, I. W. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCHWARZ, R. C. Imigração: a fronteira dos direitos humanos no século XXI. *Revista internacional direito e cidadania*, n. 5, p. 181-185, out. 2009. Disponível em: <<http://www.reid.org.br/?CONT=00000131>>. Acesso em: 19 jun. 2017.

SILVA, J. A. da. A dignidade da pessoa humana como um valor supremo da democracia. *Revista de Direito Administrativo*, v. 212, abr./jun. 1998.

VIANNA, Claudia Salles Vilela. *Previdência Social – Custeio e Benefícios*. São Paulo: LTr, 2005.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

LIMA, Edney Silva de; CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy B. Terceirização proposta no Brasil à luz da Constituição de 1988. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 7, n. 30, p. 31-45, jul./set. 2018.
