O princípio da proibição do retrocesso frente ao projeto de lei 4330/2004 e suas potenciais alterações nos direitos trabalhistas.

Alexandre José Fontinele Murici[[1]](#footnote-1)

Nágylla Vitória do Nascimento Alves Costa[[2]](#footnote-2)

Hélio Bittencourt [[3]](#footnote-3)

**RESUMO**

Diante da votação do projeto de lei 4330/2004 e suas possíveis alterações nos direitos trabalhistas principalmente no que diz respeito ao processo de terceirização, prática adotada a partir dos anos de 1950 que tinha como objetivo a atuação apenas nas atividades meio e agora passa a ter outro foco, como por exemplo, não somente as atividades meio como também as atividades fim. Então diante da dicotomia que por um lado traz o progresso e equiparação a países desenvolvidos com a incorporação da terceirização defendida pelos empresários, por outro temos a proteção de direitos sociais conquistados. Aborda-se com isso o princípio da proibição do retrocesso que visa a proteção do núcleo dos direitos sociais conquistados, trazendo para o direito do trabalho, em tese seria a preocupação em manter garantido todos os direitos barganhados durante todo processo de evolução no que tange aos direitos de uma classe que se encontra vulnerável diante do processo de globalização.

**Palavras-chave:** Projeto de Lei 4330/2004. Proibição do retrocesso. Garantias sociais.

**1 INTRODUÇÃO**

Os direitos trabalhistas são classificados como direitos sociais que pertencem à segunda dimensão de direitos fundamentais que surge para, através de uma prestação positiva por parte do Estado, tutelar a justiça social e, também, exige uma prestação negativa desse mesmo Estado para que não se impeça o exercício de tais direitos (SARLET, 2010).

Na década de 30 no Brasil com a Constituição Federal de 1934 e posteriormente na década de 40 com a CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas) ficaram garantidos diversos direitos aos trabalhadores tais como: salário mínimo, a isonomia salarial, a jornada de oito horas, a proteção do trabalho das mulheres e dos menores, as férias remuneradas, a liberdade sindical. Ao longo da história do país alguns desses direitos sofreram restrições, mas chegaram aos dias de hoje de forma satisfatória e tutelados especialmente pela CLT e Constituição Federal de 1988 que os trata como direitos sociais (BASILE, 2012).

 O projeto de lei 4330/2004 foi recentemente aprovado na câmara dos deputados federais. Tal projeto permite a terceirização de forma ampla no Brasil, dessa forma, poder-se-ia empregar funcionários terceirizados na atividade fim da empresa e não somente na atividade meio superando-se a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST). Muitos afirmam que tais mudanças reduziriam profundamente os direitos trabalhistas conquistados ao longo dos anos no Brasil o que demonstraria um retrocesso social já que permitiria menor estabilidade e menores salários além de maiores jornadas como alega a CUT, Central Única dos Trabalhadores (CAVALLINI, 2015).

Diante disso, é importante analisar se sob a ótica constitucional e principiológica, em especial na figura da proibição do retrocesso dos direitos sociais, se seria cabível a aprovação de tal lei no Brasil.

**2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA**

**2.1 Aspectos históricos sobre a evolução da tercerização no Brasil**

No Brasil, a implantação do processo de terceirização nas relações trabalhistas ocorre a partir de 1950 quando as empresas passaram a realizar apenas as atividades fins, destinando a terceiros as demais, e desde então, a única forma de regulamentação que fora feita gira em torno da súmula 331 do TST, Maurício Godinho Delgado (2012, p. 436), explana da seguinte forma:

Mesmo no redirecionamento internacionalizante desapontado na economia nos anos 1950, o modelo básico de organização das relações de produção manteve-se fundado no vínculo bilateral empregado - empregador, sem notícia de surgimento significativo no mercado privado da tendência à formação do modelo trilateral terceirizante.

 Ainda sobre o processo de terceirização Pivato (2009) aponta a necessidade de regulamentação desse fenômeno que na prática já é verificável e transmite a responsabilidade de atividades empresariais meios tendo como fonte principal a súmula 331 de TST.

Em decorrência da expansão da terceirização por volta de 1970 surgem novas leis que irão regular os direitos e deveres dos trabalhadores como, trabalho temporário (Lei n. 6019, de 1974) e o trabalho de vigilância bancária (Lei n. 7.102, de 1983). Em seguida a Constituição de 1988 adota limites a esse processo laborativo, embora não haja até então uma regulamentação específica, Delgado traz em sua obra tais limitações (2012, p. 445):

Os limites da Constituição ao processo terceirizante situam-se no sentido de seu conjunto normativo, quer nos princípios, quer nas regras assecuratórias da dignidade da pessoa humana ( art.1º, III), da valorização do trabalho e especialmente do emprego (art.1º, III, combinado com art. 170, caput), da busca de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), do objetivo de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais ( art. 3º, III), da busca da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação ( art. 3º, IV).

Tomamos como base, que há uma preocupação em garatir as conquistas sociais alcançadas até agora, criando limites paltados em quesitos sociais e de proteção a dignidade da pessoa humana.

**2.2 O projeto de lei 4330/2004 e suas mudanças quanto à terceirização**

 O Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Mauricio Godinho Delgado juntamente com 73% corte trabalhista se manifestou contra tal projeto de lei.

vai provocar o rebaixamento da renda dos trabalhadores, que as categorias profissionais vão desaparecer, causando piora nas condições de saúde  dos trabalhadores, provocando redução do PIB,   pois  60%    consumo provem das  famílias (DELGADO apud GUARULHOS, 2016, p.[?]).

Se por um lado há o discurso dos empresários que defendem as novas modificações como uma forma de equiparação com países mais desenvolvidos e de atrair novos investimentos, tendo em vista que o processo de terceirização uma vez iniciado não tem como ser remediado, por outro trazemos o contraponto de um possível retrocesso de todas as garantias barganhadas pela classe trabalhista até então.

 A possibilidade de redução salarial; Abolição da equiparação salarial; Benefícios concedidos através de acordos e convenções coletivas de trabalho; Enfraquecimento dos sindicatos; Maior dificuldade de reinserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho; Aumento das possibilidades de fraudes; Prejuízo à saúde e segurança do trabalhador **(**SPAGNOL, 2015, p.[?]).

Por essa perspectiva que traz o projeto de Lei, aquela preocupação que se fazia presente em preservar direitos sociais, começam a ser posta de lado em função de um processo de evolução que visa os interesses empresariais, pondo em dúvida, se não estamos diante de um possível retrocesso de todas as garantias até aqui conquistadas.

Em uma breve análise será exposto o cenário atualmente e como ficará o mesmo caso seja aprovada tal medida:

Esquema 1- “Regras para o serviço terceirizado” – arte: agência câmara.



Fonte: MATSUKI, 2015, p.01.[[4]](#footnote-4)

Uma das principais críticas sobre as mudanças abordadas no esquema supracitado se refere a responsabilidade das empresas envolvidas, as que contratam o serviço terceirizado podem se isentar da relação empregatícia recaindo a responsabilidade apenas para a prestadora da mão de obra o que na maioria das vezes representa uma empresa de menor estrutura. Outra questão tange sobre as atividades que podem ser terceirizadas, que passam a ser qualquer atividade, o que desvaloriza a remuneração do trabalhadores. Por outro lado, alega-se a queda da informalidade e o que consequentemente aumenta a arrecadação do FGTS. Partindo de tais contrassensos, almeja-se uma mudança que não represente nem o retrocesso nem a perda do mínimo de direitos para os trabalhadores, que representam o elo mais frágil dessa relação.

**2.3 O princípio da proibição do retrocesso perante as mudanças sugeridas projeto de lei 4330/2004**

O princípio da proibição do retrocesso social busca proteger o núcleo dos direitos sociais já alcançados, para que em situações de maior severidade social não se possa retroceder e extinguir tais direitos, isso para que se possa resguardar a dignidade humana e o princípio democrático. (HÄBERLE, 2008 apud BRANCO; MENDES, 2015)

Fernandes (2011, p.481) entende que:

Certo é que, para boa parte da doutrina estrangeira e nacional, o
princípio da proibição do retrocesso ou da *não reversibilidade dos direitos*
*fundamentais* sociais deve ser entendido na atualidade como limite material implícito, de forma que os direitos fundamentais sociais já constitucionalmente assegurados e que alcançaram um *grau* de densidade normativa adequado **não poderão ser suprimidos por emenda constitucional e nem mesmo por legislação infraconstitucional**, a não ser que se tenha prestações alternativas para os direitos em questão. (Grifo nosso)

Complementando esse raciocínio temos o pensamento de Canotilho citado por Lenza que diz: “[...]os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo ” (CANOTILHO, 1993, p.468 apud LENZA, 2012, p.1089).

 Se analisarmos por essa ótica o projeto de lei 4330/2004 não poderia ser aprovado, pois além de retroceder substancialmente nas conquistas de direitos do trabalhador no Brasil, não se estabeleceu nenhuma forma alternativa de prestação desses direitos, principalmente se levarmos em conta que constituem direitos subjetivos e, portanto, exigíveis além de garantia institucional que requerem proteção.

**2.4 O mínimo existencial aplicado à dignidade do direito ao trabalho**

A Dignidade da pessoa humana como um supra princípio constitucional norteador da atuação estatal brasileira estabelece uma quantidade mínima de direitos sociais que deve ser garantida com base no princípio da proporcionalidade para que se respeite a vida digna dos cidadãos e se cumpra a necessidade mínima necessária para se viver, isso é o que define o mínimo existencial (FERNANDES, 2011).

Nesse sentido, ao se observar a importância desse mínimo para a concretização da dignidade da pessoa humana Branco e Mendes (2015) relatam o cabimento da judicialização dessas demandas:

 Defensores da atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais,
em especial do direito à saúde ou à educação, argumentam que tais direitos são indispensáveis para a realização da dignidade da pessoa humana. Assim, ao menos o "mínimo existencial" de cada um dos direitos, exigência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana, não poderia deixar de ser objeto de apreciação judicial (p.644).

A possibilidade de judicialização dessas demandas só demonstram a sua importância perante a ótica constitucional. É importante observar que não só o judiciário deverá atuar nesses casos, mas o Estado como um todo. Nesse sentido destaca-se que:

 Daniel Sarmento, trabalha com duas dimensões para seu real exercício: (1) dimensão negativa: o mínimo existencial, opera como um limite, impedindo a prática de atos pelo Estado ou por particulares que subtraiam do indivíduo as condições materiais indispensáveis a uma vida digna; (2) dimensão positiva: essa diz respeito a um conjunto essencial (mínimo) de direitos prestacionais a serem implementados e concretizados que possibilitam aos indivíduos uma vida digna (SARMENTO, 2010, p.204 apud FERNANDES, 2011,p.474 ).

Trazendo para a ótica dos direitos trabalhistas, nota-se que o mínimo existencial é uma lógica que deve ser preservada e aplicada para a concretização das necessidades básicas do trabalhador e de sua família, isso pois:

O trabalho, como direito fundamental, está intrinsecamente ligado
ao princípio da dignidade da pessoa humana. Por meio do seu emprego
o homem poderá assegurar para si e para os seus familiares o sustento, a saúde, o progresso material contínuo e crescente. Valendo-se de seus esforços e labor, o homem encontra as condições para ser livre e contemplar a sua plena dignidade. A pessoa humana deve ser o centro do desenvolvimento econômico. Logo, todo trabalhador deve ser reconhecido como verdadeiro cidadão, socialmente incluso. Assim, compreende-se o trabalho e uma remuneração adequada às suas necessidades básicas como meios de dignificação do homem. (STABILE, 2015, p.21).

É essencial que se analise as determinações trazidas pela Constituição Federal de 1988 para que se entenda, em especial, a importância dada ao salário mínimo pela nossa Carta Magna:

**Art. 7º** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

**IV**- salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; (BRASIL,1988, p.[?]).

Se o texto constitucional firma o direito fundamental e social dos trabalhadores ao salário mínimo para que seja cumprido o mínimo existencial necessário para sua sobrevivência e dignidade não se poderia aprovar o projeto de lei 4330/2004, pois, como já foi abordado anteriormente, seria capaz de permitir a contratação com salários abaixo do mínimo o que represente um retrocesso social.

Sobre a importância constitucional do salário, Stabile (2015, p.20) destaca que:

O salário mínimo no Brasil foi determinado de forma vinculante pela Constituição Federal, que também estabeleceu comandos normativos de proteção, tais como: reajustes periódicos para que se lhe preserve o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; garantia de salário, nunca inferior ao mínimo para os que percebem remuneração variável; décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; remuneração do trabalho noturno superior à do trabalho diurno; proteção do salário na forma da lei (CLT, artigos 449, 455, 462, 464 e 468), e, ainda, sua retenção dolosa constitui crime.

Percebe-se que os direitos trabalhistas têm um caráter diretamente ligado à dignidade humana e que o retrocesso nesses direitos, em especial ao salário mínimo, fere o mínimo existencial que, como visto anteriormente, requer uma atuação tanto positiva quanto negativa por parte do Estado. Diante do projeto de lei 4330/2004 caberia ao estado inibir a aprovação de tal projeto por sua inconstitucionalidade e afronta ao princípio da proibição do retrocesso.

**3** **DISCUSSÃO DO TEMA**

O tema surge com a inquietação existente diante da possível afronta de princípios barganhados durante toda evolução histórica pela classe de trabalhadores, principalmente pelo fato desse projeto permitir a contratação para qualquer atividade e tais contratos não serem protegidos pela CLT. Indagando-se como fica o trabalhador diante dessa nova proposta, tendo em vista que este caracteriza-se como elo de maior hipossuficiência.

**4 CONCLUSÃO**

Os direitos trabalhistas são de extrema importância tanto na ordem constitucional, visto que a Constituição (BRASIL, 1988) os tutela como direitos sociais, quanto na ordem dos direitos humanos internacionais, já que, Declaração Universal dos Direitos Humanos também protege o homem e sua dignidade buscando condições de trabalho justas e satisfatórias (ONU,1948).

A Súmula nº 331 do TST é, ainda, a maior fonte de referência quando se trata de terceirização e direitos trabalhistas no Brasil (BRASIL,2011). Diante dessa realidade se faz necessária uma intervenção legislativa que discipline a matéria de forma satisfatória.

O projeto de lei 4330/2004 traz a proposta de regularizar a matéria e amplia de forma generalizada o âmbito de incidência dos empregos terceirizados nas empresas brasileiras permitindo que se contrate terceirizados nas atividades fins das empresas, o que poderia gerar retrocessos nos direitos trabalhistas já conquistados (CAVALLINI, 2015).

A dignidade humana e a teoria dos direitos fundamentais devem balizar qualquer relação jurídica, inclusive a trabalhista e, em especial, o princípio da proibição do retrocesso social deve ser analisado para que se possa aferir se as consequências trazidas pelo projeto de lei seriam constitucionais ou não.

Concatenado à proibição do retrocesso temos o mínimo existencial que deve ser observado e tutelado pelo Estado tanto de forma positiva como de forma negativa na garantia da dignidade humana do trabalhador e de sua família atendendo às suas necessidades mais básicas e urgentes.

O projeto de lei 4330/2004 permite retrocesso aos direitos e garantias trabalhistas já conquistados como, por exemplo, redução salarial e desrespeito ao que estabelece o art.7º, IV da Constituição Federal, sendo assim, o projeto não poderá ser aprovado sob pena de sua inconstitucionalidade.

**REFERÊNCIAS**

BASILE, César Reinaldo Offa. **Direito do trabalho**: teoria geral a segurança e saúde. – 5. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet ; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**.7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 set. 2016.

BRASIL. **Súmula 331 TST**. Tribunal Superior do Trabalho- divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\_com\_indice/Sumulas\_Ind\_301\_350.htm. Acesso em: 04 set. 2016.

CAVALLINI, Marta. **Entenda o projeto de lei da terceirização aprovado na Câmara.** Atualizado em 15/04/2015.Disponível em: http://g1.globo.com/concursos-e-emprego/noticia/2015/04/entenda-o-projeto-de-lei-da-terceirizacao-que-sera-votado.html. Acesso em: 04 set. 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. ***Curso de direito do trabalho****.* 11.ed. São Paulo: LTr, 2012. P, 435 e 446.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. - 3.ed. - Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2011.

GIL, Antônio Carlos, 1946. **Como elaborar projetos de pesquisa**.Ed. 4- São Paulo: Atlas. 2002. p.42.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensado a pesquisa jurídica**: teoria e prática. Ed: 03. Ver. E atual. Pela NBR 14.724, DE 30/12/05, da ABNT- Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p.4.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.

MATSUKI, Edgard. **Portal EBC. PL 4330/2004**: entenda o que diz o projeto sobre terceirização de trabalhadores. Criado em 07.04.2015 e atualizado em 06.05.2015. Disponível em: http://www.ebc.com.br/noticias/politica/2015/04/entenda-o-que-diz-o-projeto-de-lei-da-terceirizacao. Acesso em 02 novemb.2016.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf. Acesso em: 04 set.2016.

PIVATO, [Hércules scalzi](http://www.conjur.com.br/2009-fev-26/congresso-editar-lei-regulamentar-terceirizacao#author) . **Relações de trabalho**: Terceirização de emprego deve ser regulada em lei. 26 de fevereiro de 2009. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2009-fev-26/congresso-editar-lei-regulamentar-terceirizacao. Acesso em 04 set. 2016

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.10 ed. rev. atual. ampl.; Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

**SINDVESTUARIO DE GUARULHOS**. PL 4330 generaliza a terceirização, segundo o Ministro do TST Mauricio Godinho Delgado. 18 de setembro .Disponível em : http://sindvestuario.org.br/novo/?p=2391. Acesso em 03 set.2016

**SPAGNOL, Débora. A terceirização, o projeto de lei 4.330/2004 e seus impactos – vantagens, desvantagens e modificações** – Por Débora Spagnol. 01/05/2015**.** Disponível em: http://emporiododireito.com.br/a-terceirizacao-o-projeto-de-lei-4-3302004-e-seus-impactos-vantagens-desvantagens-e-modificacoes-por-debora-spagnol/. Acesso em 03 set. 2016

STABILE, Eduardo. A aplicação do princípio do mínimo existencial nas relações de trabalho. **Revista direitos humanos e democracia** • Editora Unijuí; ano 3; n. 6; jul. /dez. 2015. ISSN 2317-5389 Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Unijuí. Disponível em: https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia. Acesso em 30 out. 2016

1. Aluno do 7º período do Curso de Direito, da UNDB. [↑](#footnote-ref-1)
2. Aluna do 7º período do Curso de Direito, da UNDB. [↑](#footnote-ref-2)
3. Professor Orientador. [↑](#footnote-ref-3)
4. MATSUKI, Edgard. **Portal EBC. PL 4330/2004**: entenda o que diz o projeto sobre terceirização de trabalhadores. Criado em 07.04.2015 e atualizado em 06.05.2015. Disponível em: http://www.ebc.com.br/noticias/politica/2015/04/entenda-o-que-diz-o-projeto-de-lei-da-terceirizacao. Acesso em 02 novemb.2016 [↑](#footnote-ref-4)