

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

MATHEUS GRANGEIRO DE SÁ MAGALHÃES

EXCLUSÃO SOCIOJURÍDICA DOS DIREITOS SOCIAIS: O DIREITO DO TRABALHO
COMO FORMA DE DESENVOLVIMENTO HUMANO

SOUSA
2017

MATHEUS GRANGEIRO DE SÁ MAGALHÃES

EXCLUSÃO SOCIOJURÍDICA DOS DIREITOS SOCIAIS: O DIREITO DO TRABALHO
COMO FORMA DE DESENVOLVIMENTO HUMANO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador(a): Prof. Dr. Paulo Henrique da Fonseca

SOUSA

2017

MATHEUS GRANGEIRO DE SÁ MAGALHÃES

EXCLUSÃO SOCIOJURÍDICA DOS DIREITOS SOCIAIS: O DIREITO DO TRABALHO
COMO FORMA DE DESENVOLVIMENTO HUMANO

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Coordenação do curso de Bacharelado em
Ciências Jurídicas e Sociais (Direito), da
Universidade Federal de Campina Grande –
UFCG, como requisito parcial para a obtenção
do título de Bacharel em Direito.

Data de Aprovação _ 16 de março de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Paulo Henrique da Fonseca
Orientadora (UFCG)

Prof.
Examinadora (UFCG)

Prof. Examinador (UFCG)

À minha mãe, Tânia Maria Grangeiro, razão primeira pela qual persisto na batalha;

À Raimunda Alves Grangeiro, mestra em enfrentar as dificuldades com um sorriso;

À Marta Grangeiro de Sá Magalhães, irmã por imperial genético e amiga por excelência;

A Ernesto Guevara de la Serna, in memoriam, por ser exemplo, inspiração e norte na luta pela igualdade.

AGADECIMENTOS

Comparo minha vida a um dicionário, onde meus amigos, parentes, familiares e todos aqueles que se aproximam de mim são linguistas na arte de me ensinar palavras novas e fortalecer meu vocabulário. Não é por menos que, apesar de tentar ser sucinto, não conseguirei traduzir todos aqueles que passaram por minha vida ao longo dos cinco anos de luta contra todo tipo de adversidade.

Agradeço primeiramente a Deus, JAH, Buda, Shiva, ou qualquer das manifestações da grande força que nos governa, por me ensinar diariamente o sentido da palavra perseverança.

Agradeço a meus familiares, minha mãe Tânia Maria Grangeiro Gonçalves, por me ensinar o sentido da palavra paciência; minha irmã Marta Grangeiro de Sá Magalhães, por me ensinar o sentido da palavra família; meu pai, Elenilson de Sá Magalhães, por me ensinar o sentido da palavra remissão.

Agradeço a meus professores, aqueles que sempre acreditaram em mim, mesmo nos piores momentos, mesmo quando tudo parecia perdido. A Paulo Henrique da Fonseca, orientador e mestre na arte da fé, sempre disposto a compartilhar um café quente, ensinando, através do exemplo, o sentido da palavra inteligência. A Eduardo Pereira de Oliveira, apelidado carinhosamente de avô adotivo todos que já passaram pelos bancos do CCJS, por me ensinar o sentido da palavra calma. A Paulo Abrantes, brincalhão e risonho, por ensinar o sentido da palavra alegria.

Talvez a tarefa mais difícil seja esta, o agradecimento especial aos amigos que trilharam junto comigo a jornada árdua e difícil, porém aliviada graças à presença de vocês do meu lado.

Aos companheiros do Diretório Central dos Estudantes, Paulinha Holanda, Júnior do PVS, Drebs Moraes, Maíza Mara, Tiago Angélico, Jonas Dantas, Maelly Souza, Isa Nunes, Lucas (psicopata) Martins, Edísio Leite, Mateus Moraes, por estarem junto a mim durante um ano a frente deste órgão lutando por melhorias para a classe estudantil e contra os abusos e opressões daqueles que se acham no direito de ferir outros.

Agradeço aqueles que, comigo, formaram os três mosqueteiros: Bahuã, que com sua paciência eterna e inabalável, me mostrou a verdadeira mística por trás da amizade; Bruno Cesarino, que com seu jeito espontâneo e descontraído me mostrou o valor da sinceridade humana e da sensibilidade por trás da arte; Ingrid (Xuxu) Viana, companheira de casa, que

demonstrou que a amizade sincera construída entre homem e mulher pode durar e se fortalecer.

Aqueles que habitaram comigo a Rua Silva Mariz, amigos de verdade, família construída durante 3 anos de convivência: Arantes do Nascimento e Lucia Gomes, pai e mãe adotivos que me fortaleceram nos momentos de fraqueza e me deram felicidade nos momentos de tristeza; Salete, Jonas, Nanã e Nenem, que trouxeram alegria nas manhãs cotidianas, festejando a vida de maneira simples e humilde, mas sempre repleta de satisfação; Jaime, que na sua tranquilidade mostra a pureza por trás de suas palavras.

Aos amigos, Luis (netinho) Casimiro, Leivas Henrique, Melqui Abrantes, Igor Fernandes e Emily Campos, que me mostraram que sempre há tempo de construir novas amizades, por mais que o relógio seja um instrumento tão cruel quanto um chicote nas mãos daqueles que anseiam por uma despedida.

Aos amigos Andim Max, que mostrou a diferença que palavras e atitudes podem fazer na vida das pessoas, mesmo que não percebamos, Italo Mateus, que me trouxe a alegria de ser o diretozim que morou com o grande ícone da família verde, Yalle, amigo de viagens internas e externas, Samuel Luna, talvez o mais antigo dos inimigos e o mais fiel dos amigos.

Aos Espojados de Penaforte: Pezão, Matito, Jaba, Gegé, Junim, Os Gêmeos com descendente em gêmeos, Uamon, Bolota, Dois, Gueuvas, Dingó, Fravinha, amigos de infância que sempre estarão presentes em meu coração.

A Maria Clara Cartaxo Filgueira (Miduim,), você entrou em minha vida como quem não quer nada, me fortaleceu quando eu precisei, me trouxe calma quando eu me agitava, iluminou-me quando estive nas trevas e sorriu comigo quando estive na luz. Uma irmã que Sousa me apresentou e que, por mais que a distância física insista em nos distanciar, sempre encontrará um lugar confortável em meu peito. Um pequeno parágrafo em uma simples monografia de um simples estudante de graduação nunca serão capazes de traduzir a diferença que a singeleza dos seus atos e o brilho de seu sorriso fazem no dia a dia daqueles que lhe cercam.

Por tudo que fizeram e fazem por mim e por sua preocupação constante, muito obrigado.

“As ideias dominantes de uma época sempre foram as ideias da classe dominante.”

Karl Marx

RESUMO

Em um contexto de globalização mundial e estreitamento das relações mercantis, a preocupação com as normas de regem o Direito do Trabalho tornam-se cada vez mais necessárias. Se no final da década de 1920 assistindo ao fracasso das políticas liberais e a gradual implementação de políticas públicas capazes de assegurar as garantias laborais através do Estado de Bem-Estar Social, com a crise capitalista na década de 1970 observa-se um gradual ataque aos direitos de cunho sociolaboral, com a implementação de uma nova releitura do liberalismo econômico, constituindo o Neoliberalismo, chegando ao Brasil a partir da abertura do mercado, em meados de 1980. Através de uma reestruturação produtiva, buscou-se a implementação de medidas que precarizaram o trabalho de forma sutil. Se antes a interferência do Direito no mundo do Trabalho era vista como benéfica por resguardar os trabalhadores de um regime exploratório e injusto, essa visão foi substituída por mostrar-se como empecilho no ao bom funcionamento do mercado. Neste sentido, práticas de reestruturação produtiva foram cada vez mais implementadas com a finalidade de burlar, e por vezes suprimir, os direitos laborais antes conquistados. Nesse contexto, o presente estudo busca efetuar uma análise do Neoliberalismo no Direito do Trabalho, com enfoque nas medidas de pejotização e terceirização, observando os impactos destes dois fenômenos no direito trabalhista nacional. Busca, ainda, estudar esse fenômeno como derivado de um tratamento constitucional ambíguo no que se refere aos direitos sociais, facilitando um processo cada vez maior de exclusão sociojurídica dos indivíduos. O objetivo final da pesquisa, portanto, é estudar a ambiguidade constitucional e a sua influência no Direito do Trabalho, buscando verificar como, neste ambiente, as violações e exclusões de tal direito se manifestam.

Palavras-chave: Neoliberalismo, Pejotização, Terceirização, Exclusão Sociojurídica.

ABSTRACT

In a context of global globalization and narrowing of market relations, the concern with labor law rule norms becomes more and more. If in the late 1920s the failure of liberal policies and the gradual implementation of public policies of guarantees as labor guarantees through the Welfare State, with a capitalist crisis in the 1970s, there was a gradual attack of rights. With an implementation of a new liberation of the economic liberalism, constituting the Neoliberalism, arriving at Brazil from the opening of the market, in the middle of 1980. Through a productive restructuring, it was sought an implementation of measures that precarizaram Work of form subtle. If before an interference of law in the world of work was seen as beneficial to safeguard workers from an exploitative and unjust regime, this view has been replaced as a hindrance to the proper functioning of the market. In this sense, production restructuring practices are increasingly implemented with the purpose of circumventing, and sometimes suppressing, the labor rights previously won. In this context, the present study seeks to perform an analysis of Neoliberalism in Labor Law, focusing on measures of peioticion and outsourcing, observing the impacts of two phenomena in national labor law. It also seeks to study this phenomenon as derived from an ambiguous constitutional treatment with regard to social rights, facilitating an increasing process of socio-juridical exclusion of individuals. The final objective of the research, therefore, is to study the constitutional ambiguity and its influence in the Labor Law, seeking to verify how, in this environment, the violations and exclusions of this right are manifested.

Keywords: Neoliberalism, Pejotization, Outsourcing, Socio-juridical Exclusion.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 10 |
| 2 A DOUTRINA NEOLIBERAL E A REESTRUTURAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO | 13 |
| 2.1 Neoliberalismo, Pejotização e Novos Valores Trabalhistas..... | 14 |
| 2.2 Neoliberalismo, Terceirização E Direito Do Trabalho..... | 17 |
| 2.2.1 PL 4330 E O Avanço Neoliberal No Direito Do Trabalho..... | 20 |
| 2.2.2 Um Novo Enfoque Às Garantias Laborais..... | 22 |
| 3 CONSTITUIÇÃO: FORTALECIMENTO E/OU ENFRAQUECIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO..... | 25 |
| 3.1 O Trabalho na Constituição..... | 27 |
| 3.2 A Ambiguidade Constitucional e suas Consequências no Mundo do Trabalho..... | 32 |
| 4 DIREITO HUMANO AO TRABALHO: ENTRE A VIOLAÇÃO E A EXCLUSÃO . | 35 |
| 4.1 Sobre A Violação E A Exclusão: Breves Distinções..... | 37 |
| 4.2 Violação Das Garantias Laborais..... | 40 |
| 4.3 Exclusão Das Garantias Laborais..... | 41 |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 44 |
| REFERÊNCIAS | 46 |

1 INTRODUÇÃO

Avaliando os direitos trabalhistas conquistados no último século, é possível perceber o quanto a humanidade avançou a partir da apreensão não concluída de Estado de Bem-Estar Social. É do histórico de lutas e de ações estatais, como o reconhecimento e garantia de direitos, que a exploração desenfreada e desregrada dos trabalhadores teve um grande declínio e os sistemas normativos passaram a desenvolver mecanismos de proteção a estes.

Neste sentido, aumenta a preocupação de países que vislumbravam a possibilidade de se ter uma sociedade mais justa e menos desigual através da proteção dos direitos laborais como alternativa a um sistema exploratório irracional. Encontra-se nas lutas trabalhistas e no movimento sindical organizado uma forte pressão para a superação de um sistema econômico injusto e desumano, assim sendo, a proteção dos direitos laborais apresenta-se como uma forma viável e menos radical para a administração de conflitos no entre patrões e empregados, de forma a não só garantir a estabilidade do capitalismo, como oferecer melhores condições de trabalho.

O Estado de Bem-Estar Social implementado no ocidente, principalmente após a Segunda Grande Guerra, surge como meio de consolidação de conquistas relativas a direitos humanos, especialmente no que concerne aos direitos sociais. O Estado assume o dever de propiciar uma melhor distribuição de riquezas para a garantia de direitos como a moradia, através da fixação de objetivos determinados por uma nova forma de organização política.

Essa nova forma de organização, no entanto, configura uma intervenção estatal nos direitos trabalhistas e, conseqüentemente, no mercado, que vê seus custos de produção aumentarem, diminuindo a competitividade dos produtos de países que implementaram tais medidas.

Nesse contexto, a doutrina liberal ganha uma nova roupagem através do neoliberalismo. No Brasil, principalmente a partir das décadas de 80 e 90, vislumbra-se a ampliação da ideia de flexibilização dos direitos laborais como forma de burlar as legislações que protegem os trabalhadores, de modo a baratear os custos de produção das mercadorias, de modo a torná-las mais competitivas no mercado interno e externo.

Tal reestruturação das relações de trabalho apresenta-se como flexibilização, denominação diversa para revisão do Direito do Trabalho e do ordenamento jurídico normativo das relações de trabalho em geral, pressupondo a existência de algo cuja vigência impede o bom funcionamento do mercado.

Mecanismos que facilitem esta flexibilização começam a surgir e novas formas de contratação (e subcontratação) de mão de obra se intensificam no cenário global, substituindo o antigo modelo fordista/taylorista de verticalização da empresa por um novo modelo onde se mantém um núcleo fixo de empregados capacitados e bem remunerados para a consecução das atividades essenciais, enquanto contratam-se pessoas físicas e jurídicas para a prestação de serviços não essenciais a empresa.

A terceirização começa a emergir como importante instrumento de barateamento dos custos de produção, tendo em vista que os trabalhadores subcontratados para a realização de atividades consideradas meios são submetidos a contratos temporários que precarizam a sua situação de emprego. Destaca-se, ainda, que a terceirização resigna os empregados a regimes *part time*¹, ou seja, empregos com jornada de trabalho reduzida, onde paga-se menos pelas horas trabalhadas, facilitando a desobrigação da empresa ao pagamento de garantias e encargos sociais.

Todo esse processo encontra apoio na omissão constitucional e na ambiguidade desta no que se refere aos direitos sociais, uma vez que nossa carta maior foi promulgada num contexto de coalizão nacional que permitiu que valores antagônicos, como capital e trabalho, fossem inseridos num complexo de normas ambíguas que facilitam o processo de desregulamentação das relações laborais.

Diante do exposto, a presente pesquisa busca o estudo das relações de trabalho no âmbito neoliberal, mais precisamente na forma como a constituição trata essas relações, tendo em vista a reestruturação que elas sofreram (e sofrem) através do novo paradigma econômico, analisando os novos contornos trabalhistas e as normas constitucionais que facilitam tal reestruturação. Para tanto, utilizou-se ao longo do estudo o Método Dedutivo como método de abordagem para a pesquisa, tendo em vista que parte-se de planos específicos e casuais para a elaboração de uma teoria mais ampla, geral, que explique o fenômeno estudado através da formulação de uma hipótese. Como usual na pesquisa, utilizou-se os métodos histórico-evolutivo e descritivo como métodos de procedimento, de forma a analisar os a evolução dos mecanismos de proteção ao trabalhador e a forma como estes foram sendo consolidados, vistos e revistos ao longo do tempo. A pesquisa bibliográfica, por fim, foi a técnica de pesquisa utilizada ao longo do trabalho, através da leitura da legislação pátria, bem como de artigos, livros e periódicos na formulação da hipótese.

¹ Regime em jornada parcial de trabalho (GOMES, 2005, p. 116)

Por fim, o presente trabalho não pretende ser ambicioso no seu objetivo final, uma vez que a amplitude do tema exige uma delimitação clara do que deve ser pesquisado. Assim sendo, traz no primeiro capítulo uma contextualização do atual cenário econômico, bem como da realidade que atravessa o direito do trabalho, estudando alguns casos de ataques a este através da atual doutrina econômica hegemônica. Buscou-se, com isso, observar o contexto de violações e ataques ao direito laboral através da análise dos fenômenos da terceirização e pejetização e como estas novas formas de contratação podem refletir uma nova maneira de observar a proteção ao trabalhador.

No segundo capítulo analisamos as lacunas e reformas constitucionais e como tais reformas e ambiguidades encontradas na Constituição pátria podem influenciar no processo de (des)regulamentação do Direito do Trabalho. Neste diapasão, procurou-se constatar onde e como se deu o processo de formulação de políticas de Estado no que tange ao objeto de estudo, e como este processo, derivado de amplo acordo nacional, resultou em uma Constituição rígida, porém ambígua, o que favorece a precarização do trabalho em contextos de mudança do paradigma econômico.

Dando prosseguimento a pesquisa, o terceiro capítulo vem formular uma hipótese geral, buscando no cenário das violações e exclusões uma resposta mais ampla do que o próprio fenômeno neoliberal, para responder aos atuais ataques ao trabalho, fruto da ambiguidade constitucional explicitada no capítulo anterior. Buscou-se com humildade inserir o direito laboral um cenário de transição entre a violação clara e simples, para a exclusão, complexa e sutil, mais difícil de ser identificada, definindo-se tais conceitos para, posteriormente, demonstrar onde o objeto de estudo é alvo de exclusão e de violação.

2 A DOCTRINA NEOLIBERAL E A REESTRUTURAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Na luta e conquista dos direitos sociais, encontra-se uma forma mais ativa de participação na sociedade, através de garantias que fornecem aos homens não apenas a sua inserção nas decisões do Estado, mas também a participação na parcela de ganhos do sistema produtivo. É através da conquista de direitos sociais que a democracia é aperfeiçoada, pois esta passa a apresentar um sentido participativo, ao invés do mero sentido representativo.

Diante disso, o trabalho, enquanto forma de dignificação do homem, torna-se um instrumento poderoso na geração de riquezas e, através de lutas, na sua partilha justa e igual. Observa-se, portanto, que os direitos trabalhistas são meios primeiros na conquista de uma sociedade mais solidária, que busque o bem-estar de seus cidadãos.

Neste sentido, fica clara a importância das conquistas trabalhistas na formação de um sistema menos injusto, apresentando o Estado de Bem-Estar Social com um meio sólido e eficiente na redução dos abismos sociais. Com a presente pesquisa pretende-se comprovar o aumento das práticas neoliberais ao longo das últimas décadas, principalmente como efeito da globalização. O novo paradigma já nasce velho, tendo em vista a sua experiência fracassada no passado, que resultou na crise de 1929 (HOBSBAWN, 1995).

O neoliberalismo é, antes de tudo, uma teoria globalizante utilizada como paradigma nas últimas décadas, que se traduz como um conjunto de políticas e processos a permitirem a um número relativamente pequeno de interesses particulares controlar a maior parte possível da vida social no planeta com o objetivo de alcançar o máximo de benefícios individuais, sempre em prol dos mais ricos, a gerar, com isso, um formidável crescimento da desigualdade econômica e social entre os povos e nações. (GOMES, 2005, p. 115)

Gomes traça uma definição clara e precisa do neoliberalismo, observando no “livre mercado”, um instrumento de manutenção de um sistema onde poucos controlam a maior parcela da riqueza. É neste “livre mercado”, bem como em um contexto de globalização e competitividade cada vez maior entre os países e seus produtos, que os direitos trabalhistas surgem como empecilhos ao desenvolvimento econômico de uma nação, pois, em consequência dessas garantias, os produtos se tornam mais caros, tendo em vista que os lucros não podem ser reduzidos para custeá-las. De modo antagônico ao Estado de Bem-Estar Social, o neoliberalismo apresenta-se como forma de preservação das empresas a custo da redução dos direitos trabalhistas.

A palavra de ordem [...] é a flexibilização, ou, como sinônimo mais sonoro, a desregulamentação dos mercados de trabalho. O modelo gerado antes estaria gerando custos excessivos e rigidez no mercado de trabalho, limitando a reestruturação capitalista necessária na nova ordem competitiva mundial, a dos mercados globalizados. Resultados: como os custos são altos e a legislação é um obstáculo à sua redução, o capitalista prefere livrar-se do empregado a assumir o ônus de sua reprodução. (CARDOSO, 2003, p. 118).

Neste sentido, o Direito do Trabalho passa a figurar como um agente maléfico ao mercado, pois encarece o preço dos produtos e dificulta a plena atuação de uma economia livre. O que se observa é o paradoxo do direito laboral configurando-se, sob a ótica capitalista, como o grande empecilho ao exercício do pleno emprego. Em consequência disso, diversas são as formas encontradas para se livrar do empregado, principalmente aquele que se faz desnecessário. A empresa passa, portando, por um processo de reestruturação de sua produção, terceirizando serviços para concentrar-se no *core business*², ou encontrando meios de burlar a legislação trabalhista através de novas maneiras de contratação.

2.1 Neoliberalismo, Pejotização e Novos Valores Trabalhistas.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ainda inspirada nos ventos do Estado de Bem-Estar Social e fruto de uma ampla participação da sociedade civil organizada, consagra em seu art. 7º os direitos laborais, garantindo aos trabalhadores conquistas importantes. A Carta Magna busca trazer um equilíbrio às relações desiguais entre patrões e empregados, norteando os demais institutos jurídicos brasileiros na inserção sócio laboral dos cidadãos.

Apesar disso, como resultado do avanço neoliberal, o desmonte de grande parte da atividade econômica do Estado na década de 90, bem como a supressão de garantias trabalhistas, principalmente através de institutos de flexibilização, permite-se que trabalhadores vejam conquistas históricas sendo burladas por dispositivos legais novos, bem como por revisão de dispositivos antigos.

A pesquisa apontou a flexibilização do trabalho como um dos principais meios do Estado neoliberal atual para suprimir garantias trabalhistas antes consolidadas. Novos valores de mercado são inseridos no ambiente de trabalho para se criar uma competitividade

² Negócio principal. Atividade final a qual a empresa se destina, fortalecendo a atividade empresarial nos serviços finais e terceirizando as demais atividades. (CARDOSO, 2003, p. 115).

diferente, que vai além da empresa e de encontro ao trabalhador. Assim sendo, no Brasil surge uma nova forma de emprego que submete os trabalhadores a novos padrões, não enquadrados na legislação trabalhista atual. Trabalhadores que não possuem vínculo empregatício e prestam serviços autônomos como Pessoas Jurídicas são cada vez mais comuns no cenário nacional.

O fenômeno da “Pejotização” surge como grande forma de redução de custos, uma vez que é mais cômoda a contratação temporária de trabalhadores para a prestação de um serviço ao invés de incluir o empregado nos quadros da empresa, gerando gastos com encargos trabalhistas e previdenciários. Assim sendo, a contratação de empregado como prestador de serviços teve início nos contratos de representação comercial e alastrou-se, de forma que a criação de pessoas jurídicas para “prestar serviços” tornou-se meio usual de contratação de mão de obra. Dessa maneira, a relação estabelecida entre o tomador e o prestador de serviços não se configuraria como relação patrão/empregado e sim como relação empresa/empresa, mesmo que, no caso do prestador de serviços, essa empresa seja constituída de um único funcionário, que abre mão de suas férias, tem jornada de trabalho ampliada e salário maior.

Essa nova forma de contratação, no entanto, demanda custos altíssimos ao proletário, uma vez que este não está submetido às leis que garantem seus direitos. Mais do que isso, quando se vê inserido em um contexto do eu/empresa³, o trabalhador deve ser tão produtivo quanto a segunda, deixando o bem-estar dar espaço ao lucro. Bruno Carneiro de Cunha Almeida evidencia esta prática:

Esta forma de contratação é usual no serviço bancário: o banco impõe que o funcionário crie uma pessoa jurídica e com esta celebra contrato de prestação de serviços, com cláusula de exclusividade. Desse modo, o trabalhador presta serviços na própria agência bancária e cumpre jornada de trabalho que, caso excedida, não enseja o pagamento de horas extras, sendo-lhe negados também os demais direitos trabalhistas. [...] Igualmente, os profissionais de Tecnologia da Informação são frequentemente (*sic*) alvo da prática, firmando contratos de prestação de serviços por meio da pessoa jurídica constituída por imposição patronal.

Na verdade, o fenômeno atinge as mais diversas categorias profissionais, ocorrendo casos concretos em que até mesmo advogados são compelidos a se tornar sócios de uma sociedade de advogados e emitir nota fiscal de prestação de serviços. (ALMEIDA, 2011, ps. 64-65).

³ Onde o trabalhador é ao mesmo tempo patrão e empregado, sendo prestador de serviços da própria empresa. Na prática jurídica nacional, a “pejotização” se assemelha a uma “represtinação” imprópria da velha *locatio operi* que do Direito Romano entrou no direito civil brasileiro, artigos 1.216 a 1.236 do Código Civil de 1916. Foi esse instituto devidamente restringido em seu alcance, pois o objeto da prestação passou para o Direito do Trabalho.

Revestida de um ar de legalidade, a pejotização encontra-se, portanto, como uma das maneiras de burlar garantias trabalhistas antes conquistadas, tendo em vista que empregadores de má-fé preferem este tipo de contratação, obrigando verdadeiros empregados a moldarem seus serviços, criando pessoas jurídicas para se adequar ao mercado de trabalho. Fere-se de morte o direito humano ao trabalho, corolário da dignidade humana do trabalhador. Além disso, observa-se uma nova forma de pensar o trabalho por parte do indivíduo. Se antes a estabilidade era garantia de sucesso profissional, com a contratação do trabalhador através de pessoa jurídica observa-se que consecução de projetos individuais e a mobilidade são a marca de êxito na carreira para o novo tipo de trabalhador.

Considerando a boa fé como um dos pilares principiológico do direito privado, a “pejotização” induz a um uso antiético explícito da teoria da pessoa jurídica. Esta é uma ficção jurídica aceita pelo fato de serem empresas e entidades da sociedade civil pessoas jurídicas de direito. Mas o “mascaramento” de uma pessoa física prestadora de serviço alçada a condição de empresa, excetuado aí a figura do “empreendedor individual” consiste num ilícito ou ao mesmo num menosprezo à dimensão ética que fundamenta o direito privado.

Neste sentido, Rosenfield (2015, p. 251) destaca um “novo espírito capitalista” por parte dos empregados, que é marcado pela polivalência, flexibilidade, mobilidade e adaptabilidade. O trabalhador passa a ser visto não apenas como um vendedor de mão de obra, mas como uma empresa individual, que deve ser capaz de se adaptar ao mercado sempre que necessário. Os gastos com aperfeiçoamento passam a ser vistos não apenas como custos, mas como investimentos (capazes de trazer um lucro maior ao trabalhador/empresa) e a relação trabalhista passa a ser vista como “empreendedorismo de si mesmo” (ROSENFELD, 2015, p. 249). A ideia de desenvolvimento humano do trabalhador é simplesmente relegada a um plano secundário.

Há, portanto, uma institucionalização da instabilidade empregatícia, que antes era vista como algo mal e agora passa a ser vista como algo positivo, que agrega valor à mão de obra do trabalhador individual, mas que ao mesmo tempo acaba por precarizar o trabalho. A instabilidade proporciona um destino incerto aqueles trabalhadores, mesmo que ocupem níveis superiores da empresa, bem como uma carga de trabalho exaustiva, abandonando a subjetividade em troca de um sucesso profissional futuro e indeterminado, a ideia de dignidade, portanto, na qual se assentava o trabalho é, simplesmente, eliminada da ideia de

trabalho. A alienação⁴ passa a ser a tônica a definir as relações laborais, no contexto do livre mercado.

O livre mercado, portanto, influencia as relações empregatícias não apenas do ponto de vista das relações produtivas. A própria lógica mercantil é inserida no interior da empresa, dentro dos valores morais dos trabalhadores, ao ponto de provocar não apenas uma instabilidade e desregulamentação das relações de trabalho, mas também uma justificativa axiológica para esta desregulamentação.

[...] a fragilização dos laços sociais decorrentes da individualização preconizada como autonomia constitui-se como processo de precarização. Na medida em que os indivíduos se responsabilizam pelas suas diferentes formas de inserção social e tomam isso como um ato voluntário, é preciso aderir a um sistema de justificação que permita a ele se perceber como livre e autônomo. (ROSENFELD, 2015, p. 267).

Isto posto, vale destacar um processo desregulamentação das relações de trabalho como consequência da desregulamentação econômica, marco essencial no novo modelo de livre mercado. A flexibilização passa a ser vista como algo positivo, tendo em vista que a regulamentação impede o bom funcionamento da economia. Novas maneiras de contratação de mão de obra aparecem, precarizando o trabalho e eliminando a possibilidade de realização do princípio constitucional da busca pelo pleno emprego.

2.2 Neoliberalismo, Terceirização e Direito do Trabalho.

Sem a intervenção estatal nos direitos sociais, em especial no Direito do Trabalho, fragilizam-se as ações de distribuição de renda na busca de uma sociedade mais justa e igualitária. A desregulamentação, ou flexibilização, dos direitos trabalhistas gera uma fragilização das relações de emprego que, por sua vez, prejudicam o polo mais fraco da relação, o trabalhador.

Como já dito anteriormente no presente estudo, o neoliberalismo provocou uma reestruturação completa nas relações de emprego, substituindo o antigo modelo fordista/taylorista de produção, onde a empresa se apresentava de modo vertical, com diversos setores do processo produtivo, por um novo modelo mais horizontalizado e com menos empregados. O novo modelo de produção, denominado toyotista, se concentra no objeto final

⁴ Conceito Marxista que apregoa a venda da mão de obra em troca de salário, onde se separa o homem da sua atividade essencial: O Trabalho.

da cadeia produtiva, desmontando todo o aparato desnecessário, como setores de limpeza e segurança. A terceirização, que surge desde o final da segunda guerra mundial, se intensifica no cenário global após a crise do capitalista na década de 1970.

Acompanhando o cenário mundial, intensifica-se no Brasil a terceirização principalmente a partir da década de 80, com a abertura do mercado nacional. Tal fenômeno apresenta-se como meio de subcontratação, reduzindo os encargos trabalhistas e previdenciários, bem como o custo da mão de obra. O processo de reestruturação produtiva chega ao país pra ficar.

Hoje em dia o fenômeno hora estudado tem se mostrado como um dos grandes vilões da realidade socioeconômica atual. A inserção sociolaboral do trabalhador passa a ser ignorada enquanto objetivo das políticas públicas e da atuação do mercado. As garantias constitucionais, antes conquistadas, hoje são consideradas um instrumento de impedimento à lucratividade das empresas. Nesse contexto, o trabalhador terceirizado começa a figurar como empregado de segunda classe, uma vez que seus salários são menores e sua jornada de trabalho é maior em relação aos demais profissionais. É exatamente nesse sentido que se pode afirmar que a violação aos direitos humanos do trabalhador são amplificadas no contexto de precarização e flexibilização. Desta maneira, ao se vislumbrar a Tabela 1, abaixo, extraída de estudo realizado pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Econômicos (DIEESE) em conjunto com a Central Única dos Trabalhadores (CUT), pode-se verificar em que medida os direitos laborais dos trabalhadores terceirizados são violados:

| TABELA 1 - Condições de trabalho e terceirização, 2013 | | | |
|---|---|--|---|
| Condições de Trabalho | Setores Tipicamente Contratantes | Setores Tipicamente Terceirizados | Diferença Terceirizados/ Contratante (%) |
| Remuneração média (R\$) | 2361,15 | 1776,78 | -24,7 |
| Jornada semanal contratada (horas) | 40 | 43 | 7,5 |
| Tempo de emprego | 5,8 | 2,7 | -53,5 |

Fonte: Rais 2013. Elaboração: DIEESE/CUT Nacional, 2014.

É possível observar que além de uma remuneração menor, o empregado terceirizado possui uma jornada de trabalho em média 7,5% maior do que o empregado em regime de contratação direta com a fábrica. Ressalta-se, ainda, que a terceirização dificulta a negociação coletiva por salários, uma vez que um único sindicato não representa todos os trabalhadores da mesma empresa, provocando uma séria desigualdade salarial entre empregados com contratos diretos e empregados terceirizados. Isto ocorre porque os trabalhadores terceirizados sofrem uma diferenciação dentro da própria fábrica, sendo tratados como funcionários de segunda categoria, mesmo que representem funções semelhantes aos funcionários contratados diretamente. Tenta-se provocar, deste modo, uma disputa entre duas categorias “distintas” de trabalhadores, dificultando a mobilização em torno de uma pauta comum.

Outro fator que gera desconfiança com relação à terceirização é a alta rotatividade dos funcionários submetidos a este regime. Argumenta-se que a terceirização teria o condão de gerar mais empregos, sendo, desta forma, benéfica para o equilíbrio econômico e social. Viana *et al.* (2011), destaca que “em última análise os terceirizados de hoje são os efetivos de ontem vestidos de outro modo. Na verdade a terceirização aumenta a rotatividade de mão de obra e os níveis de desemprego”. Com efeito, cabe ressaltar na pesquisa ora elaborada o gráfico de rotatividade de empregos nos setores terceirizados em relação a setores tipicamente contratantes.



Fonte: Rais 2012 e Caged 2013. Elaboração: DIEESE/CUT Nacional, 2014.

Além de salários menores e de uma taxa de rotatividade maior – o que claramente viola a dignidade do trabalho e a ideia de pleno emprego –, a terceirização ainda apresenta como problema a ser enfrentado o não cumprimento dos direitos trabalhistas mais básicos, como salários, recolhimento do FGTS, e das contribuições previdenciárias além de outros direitos. Trabalhadores de empresas prestadoras de serviço frequentemente são alvo de

fraudes por parte das empresas fornecedoras de mão-de-obra. Essas empresas, muitas vezes, criam vagas de contratação, que são preenchidas por um quadro de funcionários que, ao final dos contratos de serviço, são simplesmente descumpridos. As empresas simplesmente desaparecem sem o cumprimento das obrigações salariais, além das indenizações pela rescisão e dos encargos trabalhistas a que são obrigadas (CUT, 2014).

A legislação trabalhista brasileira, neste contexto, tem se mostrado falha, uma vez que não são criados instrumentos de regulamentação e inibição das práticas que terceirizam o trabalho e a produção. Ainda que represente algum avanço, a edição da Súmula 331⁵ do TST, que traça limites à terceirização como forma de proteger o trabalhador das práticas que os submetem a empregos precários, tem um viés protetivo inadequado, pois parte de uma proteção advinda do Judiciário. Se por um lado o referido instrumento legitima uma realidade que não deveria existir dentro do contexto trabalhista, por outro se reconhece inevitável a sua existência no cenário nacional, tentando poupar os operários de um mal maior.

A instrução normativa do TST, portando, impede a terceirização das atividades-fim de uma empresa, impedindo, conseqüentemente, que esta empresa se transforme apenas em um escritório, onde todo o resto da produção é transferido para companhias que remuneram mal seus funcionários e por vezes cometem fraudes contra estes.

Merece destaque, ainda, a regulamentação da responsabilidade em caso de fraude por parte do empregador, destacando-se subsidiariedade na relação entre trabalhador e o tomador de serviços. O Poder Constituído competente para a edição da regulamentação da vida social é o Legislativo e este tem, a cada dia, dado sinais de que pretende subverter a ordem social do trabalho, ampliando as hipóteses de terceirização, possibilitando a sua ocorrência também em atividades-fim.

⁵ **Súmula nº 331 TST: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE**

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

[...]

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

[...]

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. (BRASIL, CLT, 2016).

2.2.1 PL 4330 e o Avanço Neoliberal no Direito do Trabalho

A medida que há o aprofundamento da reestruturação produtiva, é possível observar que o Direito do trabalho sofre imensa pressão decorrente do mercado para que seja ampliada a desregulamentação e a flexibilização.

As garantias sociolaborais são vistas como empecilho no bom funcionamento da máquina econômica e as garantias constitucionais de cunho trabalhista são cada vez mais vistas pela nova ortodoxia econômica hegemônica como anticivilizatórias. O avanço neoliberal ultrapassa as práticas de contratação de mão de obra e de produção e comercialização de mercadoria e invadem o poder legislativo, buscando não apenas legitimar as práticas de precarização trabalhista como também ampliá-la.

É a partir da nova dinâmica econômica que o poder legislativo tem pautado seus trabalhos, ora para a regulamentação de práticas precarizantes em prejuízo do trabalhador, ora expandindo tais práticas de forma a ampliar o quadro de subcontratação de mão de obra. Hoje mais de 30 projetos de lei transitam na câmara dos deputados com a finalidade de regulamentar a terceirização, neste contexto o PL 4330/2004-A apresenta-se como o mais adiantado em relação aos trâmites do Congresso Nacional. Aprovado no plenário da Câmara dos Deputados em maio de 2016, o referido projeto, além de não saciar os anseios dos trabalhadores na proteção de seus direitos, amplia ainda mais a terceirização dentro do contexto nacional.

As práticas de reestruturação produtiva impostas pela nova ortodoxia econômica hegemônica começam a invadir a legislação laboral, justificando a própria reestruturação como consequência de um novo paradigma econômico. Nessa linha, observamos a exposição de motivos presentes na proposta legislativa ora estudada:

O mundo assistiu, nos últimos 20 anos, a uma verdadeira revolução na organização da produção. Como consequência (*sic*), observamos também profundas reformulações na organização do trabalho. Novas formas de contratação foram adotadas para atender à nova empresa.

Nesse contexto, a terceirização é uma das técnicas de administração do trabalho que têm maior crescimento, tendo em vista a necessidade que a empresa moderna tem de concentrar-se em seu negócio principal e na melhoria da qualidade do produto ou da prestação de serviço. (BRASIL, Câmara dos Deputados. PL 4330/04).

Fica claro já na exposição de motivos do projeto de lei uma tentativa de justificar a nova legislação com base em um sistema econômico que já se mostrou perverso antes. A proposta normativa que foi submetida ao Senado Federal amplia os limites da flexibilização

trabalhista, trazendo em seu escopo normas que, ao contrário de garantir direitos e restringir a prática terceirizante, amplia ainda mais a sua abrangência, estendendo-a as atividades tidas como essenciais à empresa.

Em seu art. 2º, inc. I o projeto de lei já prevê que qualquer atividade pode ser alvo de contrato de terceirização, não fazendo restrição e nem ao menos distinção entre atividade fim e atividade meio, retrocesso se comparada ao atual dispositivo legal que tentava limitar a prática da terceirização. Se a súmula 331 do TST tenta tornar ilegal a prática de terceirização para atividades que constituam objeto principal da empresa, a atual redação do PL 4330 não se preocupa em limitar a terceirização, ampliando-a para toda a cadeia produtiva.

Outro ponto que merece destaque é o equívoco encontrado tanto na súmula supracitada quanto no projeto de lei ora estudado. Tanto na primeira (em seu item IV) quanto o segundo (em seu art. 1º, § 3º) a responsabilidade a empresa contratante é subsidiária, ao invés de solidária, não só facilitando as fraudes trabalhistas por parte a contratada, como favorecendo a empresa contratante. Ao estabelecer responsabilidade solidária o trabalhador possuiria maior salvaguarda contra fraudes, uma vez que ambas as empresas poderiam responder judicialmente, além de desencorajar a terceirização por parte da empresa contratante, estimulando a contratação direta. Ressaltamos que o PL 4330 prevê, ainda, a quarteirização do serviço contratado (art. 3º, §2º), prática ilegal no Brasil hoje em dia, uma vez que permite à empresa contratada um novo contrato para realização de serviços com outra empresa.

É fundamental o estudo do enfoque dado ao novo diploma legal a respeito da subcontratação de mão de obra, uma vez que este configura o maior exemplo de ataque do Estado Neoliberal contra os interesses dos trabalhadores. Evidencia-se um panorama nacional em que os ventos globalizantes, sempre vindos com certo atraso aos países emergentes, transformam e distorcem o Direito do Trabalho, enxergando este como sinônimo de atraso econômico ao mesmo tempo em que o ameaça.

2.2.2 Um Novo Enfoque Às Garantias Laborais

Em vista do exposto, fica claro que o Estado Neoliberal vem configurar-se como um agente nocivo às relações de emprego, por entender que estas são empecilhos ao bom desenvolvimento econômico. A flexibilização urge como extremamente necessária no cenário mundial, uma vez que a conciliação entre trabalho e capital, antes equilibrada no Estado de

Bem-Estar Social, dá lugar a um “progresso” econômico provocado por um cenário desregulamentador.

Nota-se que a “nova ordem mundial” e a sua intensa competitividade são pressupostas, um dado de realidade. Elas não causam nada por si mesmas, mas apenas enquanto obstadas pelos sistemas nacionais de relação de trabalho, empecilhos a serem reformados, ou mesmo removidos para que a competição pura e simples estabeleça equilíbrio espontâneo no mercado. (CARDOSO, 2003).

Fica evidente que o novo paradigma da produção vem buscar uma nova visão do Estado, enquanto agente político. Se antes este era visto como capaz e responsável por prover aos seus cidadãos uma maior qualidade de vida, com a ascensão do Terceiro Período do Capitalismo (SANTOS, 2011, p. 153) o Estado passa a representar um organismo anticivilizatório, onde a regulamentação do mercado e, conseqüentemente, das relações de trabalho, vem para atrapalhar o desenvolvimento da Nação. Esta nova concepção não afeta apenas os meios econômicos, como também a vida dos indivíduos. A esse respeito Santos afirma:

No terceiro período, o conjunto de alterações do princípio do Estado e do princípio do mercado limitou e descaracterizou consideravelmente as práticas e as políticas de classe. A tendência para uma relação salarial mais precária (alguns dirão mais flexível) tem sido, simultaneamente, causa e efeito do declínio dos mecanismos corporativos (legislação laboral, justiça do trabalho, contratação coletiva, salários indiretos) e das organizações que os mobilizavam, principalmente sindicatos, que viram o número de filiados diminuir consideravelmente. (SANTOS, 2011, p. 156).

A reestruturação produtiva, portanto, altera não apenas as políticas trabalhistas em si, mas também toda uma forma de organização de classe que, cada vez mais fragmentada, possui enormes dificuldades de se organizar se comparadas a períodos históricos anteriores. Mormente esse sistema de proteção, os ataques à legislação trabalhista dão origem a novas visões do que se configura como relação de emprego, deixando de lado o sistema protetivo, que dá lugar ao sistema negociado. A esse respeito Cardoso (2003, p. 113) destaca que, na visão econômica dominante “o trabalho é avaliado [...] em termos de obstáculos ou incentivos que impõem aos atores do mercado. Já na literatura sociológica, jurídica ou política a visão mais comum [...] é a de que o direito do trabalho existe [...] para proteger o lado mais fraco da relação de trabalho”.

Nesta linha de raciocínio, várias são as normas constitucionais que protegem e resguardam o trabalhador contra a precarização do trabalho, estas, porém, vem sofrendo ataques e alterações que, desde a promulgação da CF/88, visam inserir a política trabalhista

nacional num contexto de flexibilização e desregulamentação das normas, buscando substituir o legislado pelo acordado. É neste cenário desregulamentador que as normas de cunho laboral vem sendo revistas com o intuito de diminuir a sua amplitude, uma vez que sendo menos rígido e regulamentado, o mercado de trabalho pode ser flexibilizado ao bel prazer do patrão.

O empregado se torna sujeito igual na relação de emprego e a concepção protetiva perde seu espaço para uma concepção meramente regulamentar, onde o sujeito de direitos dá lugar ao sujeito negociante. O contrato de trabalho passa a ser cada vez mais flexível e a própria relação empregatícia pode ser alterada de acordo com a interesse das partes. É de se ressaltar que este interesse, ora limitado pela proteção legislativa ao trabalhador, passa a ser limitado pela (des) proteção do mercado, uma vez que o sujeito que labora tem medo de perder seu emprego, enquanto o sujeito que contrata não tem medo de perder seu empregado graças a uma massa que serve como exército de reserva para a venda de mão de obra.

A Constituição, principal mecanismo de proteção por ser a lei maior da nação, começa a ser revista e alterada de forma direta e indireta como forma de precarizar as relações de trabalho e de baratear a mão de obra e os custos de produção. Vale a distinção entre eficácia plena dos direitos civis e políticos e eficácia limitada dos direitos sociais como forma de positivar garantias para pacificação de massas e inaplicá-las (as garantias) como forma de pacificação do capital.

Diante disso, vários questionamentos surgem: Se a Constituição é rígida no que tange ao Direito do Trabalho como essas normas podem ser incorporadas à legislação pátria? A desregulamentação do Direito do Trabalho não encontraria óbice nas normas constitucionais? Como uma Constituição tão avançada quanto a nossa no que tange a direitos sociais permitiria uma desregulamentação a esse nível?

3 CONSTITUIÇÃO: FORTALECIMENTO E/OU ENFRAQUECIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO

Como já mencionado, foi através da luta por que os direitos sociais ganharam amplo destaque. Da gênese do constitucionalismo moderno surge a ideia de organização do Estado com a Magna Carta de 1215, esta, porém, se restringia a aspectos puramente organizacionais, existindo pouca, ou nenhuma, preocupação em regulamentar os aspectos econômicos do Estado. Neste âmbito, a passagem gradativa de um sistema feudal fortemente individualizado para um sistema mais global favoreceu o desenvolvimento de novas forças produtivas que, com o avanço da tecnologia e dos mecanismos de produção, facilitaram a eclosão de uma revolução no modo como o Estado se compunha.

Principalmente a partir da eclosão da Revolução Francesa, em 1789, e da Guerra pela independência dos Estados Unidos (de 1775 a 1783), passaram a se desenhar novos contornos na organização estatal, que deixavam de lado o absolutismo monárquico para dar início a um sistema político que se disseminou pelo ocidente, baseado no republicanismo e no indivíduo como protagonista da nação. É nesse contexto que observamos um descaso com a questão econômica, como aduz Ferreira Filho (1990, p. 3), afirmando que “a ideia de constituição do século XVIII consagra como imprescindível à reta organização do Estado a descara do elemento econômico, sua preocupação é com o ‘político’, com a estruturação do poder e sua limitação”.

Com o passar do tempo e com o desenvolvimento das novas forças produtivas, o conceito de Estado meramente organizacional passou a ser substituído por um ente intervencionista, que devia se preocupar, também, com a garantia da igualdade material aos seus cidadãos. Passamos a conceber a nação como responsável por assegurar os chamados Direitos de Segunda Geração, entendidos como Direitos Sociais. O liberalismo econômico passou a ser contestado nos mais diversos planos, quais sejam: ideológico, político e legislativo, onde se consolidou a teoria intervencionista, substituindo a igualdade pura pela igualdade jurídica. Nesse contexto, as Constituições do México (1917) e de Weimar (1919) configuraram-se como marcos, estabelecendo novos paradigmas para a chamada doutrina constitucionalista (BELTRAN, 2007, p. 157).

Adotando essa postura mais intervencionista, a Constituição da República Federativa do Brasil adotou um modelo duplo que por um lado assegura os direitos sociais e por outro consagra princípios liberais, pretendendo ser estadista do ponto de vista econômico,

intervindo e regulando as relações de mercado, embora possua valores em conflito, conforme sustenta Beltran:

Certo é que sob tais aspectos a atual Constituição pretende, inegavelmente, ser estadista no plano econômico. [...] Existe, contudo, notória colisão com os princípios da livre iniciativa dos arts. 1º, IV, 170 *caput* e inc. IV que atenuam o já mencionado centralismo econômico. Ademais, o art. 174 prevê o planejamento (outro elemento da economia centralizada), mas “determinante”, ou seja, obrigatório apenas para o setor público, sendo que para o setor privado ele é apenas “indicativo”. Já o art. 173, ao contrário, da primazia a iniciativa privada no plano da atividade econômica, sendo apenas por exceção atribuída à iniciativa estatal. Por outro lado a Constituição conserva do direito anterior do princípio da igualdade na competição entre as empresas privadas de um lado e do outro as estatais. (BELTRAN, 2007, p. 160).

É notório, portanto, que esse modelo une valores historicamente conflitantes, que refletem certa ambiguidade constitucional, ambiguidade esta que favorece o enfraquecimento dos direitos de segunda geração⁶. Tal construção teórica apresenta sérias dificuldades de proteção quando se encontra em confronto com crises econômicas ou com uma nova política econômica estatal, uma vez que, pelo fato de possuir ambiguidades e lacunas no que se refere à proteção laboral, facilita um processo de exclusão cada vez mais sutil e silencioso.

Como reflexo deste processo, encontramos na reestruturação produtiva sofrida pelo Brasil na década de 90 um exemplo claro de flexibilização patrocinado por um contexto econômico desfavorável, onde o principal “vilão” era o trabalhador e sua legislação protetora. Se de um lado a aumento de desemprego, é óbvio que, na interpretação dos adeptos das teorias do estado mínimo, esse quadro é ocasionado por uma grande proteção dos empregados que, desfrutando de mais direitos, refletem-se em mais encargos para as empresas. Faz-se necessário, portanto, que direitos sejam flexibilizados para que empregos sejam mantidos.

A estratégia começa, em regra, com a ameaça do desemprego e o argumento de que a desregulamentação da relação de emprego viabiliza a sua manutenção. Apenas com esse passo, o discurso hegemônico dos últimos 20 anos coloca os trabalhadores em xeque, fragmentando a sua percepção e o seu pertencimento de uma classe social específica, e lançando-o na luta individual pela sobrevivência. O trabalhador, assim situado, não reivindica nada além da manutenção de seu emprego e aceita, inclusive, que as suas condições de trabalho sejam precarizadas. (MELO, 2011, p.60).

Por outro lado, este fenômeno reflete uma tendência de substituição gradual do que antes era visto como modelo universal, com a positivação do Direito do trabalho como

⁶ Direitos positivados a partir das revoluções proletárias, que tem um cunho menos civil/político e mais social, buscando a redução das desigualdades como forma de garantia da justiça.

essencial para garantir o mínimo existencial. Há, portanto, uma substituição, que acompanha as dinâmicas de mercado, de um sistema mais centralizado e protetivo, por outro mais flexível e precarizante.

Analisando o nosso objeto de estudo, qual seja o Direito Laboral positivado no art. 7º da CRFB, observamos que essa ambiguidade constitucional se traduz num enfraquecimento das relações de emprego, uma vez que deixa grande margem interpretativa, favorecendo as reformas legislativas que venham a prejudicar o trabalhador.

3.1 O Trabalho na Constituição

Como já estudado, Carta Magna brasileira consagra valores historicamente conflitantes, unindo-os e favorecendo uma ambiguidade que gera um processo de facilitação das reformas trabalhistas. Nesse contexto, a proximidade de tais valores gera um risco e uma margem para interpretação que, posteriormente, se transforma em risco para a atividade laboral.

Logo no art. 1º, IV, encontramos como um dos fundamentos de nossa república os *valores sociais do trabalho e da livre iniciativa*, que encontram-se em paridade constitucional. Forças historicamente antagônicas são unidas pela primeira vez no texto constitucional, favorecendo a ambiguidade supracitada.

No art. 5º, famoso por consagrar os direitos e garantias fundamentais, encontramos mais uma vez a presença e o valor atribuído ao Direito do Trabalho, desta vez afirmando a liberdade dos cidadãos de trabalhar e escolher sua profissão, desde que preenchidos os requisitos legais.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade nos seguintes termos:

[...] XIII – É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (grifo nosso). (BRASIL, 1988).

Ademais, extensas são as menções ao trabalho na Constituição, ocupando largo espaço no texto constitucional, encontrando-se o art. 6º, consagrando o trabalho como direito social, o art. 7º, extenso e completo no que se refere aos direitos do trabalhador, o art. 8º, que regula a estrutura e o funcionamento dos sindicatos, o art. 9º, que dispõe sobre o direito de greve e os art. 10 e 11, estabelecendo a participação dos trabalhadores nos órgãos colegiados das

repartições públicas e nas decisões das empresas que possuam um número superior a 200 empregados.

Embora largo o escopo constitucional de proteção e regulamentação do Direito do Trabalho, vemos que nossa constituição, pelo fato de ser construída dentro de um amplo acordo nacional, acabou por unir o trabalho e o capital de modo a favorecer a desregulamentação do primeiro quando entra em choque com os interesses do segundo. Isto se reflete, como já mencionado, em épocas de crise econômica ou de pressão dos atores supra estatais, que concebem o Estado como agente maléfico da economia. Conforme assevera Melo (2011, p. 57):

Nesse ambiente de agressividade, contrário a visão desenvolvimentista da Constituição o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores, por exemplo, é objeto de severas contestações e ataques nos mais diversos níveis, instituições e poderes. Seria possível dizer que a bandeira erguida pelos capitalistas brasileiros traz, desde então, o *slogan* “Todos os direitos, menos o do Trabalho”, ou seja, as relações de emprego passam a serem feitas de qualquer forma contratual (civil entre pessoas físicas, ainda que a pessoa física seja nitidamente uma empresa, comercial entre pessoas jurídicas, ainda que a pessoa jurídica seja um trabalhador individualmente dedicado) ou não contratual, desde que sobre elas não recaia o terrível manto da CLT.

Passa-se, portanto, a enxergar o Direito do Trabalho na Constituição como parte de um todo que, vez por outra, precisa ser revisto em prol dos demais princípios da carta maior. Como assegurar o exercício da livre iniciativa com a amarra do valor social do trabalho (art. 1º, IV)? Como garantir a livre concorrência e a valorização do trabalho humano (art. 170, *caput* e inc. IV)?

A ambiguidade constitucional afirma-se, de acordo com a política econômica ora em exercício, como um garantia e ao mesmo tempo ameaça, que transforma o direito do trabalho em um ramo líquido e, na mais radical das teorias, desnecessário.

É, pois, nessas ambiguidades, que a nova doutrina neoliberal afirma-se como um agente decisivo para a reformulação das políticas de proteção ao trabalhador, não apenas no âmbito, infraconstitucional, uma vez que busca cada vez mais desregulamentar ou burlar as relações laborais, mas também no âmbito constitucional, alterando as normas que resguardam o empregado.

O próprio artigo 7º⁷, protagonista na integralização dos Direitos do Trabalhador, vem sofrendo diversas modificações ao longo dos anos, modificações estas que refletem a nova

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

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a 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;

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

XXIV - aposentadoria;

maneira como a Nação e os governos enxergam a economia e o mundo do trabalho, favorecendo cada vez mais a desregulamentação e o ataque aos direitos laborais.

Como reflexo direto da nova doutrina econômica hegemônica, estabelecem-se uma série de ataques às garantidas de proteção ao trabalho, esses ataques vêm de um plano maior que, não obstante a política financeira dos Estados, é favorecido por um ambiente constitucional que facilita, através das ambiguidades encontradas neste, mudanças que tendem a introduzir de maneira silenciosa e sutil um novo paradigma.

Este ‘novo’ paradigma se apresenta com maior vitalidade em épocas de aprofundamento das crises econômicas, principalmente pelo medo constante do desemprego, e se fortalece, firmando-se como uma ideia central na política de desmonte da máquina estatal da flexibilização das garantias trabalhistas.

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;
a) (Revogada).

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.

É nesse contexto que várias reformas foram realizadas desde a promulgação da CRFB de 1988, de modo a diminuir as garantias laborais, conforme demonstrado no esquema abaixo:

| Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: | | |
|--|---|--|
| Texto Original | Texto Alterado | Consequências |
| XII - salário-família para os seus dependentes; | XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; | Impõe mais dificuldades na valorização do salário e na obtenção do salário família. (Diminuição de Direitos) |
| XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas; | XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; | Diminui a idade de prestação gratuita do serviço de creche escolar para os filhos do trabalhador. (Diminuição de Direitos) |
| XXIX - ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de: a) cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato; b) até dois anos após a extinção do contrato, para o trabalhador rural; | XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; | Aumenta o prazo prescricional para ajuizamento de ações trabalhistas para o trabalhador rural. (Ampliação de Direitos) |
| XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz; | XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; | Aumenta a idade mínima para o trabalho juvenil. (Garantia decorrente de tratado supranacional) |

Observa-se que, apesar de algumas garantias serem ampliadas, o art. 7º, principal instrumento de proteção laboral, mesmo inserido em uma constituição rígida, sofreu alterações que restringem a atuação do Direito, ou mesmo que minem tais direitos.

Destaque maior se dá ao inciso XII, que antes era sinônimo de garantia constitucional de valorização do trabalhador em razão do número de dependentes de sua família. Se antes todos os trabalhadores tinham acesso a uma bonificação maior em decorrência do número de dependentes de sua família, agora apenas aqueles que possuam baixa renda comprovada tem acesso a este direito. Ora, se o próprio art. 7º sofreu alterações que visam restringir direitos, como demonstrado na tabela acima, como não esperar que uma política econômica diferente venha a surtir tais efeitos num contexto infraconstitucional bem menos rígido?

3.2 A Ambiguidade Constitucional e suas Consequências no Mundo do Trabalho

Na busca de uma sociedade mais justa e igualitária a nossa carta maior trás uma série de garantias e proteções ao trabalhador, buscando a paridade e a igualdade no que se refere aos direitos laborais. Entendida como progressista do ponto de vista das garantias sociais, a Constituição brasileira equilibra preceitos e princípios antagônicos como forma de assegurar a superação das desigualdades e garantir a estabilidade de um sistema antes exploratório e irracional, reformando-o e humanizando-o.

Este equilíbrio entre o capital e o trabalho foi lastreado por uma política mundial de preservação do capitalismo através da pacificação das massas proletárias. Tal pacificação se deu de forma a garantir a estas massas, antes submetidas a jornadas extenuantes e a condições precárias de trabalho, um mínimo existencial que pudesse acalmar os trabalhadores e conciliar as classes. Partindo da ideia de pacificação e conciliação de classes, é inevitável que os antagonismos sujam como consequência, favorecendo as ambiguidades dentro do sistema jurídico. Nos dizeres de Melo (2011, p. 37):

A ambiguidade do Direito, assim, resulta da necessidade de que os interesses sociais antagônicos apareçam de forma complementar nas instituições políticas e jurídicas por meio das quais a assimetria entre as classes tem sua reprodução garantida. É como uma forma aparentemente neutra e equidistante de composição dos interesses sociais em conflito que o Estado, expressando-se na forma do Direito, assume a tarefa de equilibrar relações que, em última análise, não podem ser equilibradas.

Desta forma, percebe-se que estas relações provocam uma série de consequências fáticas que, num plano maior, acabam por provocar o enfraquecimento da tutela dos direitos

que a constituição pretende defender. Isto se reflete no estudo da aplicabilidade das normas constitucionais no que diz respeito àquelas garantias tidas como sociais, que possuem, na doutrina constitucional dominante, um tempo necessário para que sejam efetivados, constituindo muito mais um programa de governo a ser executado em tempo incerto do que uma obrigação nacional.

Essa ambiguidade na tutela de direitos se reflete na visão que alguns que sobre o tratamento diferenciado dado pela constituição à garantias que estão, ou deveriam estar, num mesmo patamar. A esse respeito, nota-se como Puccinelli Júnior, notório constitucionalista, (2014, p. 113) difere a efetividade da eficácia constitucional, diferenciando aquelas normas de aplicabilidade imediata com aquelas que não necessariamente precisam ser imediatamente aplicadas.

Nesse contexto, é inevitável que as recorrentes crises capitalistas já estudadas, que consequentemente desaguam numa nova orientação econômica, reflitam em um processo de enfraquecimento das relações laborais. No ponto de vista mais amplo do que o próprio estudo econômico, atribui-se os recentes ataques já demonstrados ao Direito do Trabalho a uma perspectiva muito maior de enfraquecimento das garantias sociais por uma ambiguidade constitucional que, diferente do ataque direto de violação de Direitos, resulta de um processo que Fonseca (2009, p. 267) chama de exclusão sociojurídica.

Neste ponto de vista, tal fenômeno de exclusão, mais amplo que o próprio neoliberalismo, deriva de uma política de tratamento constitucional ambíguo no que tange à política de garantias sociais e regulação da atividade econômica sendo, por isso, muito mais difícil de ser identificado e combatido. No título VII da nossa carta maior, que tange à ordem econômica e financeira, encontramos um claro exemplo dessa ambiguidade constitucional:

Art. 170 A ordem econômica, **fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos existência digna, **conforme os ditames da justiça social**, observados os seguintes princípios:
I - soberania nacional;
II - **propriedade privada**;
III - **função social da propriedade**;
IV - **livre concorrência**;
[...]
VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
VIII - **busca do pleno emprego**;

Observamos que os valores do trabalho e do pleno emprego são instituídos num mesmo contexto de valores liberais como livre iniciativa e proteção da propriedade privada. Tais valores, enxergados no presente estudo como essenciais à prática da democracia, são, no

entanto, utilizados pelo discurso econômico hegemônico para justificar reformas de cunho precarizante no mundo do trabalho. Fica fácil, pois, excluir-se direitos laborais para fundamentar a proteção de princípios como a livre iniciativa e a propriedade privada.

Como citado antes, o Estado enquanto garantidor de políticas de inclusão social perde seu sentido no atual contexto da política econômica hegemônica, uma vez que, para assegurar a proteção dos princípios constitucionais já citados faz-se necessária a modificação e flexibilização das garantias sócio laborais. A questão, portanto, passa por um debate amplo que caracteriza não só uma situação de tutela do trabalhador, mas também um sentido maior de expressões que, se vistas isoladamente, conferem um traço de legitimidade ao processo de inclusão sociolaboral, mas inseridas num contexto cercado de subjetivismos constitucionais, acaba por enfraquecer tal inclusão e favorecer as alterações na legislação trabalhista.

4 DIREITO HUMANO AO TRABALHO: ENTRE A VIOLAÇÃO E A EXCLUSÃO

No debate sobre a (des) regulamentação protetiva dos direitos laborais, a participação do trabalhador enquanto sujeito hipossuficiente nas relações de emprego perde, cada vez mais, espaço no atual cenário econômico. Não obstante as garantias já positivadas no ordenamento jurídico brasileiro, a relação entre a legislação trabalhista e o mercado encontra, no atual cenário político, econômico e ideológico, um ambiente de tensão construído ao longo dos anos graças a uma maneira de enxergar o trabalho como mera variante das relações de mercado.

A esse respeito é possível afirmar que o sentido ontológico do trabalho enquanto meio de dignificação do homem não tem espaço na atualidade, uma vez que para garantir a inserção sociolaboral do indivíduo, ou seja, a garantia do pleno emprego nas mais diversas formas, se faz necessária a precarização deste, com a perda e flexibilização de Direitos antes vistos como essenciais para o bom funcionamento das relações sociais e redução das desigualdades.

Sobretudo para garantir o bom funcionamento desse sistema econômico e financeiro, qual seja o Estado Neoliberal, a perda de direitos de forma gradual e silenciosa está relacionada a uma (falsa) perspectiva de deslegitimação das relações já postas como modo de alterar a política de proteção, de forma a aumentar a lucratividade das empresas a custa dos interesses da classe proletária. Como reflexo disto, a alteração dos modos de produção e a reestruturação produtiva vivida nas últimas décadas resultaram em ataques, ora diretos ora indiretos, na legislação trabalhista como forma de garantir a sustentação do emprego, mesmo que seja em condições piores. A esse respeito, Boaventura de Sousa Santos explicita esse fenômeno:

A segmentação nacional e transnacional dos mercados de trabalho, a crescente diferenciação interna da classe operária industrial, o aumento do desemprego e do subemprego, qualquer deles estrutural, a expansão do sector (*sic*) informal no centro, na periferia e na semiperiferia, o extraordinário aumento dos serviços, tanto dos qualificados como dos não qualificados, a difusão da ideologia cultural do consumismo, mesmo em classes e países onde essa ideologia dificilmente pode ser traduzida em uma prática de consumo, o conjunto de todos esses fatores contribuiu para descaracterizar as práticas de classe ou para impedir que se transformassem eficazmente em uma política de classe. Foi assim que os partidos operários tradicionais acabaram por suavizar o conteúdo ideológico de seus programas e se transformaram em partidos transclassistas. (SANTOS, 2011, p.156)

A esse respeito citamos como exemplo no cenário nacional o Partido dos Trabalhadores, tido como responsável pelas principais lutas sociais durante a década de 1980, que resultou em greves e nos setores bancário e automobilístico e ajudando a assegurar um sistema maior de garantias laborais. Tais lutas não se restringiram apenas a proteções pontuais de salários e empregos, mas também a inserções na legislação pátria, com ampla participação deste partido na Constituinte, o que assegurou a seus representados uma presença maciça de garantias na Carta Magna brasileira.

A linha ideológica deste partido, embora ainda relacionada a políticas de inclusão social, foi suavizada no final da década de 1990 e no início do novo milênio, sobretudo após a leitura, por Luis Inácio Lula da Silva, da Carta ao Povo Brasileiro, em 2002, cujo objetivo era acalmar o mercado financeiro, que antes era alvo de duros ataques. É claro que este processo não pode derivar de uma reforma imediata, mas de diversas pequenas reformas pontuais que, vistas num todo mais amplo, configuram legitimam a desregulamentação. Isto posto, passa-se a uma busca de soluções para enfrentamento do desemprego que, sob este pretexto, consolida uma política de exclusão e violação dos direitos trabalhistas.

Diante dessa premissa, as alternativas encontradas no novo cenário econômico global são as mais criativas possíveis, com opções que vão desde a busca de novas maneiras de (sub) contratação de mão de obra, até o ataque direto as garantias laborais, de forma a facilitar um processo de otimização do mercado em prol da precarização do trabalho. Este processo resulta em uma série de violações e exclusões geradas em um ambiente de incertezas, na qual o operário necessita se adaptar as novas regras e abrir mão de direitos já conquistados. A esse propósito, Cecato (2005, p. 421) assevera que:

As aludidas medidas tem, como consequência, a lesão à dignidade do trabalhador, tanto pela ocorrência da dispensa técnica (e consequentemente desemprego) quanto pela ameaça de que esta ocorra. Mais subordinado do que nunca, o obreiro se dispõe a aceitar condições inaceitáveis. No lugar da subordinação, elemento da configuração da relação jurídica de emprego em todo o ocidente, vingam a dependência e a subserviência, que a doutrina e a jurisprudência trabalhista tanto abominam.

Devem-se buscar os mecanismos mais eficientes possíveis de ataque a legislação trabalhista, uma vez que esta não é mais do que um péssimo e desagradável modo de impedir o bom funcionamento das relações financeiras e mercantis.

Para que a compreensão deste tema seja mais dinâmica é necessário um estudo de como e onde ocorrem os ataques à legislação do trabalho, como já demonstrado no presente estudo. Tais ataques, como já tratado, aparecem tanto na forma de violação de direitos como

exclusão destes, dois lados muito semelhantes de um mesmo ponto de vista que, porém, devem ser tratados de maneira diferente, uma vez que suas consequências no campo prático se expressam de maneira diversa. Para Fonseca (2008, p. 265): “as violações são mais sensíveis por sua evidência. Já as exclusões precisam se legitimar cognitivamente. [...] A violação ressalta mais a vítima e o agressor. [...] A exclusão mostra mais os ‘auto culpados’, os incapazes de se manterem incluídos”. Neste campo, passasse a uma análise do que vem a se configurar como violação e exclusão, diferenciando-as para uma melhor compreensão didática e prática de seus efeitos.

4.1 Sobre A Violação E A Exclusão: Breves Distinções

Analisando o cenário desregulamentador nas relações de emprego, bem como os recentes ataques e investidas do Estado neoliberal no ambiente trabalhista, duas maneiras de precarização do trabalho aparecem como métodos didáticos de análise para que este processo possa ser compreendido de maneira mais simples. Longe da tentativa de tornar simplista um *modus operandi* tão complexo quanto o sucateamento das noções de trabalho enquanto meio de dignificação do homem, bem como da necessidade de regulação dos Direitos Trabalhistas enquanto modo de proteger o trabalhador, parte hipossuficiente e mais frágil, a presente pesquisa busca uma hipótese de justificação dos ataques ao direito laboral através da dicotomia Violação/Exclusão.

Isto posto, vale ressaltar que a diferenciação entre estas duas maneiras contemporâneas de ataques aos direitos humanos se afirmam enquanto mecanismo alternativos, que ora se assemelham e ora se distinguem, sendo aplicada uma ou outra conforme apresentam-se cenários mais ou menos favoráveis de precarização do trabalho. Estes cenários, a depender do meio que são inseridos, alteram-se de acordo com as condições políticas e o fortalecimento ou enfraquecimento das relações de classe, sendo submetidos a enfrentamentos e ataques diferentes a depender da ocasião. A esse respeito Fonseca, afirma que o atual discurso da liberal-democracia, sustentada por um sistema de desregulamentação, traz consigo uma força cognitiva que “destrói as estruturas coletivas capazes de resistir à lógica do mercado” (FONSECA, 2009, p.42).

Desta maneira, a mudança significativa no tom do discurso de desregulamentação do cenário trabalhista, traz consigo um fundo ideológico forte mas, a depender da ocasião, se apresenta através de exclusão ou de violação dos direitos. As violações e exclusões, portanto, são distintas na forma de exteriorização pois precisam ser distintas na forma de apresentação,

conquanto provoquem reações mais ou menos diversas nas camadas e classes que serão atingidas por elas.

Nessa linha de raciocínio, a violação de direitos se expressa de forma mais contundente, resultando de uma conduta direta de um agente contra outro, ou seja, no mundo do trabalho a violação de direitos se apresenta quando o patrão, ou empregador, deixa de cumprir a sua obrigação dentro da legislação trabalhista, causando ao empregado uma lesão. Para melhor exemplificar podemos dizer que a violação de direitos ocorre quando há uma lesão clara ao direito trabalhista, contundente, excluindo-se garantias antes conquistadas, como o pagamento do direito à férias indenizadas ou 13º salário. Na violação de direitos o agressor é facilmente identificável, de forma que pode ser punido pela legislação. Há, neste cenário, uma expressão clara entre vítima e agressor, facilitando uma compreensão direta dos agentes inseridos.

A violação corresponde melhor à privatização e individualização das questões, sua subsunção como sentimento de revolta, de comoção. A força da violação se dá com a intimidade fragilizada e exposta ao público tanto da vítima quanto do violador, e libera de pensar e agir na esfera pública de um modo mais político. (FONSECA, 2011, p.281).

Nessa perspectiva, a violação de direitos é mais clara, pode ser sentida e facilmente identificada. Nos casos de ocorrência de prática de trabalho escravo no agronegócio e nos latifúndios espalhados pelo Brasil pode configurar-se como violação, vez que pode-se claramente definir as vítimas e os culpados de forma direta. Destarte, não raro os casos noticiados amplamente pela mídia nacional em que trabalhadores bolivianos são obrigados a prestar serviços de maneira clandestina e, muitas vezes, em condições análogas às de escravo, principalmente nas indústrias têxteis, favorecendo um ambiente no qual as vítimas são identificadas de logo. Esse modo de ataque a direitos é mais direto e, por este motivo, mais combatido, uma vez que o discurso da violação de direitos é expresso de forma a favorecer a reconhecimento vitimista e a culpabilização do agressor.

Em sentido contrário, a exclusão de direitos sociais, margeada por um ambiente neoliberal de discurso mercantil, apresenta-se de forma mais sutil e camuflada. Se, no exemplo anterior vítima e agressor são claramente identificáveis, nesta nova abordagem dificultam-se os modos de proteger aqueles assistidos pelo direito, uma vez que reforça-se a imagem dos autculpados e camuflam-se os agentes responsáveis pela retirada de garantias.

Neste cenário, são agentes genéricos aqueles responsáveis por promover a exclusão social (o mercado, o sistema financeiro, etc...) de forma que os excluídos se sentem culpados

por não conseguir a sua efetivação em um emprego pleno, com bons salários e respeito as proteções laborais. Como nos ensina Fonseca (2011, p. 280), enquanto a violação é sentida a exclusão é consentida, uma vez que o discurso de vítima e agressor não é aparente. Vista num ambiente neoliberal, portanto, a exclusão se apresenta de forma silenciosa, aproveitando-se as ambiguidades constitucionais já citadas para ser fortalecida. O discurso da exclusão é mais leve e oportunista, facilita a apresentação dos atores envolvidos não como vítimas mas como culpados, inseridos em um sistema que não compreende a ideia de indivíduo menos favorecido.

De forma sistemática e clara Paulo Henriques da Fonseca nos fornece um comparativo categórico de diferenciação.

Visualizando elementos de uma diferenciação possível

| | Violação | Exclusão |
|---|--|---|
| Pólo Passivo | Vítima - Importante: Identificada. Qualidade reconhecida: sofrimento. | Culpado – dificuldade até estatística de identificar/quantificar os excluídos |
| Pólo ativo | Identificável: violador e agente. | Mal identificado: mercado, tecnologia. |
| Ação causal | Ostensiva: comissiva ou (-) omissiva. Nexos mais evidente causa-efeito. | Camuflada e naturalizada: basta a mera omissão ou indiferença. |
| Tutela estatal | Justicialização, controle e polícia. | Políticas públicas: só as possíveis. |
| Direitos afetados | Civis e políticos mais tipicidade (penal). | Sociais: mais ideais jurídicos e sociais. |
| Percepção subjetiva | Sentem-se a violação e Intencionalidade. | Naturalização e autoculpabilização. |
| Interesse/divulgação | Fatos impactantes, “furos” jornalísticos. | Mais para o Estado, Academia, ONGs, NMS |
| Ocorrências históricas Marcantes | Holocausto judeu: racismo explosivo e histórico. Atores definidos. Dramático | Fome: África. Povos tribais anônimos. Abandono. Situação (racismo) crônica |

(FONSECA, 2011, p. 282)

Conforme a tabela acima nos mostra, é na fraqueza e ambiguidade dos sistemas jurídicos que a exclusão se mostra de forma mais efetiva, de maneira a diminuir a preocupação do Estado com os agentes mais diretamente envolvidos. Esse discurso mais

genérico favorece a implementação de políticas que vão na contramão das garantias já conquistadas, uma vez que não se pode ter clareza na culpabilização. É fato, portanto, que a exclusão de direitos goza de uma liberdade maior, não apenas no modo em que se apresenta mas também no modo em que é sentida. Em um ambiente econômico desfavorável, portanto, as facilidades de desmonte das formas de inclusão sociolaboral são cada vez maiores, como evidenciados pelo medo do desemprego, afinal emprego precário é melhor do que nenhum emprego.

Neste mote, o Direito do trabalho, inserido dentro de uma lógica mercantil, não está a salvo das exclusões de direitos, pode-se afirmar, até, que no cenário neoliberal atual tanto as violações e exclusões se expressam, buscando uma diminuição no custo da mão de obra e um aumento na lucratividade empresarial. Não obstante, o estudo dos ataques do Estado Neoliberal ao Direito do trabalho se apresenta tanto na forma de violação em grau até legislativo como na forma de exclusão, em grau menos sentido, mas que, refletindo uma omissão estatal, revela a fragilidade da nossa atual legislação trabalhista e a dificuldade de implementação desta no cenário nacional derivada das omissões do poder público.

4.2 Violação Das Garantias Laborais

Expressadas de maneira mais violenta e perceptível, as violações de garantias laborais estão presentes de forma cada vez mais clara no atual cenário político e econômico. As garantias sociais passam a ser vistas como matéria de segundo plano, desnecessárias, como maneira de garantir a perpetuação de um sistema exploratório.

As crescentes crises capitalistas, neste contexto, ajudam a modular um ambiente de insegurança que faz com que trabalhadores sejam colocados em linha de fogo entre o desemprego e a precarização do trabalho. Neste cenário de incertezas, o operário que depende exclusivamente da venda de mão de obra para a sua sobrevivência encontra-se entre a cruz e a espada, sendo obrigado a se submeter à novas maneiras de (sub) contratação se expressão de modo legal, mas que tem por finalidade violar direitos.

Como citado no primeiro capítulo desta pesquisa, a pejetização oferece uma oportunidade de emprego que está falsamente atrelada à ideia de competência do trabalhador. Esta competência, no entanto, não representa um ganho real na qualidade de vida. Em sentido contrário, a nova maneira de contratação viola as garantias laborais mas está cercada de um ar de legalidade. O trabalhador que presta serviços através de uma relação contratual como pessoa jurídica vende suas férias, seus direitos salariais, sua vida privada e sua estabilidade.

Nesta forma, ainda cercada de ilegalidade, encontram-se os representantes comerciais que, não obstante a presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego presentes nos arts. 2 e 3 da CLT⁸, atuam como pessoas jurídicas, mesmo que a relação contratual estabeleça a subordinação, onerosidade, habitualidade e a pessoalidade. Isto posto, não se limita os ataques ao Direito do Trabalho apenas ao ambiente ainda não regulamentado.

De forma mais evidente, observamos que, na prática das terceirizações provocadas pela reestruturação produtiva, muitas empresas se valem dessa escapatória para vencer licitações e contratos públicos para a prestação de serviços e não arcar com as garantias laborais. O resultado deste fenômeno é uma política de criação de empresas para a subcontratação de mão de obra que, ao final do contrato de prestação de serviços, simplesmente desaparecem, deixando seus funcionários totalmente a mercê da sorte, muitas vezes com salários em atraso e perda das indenizações devidas.

A violação é expressa, portanto, de forma clara e evidente em um cenário cada vez mais agressivo de mercantilização na prestação de mão de obra. O aspecto sociolaboral fica, portanto, cada vez mais reduzido e precarizado, uma vez que a presença mínima do Estado não assegura a garantia dos direitos.

4.3 Exclusão das Garantias Laborais

No que se refere a exclusão *jus* laboral, esta se manifesta de forma mais frequente, uma vez que, atrelada a direitos sociais, é menos sentida no cotidiano, mesmo que mais prejudicial a longo prazo. A exclusão sociolaboral se manifesta de forma mais evidente nas constantes iniciativas do Estado para desregulamentar o trabalho, substituindo o legislado pelo acordado. É dessa forma que o poder público, que antes possuía cada vez mais presença na atuação e regulamentação das relações de trabalho, vai sendo substituído gradualmente por um Estado omissivo, que se abstém da regulamentação. Ademais, o Direito do Trabalho em nosso ordenamento jurídico obedece a um sistema que enxerga a relação muito mais sob a

⁸ Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

[...]

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

(BRASIL, CLT, 2016).

ótica comunitarista do que sob a ótica individualista, projete o trabalhador enquanto parte hipossuficiente da relação de emprego.

A análise contratual apreende o trabalho como um 'bem'. O Direito do trabalho consiste em restituir a esse 'bem' sua pele, em reinserir a dimensão corporal e, por isso, extrapatrimonial do trabalho no jogo de categorias do direito das obrigações, e, a partir daí, reinserir, por círculos concêntricos, todos os outros aspectos da pessoa do trabalhador. (SUPIOT, 1994, p. 67).

O modelo legislado de relações de trabalho, porém, num cenário cada vez mais desregulamentador, perde sua essência pois passa a tratar a relação patrão/empregado como relação indivíduo/indivíduo, mesmo que estes não estejam em igualdade de condições. Desmantelam-se as relações legisladas e fortificam-se as relações contratuais, sendo objeto de pura e simples estipulação de contrato que dá suporte as negociações de cunho laboral.

É nesse cenário que as pressões para substituição de um modelo legislado por um modelo contratualista surgem com cada vez mais força, facilitando o processo de exclusão sociolaboral. A este respeito destacamos a recente investida do estado neoliberal contra o direito do trabalho, com o envio, por parte do poder executivo, do Projeto de Lei 6787/16, que propõe uma reforma trabalhista ampla e significativa que reestrutura toda a lógica de regulação laboral.

O projeto de lei referido traz mudanças importantes no cenário laboral, desregulamentando e flexibilizando ainda mais as relações de emprego e renda. A reforma trabalhista que pretende ser inserida no nosso ordenamento jurídico propõe, entre outras mudanças, o aumento da jornada máxima de trabalho para 12 horas diárias, e a prevalência do negociado sobre o legislado, ou seja, estando as partes de acordo, o contrato de trabalho pode prever a supressão de garantias que hoje são vedadas na legislação pátria. Desta maneira, a exclusão de direitos é fortalecida por um ambiente mais instável e por um cenário de abundância de normas regulamentadoras e carência de normas efetivadoras.

Faz necessária a regulamentação de diplomas legais capazes de garantir que o poder público implemente o que tais direitos, conforme assevera Fonseca (2011, p. 277):

A hipossuficiência, a carência material, a desvantagem econômica e social de certos indivíduos e grupos têm sido consideradas pelo ordenamento jurídico mediante a florescente (mas de certo modo infrutífera) legislação social. A exuberância de leis sociais e as hesitações formais do processo, cada vez mais autônomo, do direito material produzem um estranhamento e uma esterilidade decisória. **O povo tem a viva impressão de que ganha mais não leva.** [...] As exclusões naturalizadas se aliam facilmente à ordinariedade do processo lento.

É dentro desse sistema de incertezas e (des) proteções que a exclusão no direito do trabalho funciona como impedimento primeiro para a sua efetivação, não obstante, a necessidade de rever a maneira como o Direito do Trabalho é enxergado é essencial para o fortalecimento de uma sociedade mais justa e igualitária. O investimento na qualidade de vida do trabalhador configura-se como imperativo categórico e dever da empresa, bem como a sua verdadeira aplicação e eficácia configura-se como imperativo legal num Estado socialmente responsável. Assegurar a efetivação de direitos postos não é significa a extinção das empresas e sim a proteção dos empregados.

A exclusão jurídica afeta o trabalho quando as velhas categorias contratuais do direito civil se sobrepõe ao aspecto tutelar e protetivo das relações laborais pelo Estado. A força de trabalho e seus titulares individuais e coletivos não são primeiramente uma categoria jurídica, mas uma categoria político-econômica fundamental e qualquer quebra das garantias e proteções vai afetar o cerne produtivo de uma ordem econômica e social.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo procurou analisar as relações de trabalho e de emprego no contexto brasileiro, principalmente após a última década, que foi marcada pela chegada, em nosso país, das políticas de cunho neoliberal. Nesse diapasão, foi através da abertura dos mercados nacionais, lastreada por uma desvalorização do câmbio perante o comércio internacional, bem como a inundação de produtos estrangeiros no comércio nacional, que se facilitou e se fortificou as políticas de reestruturação produtiva no contexto das empresas e do mundo do trabalho em geral.

Isto posto, observou-se que o Direito do Trabalho para por um momento delicado, pois de um lado possuímos em nosso país uma legislação extremamente protetiva que garante aos seu beneficiários uma segurança maior no que tange a contratação de sua mão de obra, de forma a facilitar um processo de distribuição de renda, buscando a redução das desigualdades. Além disso, a Constituição brasileira foi marco decisivo na positivação de garantias de cunho social, se mostrando extremamente progressista e economicamente intervencionista.

Este processo, no entanto, tem enfrentado diversas dificuldades no transcorrer dos anos de 1990, uma vez que diversas reformas de cunho neoliberal foram implementadas na nossa legislação pátria. Ademais, a visão sobre o mundo do trabalho passou por um processo de revisão provocado, principalmente, por um cenário econômico global que busca cada vez mais a flexibilização das garantias já conquistadas sob o pretexto na manutenção dos empregos e criação de novos. A reestruturação produtiva não apenas mudou a forma como vemos o Direito do Trabalho, que agora é visto como agente maléfico à economia e às relações de mercado, como também impulsionou uma reestruturação nas fábricas empresas nacionais.

Esta reestruturação propõe medidas de cunho neoliberal que tem a única finalidade de baratear a mão de obra, implementando novas formas de contratação. É nessa linha que diversas políticas de subcontratação de mão de obra foram sendo cada vez mais fortalecidas, surgindo o fenômeno da pejetização como forma de burlar a legislação laboral e precarizar o trabalho nas mais diversas formas, institucionalizando a instabilidade como maneira de garantir a maior lucratividade da empresa a custa da qualidade de vida do trabalhador. De forma mais direta, a terceirização foi outra consequência dessa reestruturação produtiva, aumentando a taxa de rotatividade dos empregos e subcontratando a mão de obra como forma de barateamento dos custos de produção. A esse respeito exemplifica-se a investida do Estado

neoliberal, conquanto a política legislativas implementando medidas que favorecem, e até fomentam, a surgimento dessa nova forma de contratação.

Isto posto, a pesquisa tentou demonstrar que este cenário deriva de um movimento muito maior do que o neoliberalismo, uma vez que a nossa Carta Magna apresenta uma série de ambiguidades que, vistas num todo, facilitam o processo de exclusão dos direitos sociolaborais. Este processo é derivado da união de valores antagônicos presentes no texto constitucional, facilitando as reformas propostas e aumentando a sensação de incerteza e descrença na implementação das políticas sociais.

Vale ressaltar que a ambiguidade constitucional ora tratada dá espaço a implementação dessas reformas, como a recente proposta de reforma trabalhista, sustentando a hipótese de que os ataques Direito do Trabalho no cenário neoliberal são cada vez mais diretos. Passamos, portanto, por um período em que a violação de direitos, que é mais explícita e depende de ação direta de ilegalidade, está dando origem à exclusão de direitos, derivada de uma política estatal omissiva no que tange a regulamentação sociolaboral.

Conclui-se, portanto, reafirmando a proteção ao trabalho digno e decente e ao pleno emprego como maneira primeira de assegurar uma sociedade mais justa e igual, reafirmando a necessidade de estudos mais profundos sobre o tema, sem deixar de lado os ataques ao direito laboral no atual cenário neoliberal, fortalecido pela ambiguidade constitucional, que dá origem cada vez mais à exclusão de Direitos.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Consolidação das Leis do Trabalho e Legislação Correlata**. Org. Renato Saraiva, Aryanna Linhares, Rafael Tonassi. 17 ed. São Paulo: Método, 2016.

BELTRAN, Ari Possidonio. **A Relação do Direito do Trabalho com os demais ramos da ciência jurídica**. In: Curso de Direito do Trabalho. Org: Marcos Orione Gonçalves Correia. São Paulo: LTr, 2007.

CARDOSO, Adalberto Moreira. **A Década Neoliberal e a crise dos sindicatos no Brasil**. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2003.

CECATO, Maria Áurea Baroni. **A relativa relevância da Declaração de 1998 da OIT para a definição dos direitos humanos do trabalhador**. João Pessoa: Prim@ facie International Journal, v 5, nº 8. EDUFPPB: 2006.

_____. **Considerações acerca da dignidade do trabalhador ante os reflexos da automatização**. João Pessoa: Verba juris, v. 4, nº. 4. EDUFPPB: 2005.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICAS E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS; CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES, Secretaria Nacional de Relações de trabalho. **Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha: Dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos**. São Paulo: 2014.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Direito Constitucional Econômico**. São Paulo: Saraiva, 1990.

FONSECA, Paulo Henriques da. **A tutela estatal dos direitos e a necessidade do Estado socialmente responsável**. João Pessoa: Prim@ facie International Journal, v 4, nº 7. EDUFPPB: 2005.

_____. **Direitos Humanos dos Pobres: entre a violação e a exclusão**. In: Direitos Humanos no Século XXI: Cenários de tensão. Org: Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Forense, 2008.

_____, et. al. **Tradição Jurídica Brasileira**. V. 2. Campina Grande: EDUFPG, 2009.

GOMES, Dinaura Gondinho Pimentel. **Direito do Trabalho e Dignidade da Pessoa Humana no contexto da globalização econômica: problemas e perspectivas**. 1ª ed. São Paulo: LTR, 2005.

HOBSBAWM, Eric. **Era dos Extremos: O breve século XX: de 1914 à 1991**. 2ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

MELO, Tarso Menezes de. **Ambiguidade e Resistência: Direito, política e a neoliberalização constitucional**. 2011. Tese (Doutorado em Filosofia e Teoria Geral do Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo: 2011.

POCHMAN, Márcio. **Desempregados no Brasil**. In Riqueza e Miséria do Trabalho no Brasil. Org: Ricardo Antunes. São Paulo: Boitempo, 2006.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ROSENFELD, Cinara L. **Trabalho decente e precarização**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ts/v23n1/v23n1a12.pdf>>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Crítica da Razão Indolente: Contra o desperdício da experiência. Para um novo senso comum. A ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. Volume 1, 8ªed. São Paulo: Cortez, 2011

VIANA, M. T.; DELGADO, G. N.; AMORIN, H. S. **Terceirização – aspectos gerais. A última decisão do STF e a súmula 331 do TST. Novos enfoques**. Brasília: Rev. TST, v 77, nº 1, p. 54 – 84. 2011.