

REFLEXÕES ACERCA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM FACE DO PL Nº 4.330/2004

Irma Patricia Kühn-Arroyo *

... o princípio protetivo está no cerne do Direito do Trabalho no Brasil, como se pode depreender da leitura de todo o capítulo sobre direitos sociais da Constituição Federal. E o elemento “proteção” não existe como “benesse”, mas como indispensável princípio que emerge na sociedade, sobretudo a pós-moderna, que encontrou e fixou novos valores, entre os quais a solidariedade social, que tem como um dos seus alicerces a função social dos contratos, que favorece a todos os alcançados pelo conceito de “vulneráveis”, entre eles os trabalhadores, os consumidores, os idosos etc. (OAB, 2013).

RESUMO: Objetiva-se fazer uma correlação dos direitos fundamentais e a atuação restritiva do legislador ao elaborar leis que contradizem estes direitos fundamentais já consagrados na Carta Magna. Direitos obtidos que garantem a dignidade da pessoa humana e que o próprio parlamentar, ofuscando-se de sua atuação como representante do povo brasileiro, legisla de encontro aos preceitos defendidos e já fundamentados no direito brasileiro, levando a um retrocesso todo o processo histórico e conquistas sociais e trabalhistas já garantidas. Primou-se pela reflexão objetiva do projeto de lei PL 4330 — norma esta que se pressupõe reguladora do direito dos terceirizados- o qual na realidade retira direitos sociais, fundamentais e trabalhistas dos brasileiros ao regular a terceirização de serviços essenciais, inclusive de empresas públicas e sociedades de economia mista, precarizando não apenas as condições de trabalho, mas também a sua proteção mediante os sindicatos e a obrigatoriedade constitucional de concurso público.

PALAVRAS-CHAVE: PL 4330. Direitos fundamentais. Dignidade Humana. Garantias trabalhistas.

REFLECTIONS ON THE FUNDAMENTAL RIGHTS IN FACE OF DRAFT LAW No. 4,330 / 2004

ABSTRACT: This paper aims to make a correlation of fundamental rights and the restrictive role of the legislature to make laws that contradicts these fundamental rights as enshrined in the Charter. Got Rights that guarantee the dignity of the human person and his own parliamentary by blurring its role as representative of the Brazilian people, legislates against the principles defended and now based in Brazilian law, leading to a retreat the whole historical process and achievements social and labor already guaranteed. He excelled themselves by objective reflection of the bill PL 4330 — this standard assumes that regulatory law of outsourced-which actually removes social rights and fundamental labor rights of Brazilians to regulate the outsourcing of essential services, including public and joint stock companies, endangering not

* Possui graduação em Engenharia Química pela Universidade Federal de Santa Catarina (2003). Tem experiência na área de Engenharia Química, com ênfase em Engenharia Química, atuando principalmente nos seguintes temas: multimídia, flash, internet, diagramas de fase e simulação, óleo de semente de uva, identificação de ouro, prata, diamantes, relógios. Especialização em MBA - Gestão Empresarial pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC) em 2007. Bacharel em Direito pela UFSC (2012)

only working conditions, but also their protection through unions and constitutional obligation to tender.

KEYWORDS: Draft Law no. 4,330. Fundamental Rights. Human Dignity. Labor guarantees.

1 TRABALHO NO BRASIL

Com a chegada dos conquistadores portugueses, em 1500, o Brasil foi dominado e após 50 anos de praticamente puro abandono, já que as capitânicas hereditárias eram imensos pedaços de terra que em princípio não possuíam utilidade para o grande nobre português, este a mercê e sem nenhuma ajuda estatal do rei, o Brasil, como forma até mesmo de não ser invadido por outras potências europeias, passou a ser colonizado. Do extrativismo do pau-brasil passou-se para os grandes latifúndios canavieiros com mão de obra escrava. O açúcar tornou-se matéria-prima mui requisitada na Europa, para adocicar o chá, café e a feitura de novos doces. Um produto caro em que os portugueses detinham o monopólio na sua comercialização. Os holandeses invadiram parte do nordeste brasileiro descobrindo e explorando também a indústria canavieira.

30

Expulsos pelos portugueses, os holandeses deslocaram-se para a América Central e em pouco tempo Portugal perdia o hegemonia na sua produção de cana-de-açúcar. A descoberta de Ouro nas Minas Gerais levou um desvio na exploração para o interior em que o pesado tributo de um quinto de tudo que era descoberto deveria ir para a coroa. Esta por sua vez entregava o ouro confiscado brasileiro aos ingleses, financiando a revolução industrial e as primeiras ideias liberais do século XVII. A economia brasileira era de exploração e a mão de obra era primariamente a mão de obra escrava. Uma economia que não se importava com as condições de vida de sua população. Filhos da grande elite brasileira iam para Portugal estudar, médicos e juizes eram importados de Lisboa, Coimbra e a grande maioria da população viviam alijadas de condições dignas de vida. Muitos mal sabiam ler e escrever e, aqueles imigrantes que não eram escravos, composta majoritariamente de portugueses, vinham no Brasil uma possibilidade de lucro rápido e pretendiam ganhar muito dinheiro e logo voltar para sua “terrinha”. As poucas escolas que o Brasil possuía eram formadas pelos jesuítas, estes vindos ao Brasil com a intenção de catequizar os índios e impor a fé católica.

Embora os ideais iluministas já começassem a nascer em 160¹, o advento da revolução industrial teve seu apogeu na era vitoriana. A invenção da máquina a vapor tornou possível a industrialização e a produção em grande escala. Trabalhadores rurais da Inglaterra migraram para a cidade a fim de trabalharem nas tecelagens e demais indústrias recém-criadas. Enquanto o Brasil ainda encontrava-se primariamente rural e escravagista, a Inglaterra começava a produzir toda uma diversidade de produtos manufaturados. Por possuir grandes reservas de carvão mineral, matéria-prima usada para movimentar as máquinas e as locomotivas a vapor, a Inglaterra despertou como país propulsor de um movimento transformador do modo de trabalho e configuração econômica. Possuir terras era a antiga forma de se obter dinheiro e enriquecer. A Revolução Industrial tirou o homem do campo e o levou para as cidades. O poderio econômico passou para as indústrias e o antigo modelo vigente da Idade Média de grandes feudos e produção artesanal migrava para a produção em escala.

O iluminismo foi um agente catalisador para a revolução industrial já que permitiu o afastamento do homem aos preceitos totalmente religiosos levando-o para a razão, experimentos e explicação dos fenômenos da natureza através de estudos, práticas e da experimentação. As Universidades prosperaram e o mundo científico encontrou espaço para se desenvolver. A fabricação de novos produtos químicos, de produção de ferro, o desenvolvimento eficiente da energia da água, a substituição da madeira pelo carvão fizeram o homem prosperar de maneira nunca antes vista. Os produtos agora produzidos em grande escala precisavam ser vendidos e o homem descobriu que uma nova forma de enriquecer não estava mais baseada na exploração agrícola e no grande cultivo de terras, mas na grande produção industrial.

A mão de obra barata dos camponeses que vinham as cidades a busca de trabalho fez com que o seu salário fosse reduzido ao mínimo para a subsistência e os antigos comerciantes, agora proprietários das máquinas e mão de obra barata utilizavam seus empregados na fábrica o máximo de tempo possível para auferir o maior lucro. Homens, mulheres e crianças (em que a única distinção feita era no salário, inferior para os dois últimos), eram inseridos nas indústrias a trabalhar em condições desumanas e muitas vezes perigosas e insalubres. Trabalhos com duração superior às 12h diárias eram comuns e a

¹ A revolução Gloriosa de Comwel em 1633 com a implantação da república por 19 anos e a posterior monarquia parlamentarista, com os poderes do rei limitados pela *Bill of Rights* de 1689.

legislação liberal então vigente (no qual o Estado não devia se intrometer nas relações entre os homens) e a sua liberdade de trabalho fazia com que o mais forte oprimisse o mais fraco. Era a igualdade entre os homens defendida pelos ideais da revolução francesa de 1789.

A experiência e as desigualdades criadas pelo agente detentor do poderio econômico, o burguês proprietário do capital fez com que surgissem muitos indigentes trabalhadores doentes e muitas vezes mutilados devido a um trabalho sacrificado e muitas vezes inadequado. Foi com a experiência de acidentes de trabalho que o homem aprendeu que muitas máquinas criadas não estavam em perfeita adequação ou ofereciam segurança ao seu manuseador. As péssimas condições de trabalho trouxeram pobreza e miséria para a grande massa de trabalhadores que praticamente viviam de subsistência nas cidades inglesas.

Os produtos ingleses precisavam ser vendidos e Portugal era o seu grande comprador. O Ouro brasileiro foi usado para financiar a vida luxuosa lusitana, adornar as igrejas e abastecer a população. Não era permitida a instalação de fábricas no Brasil, tudo era importado da Inglaterra, via Portugal.

32

A mão de obra escrava não consumia. Alimentava-se de restos do seu patrão e suas vestes eram panos ou utensílios doados para unicamente a sua subsistência, afinal eles eram apenas coisa, propriedade, sem direito a pensar, agir, sentir, falar. A grande massa brasileira representava uma grande fatia consumidora que poderia adquirir os produtos ingleses produzidos em grande escala aumentando ainda mais os lucros obtidos. Este foi o real pensamento, embora tivesse sido empregado como defesa da abolição a ideia de igualdade, dignidade da pessoa humana e do negro brasileiro ser considerado ser humano e não objeto de exploração.

Todavia, apenas em 1888 que o Brasil enfim curvou-se a tendência mundial de abolição da escravatura. Estava aberta agora a possibilidade do trabalho assalariado e uma grande massa de mercado consumidor para os produtos europeus. As leis no Brasil não protegiam o trabalhador, não existiam férias, aposentadoria, auxílio-acidente ou maternidade. O homem trabalhava até desfalecer. O voto não era universal nem permitido a mulheres e analfabetos. Em um país majoritariamente escravagista, falar de leis trabalhistas era desnecessário. Apenas em 1919 com a criação da OIT que veio a primeira lei de acidentes de trabalho.

Foi a queda da escravidão e da monarquia que o trabalhador livre começa a ganhar importância na teia social, iniciando-se, assim, a sua regulamentação.

A regulamentação do trabalho tem início com a abolição da escravatura e o fim da monarquia. Todavia foi em 1930, na Era Vargas, que o contexto mundial e econômico fez com que se procedesse à sistematização das normas laborais existentes. O Direito do trabalho toma corpo e forma e, da pequena industrialização enfrentada de então se cria a necessidade de uma norma definidora das relações trabalhistas. A Constituição de 1934 cria a Justiça do Trabalho — ligado como órgão do Poder Executivo. Em 1935 surge a primeira lei de indenização por despedida injusta, em 1939 a Organização da Justiça do Trabalho, em 1943 é criada a CLT — Consolidação das Leis do Trabalho e o direito de greve é reconhecido em 1946. Em 1949 é reconhecido o repouso semanal remunerado. 1962 é o ano que se institui a Gratificação Natalina. Em 1966 o Estatuto do Trabalhador Rural (Lei 4.214/66) e o FGTS-Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A ditadura militar de 1964 retirou dos brasileiros não apenas a democracia, mas a liberdade de se manifestar e lutar pelos seus direitos. Entretanto, o Brasil enfrentou uma grande industrialização com os militares e a abertura política iniciada em 1985 e a redemocratização do Brasil com a Constituição de 1988 impôs direitos e garantias fundamentais elencados na Carta Magna que asseguram direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social.²

33

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E HISTÓRIA DO CONSTITUCIONALISMO

Como salienta Barroso (2009, p. 45),

A Constituição é um instrumento do processo civilizatório. Ela tem por finalidade conservar as conquistas incorporadas ao patrimônio da humanidade e avançar na direção de valores e bens jurídicos socialmente desejáveis e ainda não alcançados.

Para se compreender a importância e o nascimento dos direitos fundamentais precisa-se voltar no tempo e estudar a história do homem desde a

² Vide preâmbulo da Constituição Federal de 1988.

Antiguidade. Os princípios e regras pelos quais os homens viviam naquela época e sua evolução com o passar do tempo faz-nos entender que os direitos fundamentais não saíram de uma ideia jurídica nascida no vácuo, mas de relações sociais e condições de governos muitas vezes injustas e cruéis para a grande maioria dos seus súditos. Como bem salienta Fustel de Coulanges (2013, p. 16):

As grandes mudanças que surgem de quando em quando na constituição das sociedades não podem ser do efeito nem do acaso, nem de forças apenas. A causa que se produz deve ser potente, e essa causa deve residir no homem. Se as leis na associação humana não são mais as mesmas que na Antiguidade, é porque há no homem algo que mudou. Com efeito, parte do nosso ser modifica-se de século em século; é a nossa inteligência. Ela está sempre em movimento e quase sempre em progresso, e, por causa dela, as nossas instituições e as nossas leis estão sujeitas à mudança. O homem não pensa mais hoje o que pensava há vinte e cinco séculos, e é por isso que não se governa mais como se governava.

O nascimento dos direitos fundamentais possui uma intrínseca relação com a limitação dos poderes estatais, ou seja, com o constitucionalismo. Entender como se deu o constitucionalismo auxilia no porquê da importância e do surgimento dos direitos fundamentais.

Há correntes que divergem sobre quando se deu primeiramente a limitação do poder do Estado. Alguns dizem que ela se manifestou por meio de uma Constituição, outros defendem que ela ocorreu não por meio de uma Constituição, mas por meio de algo a ela assemelhado (CAVALCANTI, 2011, p. 1).

Karl Loewenstein³ defende que a primeira Constituição surgiu entre os hebreus e a Torah — “Lei de Deus”. Para ele a Torah limitava o poder dos Juízes — governantes dos hebreus.

³ Filósofo alemão, é considerado o pai do constitucionalismo moderno. Estabeleceu a classificação ontológica das Constituições, sendo estas divididas: a-normativa; b- nominal e c- semântica. Na Constituição Normativa defendeu a tese que uma constituição escrita não funciona por si mesma uma vez que foi adotada pelo povo, e sim que uma constituição é o que os detentores e destinatários do poder fazem dela na prática. Em uma ampla medida, a questão fundamental sobre se se fará realidade a conformação específica do poder prevista constitucionalmente depende do meio social e político onde a Constituição tem que valer. Quando se implanta, sem uma prévia educação política, uma democracia constitucional plenamente articulada em um Estado, recém-liberado da autocracia tradicional ou da tutela colonial, é quase um milagre se toma raízes imediatamente. Para que uma Constituição seja “viva”, é necessário que seja efetivamente “vivida” por destinatários e detentores do poder, necessitando um ambiente nacional favorável para a sua realização. A tradição autocrática no processo governamental terá que se ter perdido o suficiente entre os governantes e os governados. Para que o Estado Constitucional seja vivo, não é suficiente que seja válido no sentido jurídico.

Para a doutrina tradicional, a maioria dos autores defende que o fenômeno constitucional surgiu com o advento da *Magna Charta Libertatum*, assinada pelo rei João Sem-Terra (Inglaterra, 1215). Trata-se de um documento que foi imposto ao Rei pelos barões feudais ingleses (CAVALCANTI, 2011, p. 1).

Já Carl Schmitt (1928)⁴ defende que a *Magna Charta* não pode ser considerada a primeira Constituição, pois não era direcionada para todos, mas apenas para a elite formada por barões feudais. Dessa forma, a primeira Constituição propriamente dita seria o *Bill of Rights* (Inglaterra, 1688/1689), que previa direitos para todos os cidadãos, e não apenas uma classe deles (CAVALCANTI, 2011, p. 1).

Para a doutrina positivista, a primeira Constituição é a Constituição Americana de 1787.

2.1 Antiguidade

2.1.1 Civilização Hebraica

Como bem salienta Cavalcante, na sociedade hebraica, também considerada como um Estado teocrático, o poder era limitado pelo respeito às leis contidas na Torah. Os seus governantes (denominado a época de Juízes) deviam respeito e obediência a Torah — Lei de Deus. Segundo Loewenstein aí começa o fundamento ao Constitucionalismo.

35

Para ser real e efetiva, a constituição terá que ser observada lealmente por todos os interessados e terá que estar integrada na sociedade estatal, e esta nela.

⁴ É considerado um dos mais significativos (porém também um dos mais controversos) especialistas em direito constitucional e internacional da Alemanha do século XX. A sua carreira foi manchada pela sua proximidade com o regime nacional-socialista. O seu pensamento era firmemente enraizado na fé católica, tendo girado em torno das questões do poder, da violência, bem como da materialização dos direitos. Para Schmitt, um ditador forte poderia encarnar a vontade popular mais efetivamente que um corpo legislativo, como pode ser decisivo, considerando que parlamentares inevitavelmente envolvem discussões e compromissos. Para Schmitt, todo governo capaz de ação decisiva deve incluir um elemento ditatorial na sua Constituição. Embora o conceito alemão de *Ausnahmestand* é melhor traduzido para Estado de emergência, significa literalmente Estado de exceção, no qual Schmitt combate livrar o Executivo de qualquer restrição legal ao seu poder que aplicaria normalmente. O uso do termo “excepcional” deve ser delineado: Schmitt definiu soberania como o poder de decidir a instauração do Estado de Exceção, como notou Giorgio Agamben. De acordo com Agamben, a conceitualização de Schmitt para “Estado de Exceção” como pertencente ao conceito essencial de soberania foi uma resposta ao conceito de Walter Benjamin de uma violência “pura” ou “revolucionária”, que não entrou em nenhuma relação com o Direito. Por Estado de exceção, Carl Schmitt incluiu todos os tipos de violência que estão abaixo do Direito, direito à vida e que transforme o sistema judicial em uma “máquina de matar”, segundo Agamben, criando a condição do *Homo sacer*.

2.1.2 Grécia Antiga

Na Grécia, já se fazia a distinção entre as normas fundamentais da sociedade (*nomoi*) e as meras regras (*psefismata*). Naquela civilização, a modificação de *psefismata* poderia ser feita de forma mais simples do que a alteração das normas fundamentais (*nomos*). Guardadas as devidas proporções, seriam institutos parecidos com a lei ordinária e as emendas constitucionais, atualmente (CAPELLETTI, 2012, p. 25).

2.1.3 Roma

Lei das XII Tábuas, escrita e aprovada em Roma no qual garantia direitos aos plebeus.

2.2 Idade Média

Pela sociedade estar dividida em pequenos e insignificantes reinados, destacou-se primordialmente a história do constitucionalismo na Inglaterra.

2.2.1 Início (1066-1215)

Com a queda em 473 d. C do Império Romano do Ocidente (Roma) os bárbaros invadiram todo o Império. Na Inglaterra destacam-se os bárbaros anglos, jutos, celtas e saxões.

A Grã-Bretanha foi invadida principalmente pelos anglos e saxões, porém, em 1066 ela é invadida pelos normandos (francos). Comandados pelo seu rei, Guilherme de Orange (Guilherme II), a Inglaterra é invadida e foram criadas as chamadas cortes feudais, instituídas com o objetivo precípua de julgamento de casos em consonância com o direito costumeiro, também denominado de direito comum jurisprudencial, *common law*.

2.2.2 Magna Charta (1215)

Na Inglaterra os senhores feudais sempre obtiveram uma parcela de poder majoritariamente elevada, se levada em comparação com os reinados da franco, germânicos, italianos.

João Sem-Terra, filho mais novo do rei Henrique II, assumiu o poder diante da morte de seu irmão, Ricardo III. Não possuía feudos, as poucas terras foram perdidas em batalhas com a Inglaterra e, em uma época que a propriedade era fator diferencial para o poder e por perder grandes somas de receita na guerra contra os franceses e por ter aumento taxativamente tributos para financiar tais batalhas é forçado, pelos barões feudais anglo-saxões a assinar

uma Carta de Direitos, também chamada Carta Maior de Liberdade ou *Magna Charta Libertatum*.⁵

A *Magna Charta Libertatum* apresenta formalmente a declaração de direitos como denominamos atualmente, positivando premissas que hoje são considerados direitos fundamentais como, por exemplo, a instauração do devido processo legal, a anterioridade tributária, a instituição do tribunal do júri, do *habeas corpus*, entre outros.

2.3 Idade Moderna

Com o advento do Iluminismo e uma grande perda do poder religioso, na civilização ocidental, ocorreu um desenvolvimento científico e tecnológico propício a instauração de novas ideias, pensamentos e mudanças comportamentais na vida do homem. O Absolutismo do rei — em conjunto com a nobreza e o clero — entra em choque com os agora endinheirados comerciantes que almejam poder político e diminuição das tarifas alfandegárias e restrições a eles impostas para que possam praticar suas atividades com mais liberdade. As revoluções liberais dos Estados Unidos, Inglaterra e França instauram um Estado de Direito⁶ e os ideais franceses de liberdade, igualdade e fraternidade passam a contagiar os demais Estados Absolutistas e suas posteriores quedas se tornam apenas uma questão de tempo.

37

2.3.1 Revolução Gloriosa e Bill of Rights (1688, entrando em vigor em 1689)

Foi com a Revolução Gloriosa, também chamada de revolução sem sangue, que pôs fim ao objetivo do rei católico Jaime II de retirar o trono de sua filha protestante Maria II a favor de seu filho católico Jaime Francisco Eduardo Stuart. A Inglaterra estava em constante confronto entre católicos e protestantes sendo que os primeiros almejavam um poder centralizado nas mãos

⁵ A **Magna Carta** (significa “Grande Carta” em latim), cujo nome completo é Magna Charta Libertatum seu Concordiam inter regem Johannem at barones pro concessione libertatum ecclesiae et regni angliae (Grande Carta das liberdades, ou Concórdia entre o rei João e os Barões para a outorga das liberdades da Igreja e do rei Inglês), é um documento de 1215 que limitou o poder dos monarcas da Inglaterra, especialmente o do Rei João, que o assinou, impedindo assim o exercício do poder absoluto. Resultou de desentendimentos entre João, o Papa e os barões ingleses acerca das prerrogativas do soberano. Segundo os termos da Magna Carta, João deveria renunciar a certos direitos e respeitar determinados procedimentos legais, bem como reconhecer que a vontade do rei estaria sujeita à lei. Considera-se a Magna Carta o primeiro capítulo de um longo processo histórico que levaria ao surgimento do constitucionalismo.

⁶ Estado de poderes limitados.

do rei, e o segundo, já firmado no poder, conduzia suas decisões através das reuniões assertivas tomadas no parlamento.

A Revolução Gloriosa foi um dos eventos mais importantes na longa evolução dos poderes do Parlamento do Reino Unido e da Coroa Britânica. A aprovação, pelo parlamento, da *Bill of Rights* (declaração de direitos), tornou impossível o retorno de um católico à monarquia e acabou com as tentativas recentes de instauração do absolutismo monárquico nas ilhas britânicas, ao circunscrever os poderes do rei.⁷ A figura do monarca é a mesma dos dias atuais, chefe de Estado enquanto a chefia do governo caberia ao primeiro-ministro. Estava definitivamente instalado o predomínio do regime parlamentarista e a perda do poder absoluto do rei.

2.3.2 Pacto de Mayflower (New Plymouth, 1620)

Foi um pacto firmado entre os futuros colonizadores dos EUA, ainda abordo do navio que os levaria à Terra Nova (o navio *Mayflower*), no qual se reconheceram vários direitos básicos dos cidadãos (CAVALCANTE, 2011, p. 3).

38 2.3.3 Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia e Independência das 13 Colônias (1776)

Com a Independência, declarada em 1776, as 13 colônias inglesas na América se declararam independentes e passaram a formar, primeiramente, uma Confederação e, depois, uma Federação (Estados Unidos da América).

Nesse contexto, as declarações de direitos proliferaram, garantindo aos cidadãos determinadas prerrogativas básicas, o que desaguaria nas várias emendas realizadas à Constituição americana de 1787 (CAVALCANTE, 2011, p. 3).

2.3.4. Constituição Federal dos Estados Unidos da América (assinada pela última colônia em 1787)

Considerada a primeira Constituição formalmente escrita na humanidade. Ela não possuía na sua elaboração original declaração de direitos, os quais foram inseridos posteriormente com as emendas, em especial a quinta emenda⁸. Até hoje os Estados Unidos possuem apenas uma única Constituição,

⁷ Mathias von Hellfeld, 2009, p.5.

⁸ A Quinta Emenda à Constituição dos Estados Unidos assegura aos norte-americanos o direito de permanecer calado e evitar assim a auto-incriminação, assim como a proteção contra buscas e apreensões descabidas. É comum os americanos invocarem a Quinta emenda quando se encontram

com 27 emendas. A Constituição dos Estados Unidos é a sua lei fundamental, estabelecendo a forma federal do Estado, os órgãos de poder, as suas competências e forma de funcionamento.

Por ser a primeira Constituição promulgada ela possui um valor histórico e um marco na história dos direitos fundamentais. A primeira Emenda, por exemplo, é uma parte da Declaração de Direitos do país. Ela proíbe formalmente o Congresso americano de infringir seis direitos fundamentais. O Congresso passa a ser impedido de:

1. Estabelecer uma religião oficial ou dar preferência a uma dada religião (a *Establishment Clause* da primeira emenda, que institui a separação entre a Igreja e o Estado)
2. Proibir o livre exercício da religião;
3. Limitar a liberdade de expressão;
4. Limitar a liberdade de imprensa;
5. Limitar o direito de livre associação pacífica;
6. Limitar o direito de fazer petições ao governo com o intuito de reparar agravos;

2.3.5 Revolução Francesa (1789)

Embora em termos cronológicos a revolução francesa viesse a posteriori das revoluções Gloriosa e a Independência dos Estados Unidos, ela é a mais importante, pois foi a que realmente representou a queda dos regimes Absolutistas por toda a Europa. A Independência dos Estados, todavia de valor histórico e do estudo de Direito seja de grande importância, não representou economicamente e politicamente à sua época mudanças, já que os Estados Unidos eram considerados apenas uma colônia inglesa pobre e outrora independente.

A Revolução Gloriosa, ocorrida 100 anos antes da Revolução francesa também não apresentou mudanças na Europa, porém os ideais burgueses revolucionários de Liberdade, Igualdade e Fraternidade não ficaram restritos apenas à França e serviram de exemplo e base para os demais movimentos contrários ao Estado Absolutista e domínio do clero e da nobreza. A defesa dos Direitos dos Cidadãos, publicada em 1791 (Declaração dos Direitos do

perante agentes da administração que estão cometendo arbitrariedades ou abuso de poder. Ela não é válida quando se trata de esfera militar em tempos de guerra ou em casos de risco à segurança da população. Na constituição brasileira, ela é análoga ao direito de não produzir provas contra si próprio.

Homem e do Cidadão) serviu como exemplo e base para que demais estados sofressem a mesma influência e importassem seus princípios básicos para seus respectivos povos.

2.3.6 Século XXI

Hoje em dia o discurso do movimento constitucionalista passa pela luta por uma democracia efetiva aliada a uma sustentabilidade econômica, governamental e ambiental sem se olvidar da defesa dos direitos fundamentais que ainda precisa ser defendido e assegurado a todos seres humanos.

3 DIGNIDADE HUMANA

Embora intrinsecamente todos saibam ou sintam o que é dignidade da pessoa humana, a sua definição carece de uma resposta simples. A doutrina majoritária brasileira a define como o reconhecimento de direitos básicos a todos os seres humanos por simplesmente fato deles serem seres humanos. Estes direitos básicos são os direitos fundamentais.

José Joaquim Gomes Canotilho discorre dizendo que reduzir tal fundamento dos direitos fundamentais à dignidade da pessoa humana é restringir suas possibilidades de conteúdo (CANOTILHO, 2007).

Como o conceito de dignidade da pessoa humana é um conceito ainda muito debatido por muitos filósofos e acadêmicos, importante salientar que foi necessário uma grande história no mundo ocidental com muitas lutas, guerras, penas cruéis e mortes para que o homem tomasse a consciência que não poderia agir sem princípios, valores ou limites contra seus semelhantes.

4 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E AS TEORIAS DO DIREITO

Há muitas teorias que justificam os direitos fundamentais. É de difícil definição qual a teoria predominante já que praticamente todas as teorias defendem a existência de direitos básicos do ser humano.

No jusnaturalismo os direitos fundamentais são direitos pré-positivados, decorrentes da própria natureza humana e que existem anteriores ao reconhecimento do estado, defesa esta bem explicitada na obra de Antígona.

Como aponta Dimoulis (2007):

[...] o Positivismo Jurídico considera que direitos fundamentais são aqueles considerados como básicos na norma positiva (norma posta), isto é, na Constituição. Isso não impede que se reconheça a existência de direitos implícitos, em face do que dispõe, por exemplo, o art. 5º, § 2º, da CF.

No mesmo sentido, Tavares (2010):

Por fim, o Realismo Jurídico norte-americano considera (em posição bastante interessante) que os direitos fundamentais são aqueles conquistados historicamente pela humanidade.

5 PL 4.330/2004

O projeto de lei, apresentado pelo deputado Sandro Mabel em 2004, dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes.

Definido como uma lei que visa dar mais direitos e garantias aos trabalhadores terceirizados, o dito projeto encontra-se atualmente em fase de apreciação pelo CCJC (Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania) da Câmara Federal ainda no ano de 2013.

Todavia, uma leitura rápida por tal projeto é suficiente para que se perceba que o seu intuito é justamente o contrário. Ele precariza as relações de trabalho e autoriza o serviço terceirizado a toda e qualquer Empresa. O projeto vai de encontro aos princípios fundamentais já elencados e explicados no presente artigo sendo que chega a estabelecer cláusulas invariavelmente anti-constitucionais que atentam à dignidade da pessoa humana e a direitos sociais como, por exemplo a proteção a previdência social, ao trabalho.

Art. 2º Empresa prestadora de serviços a terceiros é a sociedade empresária destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos.

§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata e remunera o trabalho realizado por seus empregados, ou subcontrata outra empresa para realização desses serviços.

§ 2º Não se configura vínculo empregatício entre a empresa contratante e os trabalhadores ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo.

Percebe-se que logo no art. 2º aparece uma contradição uma vez que a PL ignora e negligencia os limites à terceirização já sedimentados no Direito brasileiro.

O Direito brasileiro determina que a terceirização se dê em quatro hipóteses:

1. Contratação de trabalhadores por empresa de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.06.1974);
2. Contratação de serviços de vigilância (Lei n 7.102, de 20.06.1983);
3. Contratação de serviços de conservação e limpeza;
4. Contratação de serviços especializados ligados a atividade-meio do tomador, desde que inexistam a personalidade e a subordinação direta;

Esta última visa não só a proteção do trabalhador ligado a Empresa, mas também a atividade fim da Empresa, afinal, se uma Empresa é autorizada a ser criada sem funcionários sendo composta majoritariamente por funcionários terceirizados ela se torna uma Empresa de transição, de fachada, “caixa dois” ou um meio legal de se conseguir um CNPJ sem a contraprestação de encargos trabalhistas, previdenciários, tributários e até mesmo sem a responsabilidade civil que uma Empresa possui, ciente também de direitos e obrigações. A quem reclamar ou solicitar algo a empresa já que a mesma não possui funcionários próprios? A quem o código de defesa do consumidor irá se reportar na apreciação da falta de um serviço ou produto? Uma lei que autoriza a criação de Empresas de má-fé que visam se abster de compromissos não apenas já elencados na Constituição, contudo que vão de encontro à capacidade que um grupo de pessoas ou a um conjunto patrimonial ciente de personalidade que a Pessoa Jurídica estabelece para si e já consagrado no direito civil. Como bem salienta Venosa (2012, p. 233 e 237):

O ser humano é dotado de capacidade jurídica. No entanto, isoladamente é pequeno demais para a realização de grandes empreendimentos... Daí decorre a atribuição de capacidade jurídica aos entes abstratos assim constituídos, gerados pela vontade e necessidade do homem. As pessoas jurídicas surgem, portanto, ora como conjunto de pessoas, ora como destinação patrimonial, com aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações.

[...] Como se criam institutos jurídicos em prol do indivíduo, tais como a propriedade, os direitos obrigacionais, os direitos intelectuais, criam-se pessoas jurídicas como forma de se atribuir maior força ao ser humano, para a realização de determinadas tarefas, as quais, sozinho ou em um grupo amorfo de indivíduos sem comando e estrutura, seriam inconvenientes ou impraticáveis.

O segundo parágrafo do mesmo artigo ainda retira obrigações trabalhistas do contratante. O art. 3º chega a ir mais além, segurando ínfimos valores para abertura de capital com números de trabalhadores, sugerindo que uma possível situação de falência, caso venha a acontecer, cometerá os empregados em ações trabalhistas longas e com poucas chances de recuperação, visto que a média de capital mínimo seria de singelos R\$1.000,00 por empregado, pouco a mais que o salário mínimo hoje vigente.

Art. 4º § 2º O contrato de prestação de serviços pode versar sobre o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares à atividade econômica da contratante.

Além de ir de encontro ao já normatizado pelo Direito, tal artigo praticamente generaliza a contratação terceirizada como uma regra e não uma

exceção. O legislador de 1988 demonstrou responsabilidade e tato diante de direitos e garantias trabalhistas. O projeto de lei visa à transmutação da força de trabalho brasileira como objeto negociado pela empresa. A primeira Empresa gerará lucros com determinado serviço ou meio de produção enquanto que a outra lucrará na comercialização de mão-de-obra. Muito se assemelha a economia nos primórdios da colonização portuguesa, em que o grande latifundiário possuía e cultivava cana-de-açúcar utilizando-se dos serviços prestados pelos mercadores de negreiros, ou seja, pelo comércio de tráfico de escravos.

Importante salientar que a prática comercial de trabalho escravo no Brasil tornava a vida dos imigrantes negros de uma subsistência em que era usado da força bruta, chicoteadas, surras cruéis para que o trabalho fosse realizado do modo pretendido. O trabalho terceirizado é conhecidamente de remuneração inferior ao menos 30% do que o trabalhador devidamente ligado à Empresa. A flexibilização do trabalho tão amplamente defendida visa somente afrouxar os direitos trabalhistas conquistados em quase 500 anos de trabalho sem direitos a férias, aposentadoria ou proteção contra doenças e motivos de força maior. Silva (1998, p. 32) diz:

[...] a concepção individualista do Estado Liberal de Direito, durante mais de um século, garantiu a manutenção da hedionda opressão do homem pelo homem, sob o pálio de “uma vontade juridicamente presumida que torna o trabalhador absolutamente livre e igual ao empregador”. De acordo com o axioma do isolamento liberal, “todos devem ser livres e ninguém deve impedir a liberdade alheia. Cada um possui o seu corpo como instrumento da sua vontade” (PACHUKANIS, 1998, p. 72). Ora, “quando as relações entre indivíduos são econômica e socialmente desiguais, a liberdade do mais forte necessariamente conduz à opressão do mais fraco”. Nesse contexto de acintosa exploração, em que as relações sociais agravavam-se até a proximidade da eclosão da revolução proletária, o direito do trabalho surge como resposta estatal, impondo a impossibilidade da renúncia de direitos mínimos que positiva em favor do trabalhador e estabelecendo deveres a cargo do empregador.

Se o legislador determinou que os direitos sociais são direitos fundamentais e, embora não absolutos, eles devem ser assegurados e buscados em sua percepção prática a toda a sociedade, a PL 4330 é uma lei paradoxal, pois ela afrouxa os mecanismos protetores não só do emprego como da contribuição previdência como proteção do empregador e do governo contra fatores externos que podem ocorrer ao trabalhador. Aliada a isso ela permite uma maior sonegação por parte do agente empregador, gerando dano a toda a sociedade já que o tributo é exercido com o fim de assegurar um governo que proteja e

procure atingir todos os cidadãos nas garantias fundamentais e da dignidade da pessoa humana. Uma lei que permita que se deteriorem as relações de trabalho, que enfraqueça os sindicatos de trabalhadores, por sua vez, que enfraqueça a força do trabalhador mediante a classe patronal é uma lei que carece de fundamentação constitucional.

Em relação às Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, a PL 4330 permite que, ao invés da geração de mais empregos mediante concurso público, conforme assegurado no art. 37 da CF, se contrate trabalhadores terceirizados sem garantia estável e sem o compromisso que todo emprego e função pública exigem como os requisitos de impessoalidade, publicidade, moralidade, legalidade, economicidade e eficiência.

Conforme Souto Maior (2013),

O próprio projeto se trai e revela, na incoerência, a sua verdadeira intenção. Diz que a terceirização advém da “necessidade que a empresa moderna tem de concentrar-se em seu negócio principal”. Ocorre que o objetivo principal do projeto é ampliar as possibilidades de terceirização para qualquer tipo de serviço. Assim, a tal empresa moderna, nos termos do projeto, caso aprovado, poderá ter apenas trabalhadores terceirizados, restando a pergunta de qual seria, então, o “negócio principal” da empresa moderna? E mais: que ligação direta essa empresa moderna possuiria com o seu “produto”?

Contrariando até mesmo a função social da formação da Empresa, já que esta pode ser formada sem empregados e aparece desvinculada do seu produto, como ela pode maximizar a qualidade e ou serviço do seu produto ofertado já que ela não possui nenhuma relação direta com ele? Aliás a Empresa ora formada pela PL 4330 é totalmente externa ao produto, Souto Maior ainda complementa:

E se concretamente a efetivação de uma terceirização de todas as atividades, gerando o efeito óbvio da desvinculação da empresa de seu produto, pode, de fato, melhorar a qualidade do produto e da prestação do serviço, então a empresa contratante não possui uma relevância específica. Não possui nada a oferecer em termos produtivos ou de execução de serviços, não sendo nada além que uma instituição cujo objeto é administrar os diversos tipos de exploração do trabalho. Ou seja, a grande empresa moderna, nos termos do projeto, é meramente um ente de gestão voltado a organizar as formas de exploração do trabalho, buscando fazer com que cada forma lhe gere lucro. O seu “negócio principal”, que pretende rentável, é, de fato, o comércio de gente, que se constitui, ademais, apenas uma face mais visível do modelo de relações capitalistas, que está, todo ele, baseado na exploração de pessoas conduzidas ao trabalho subordinado pela necessidade e falta de alternativa.

Este modelo de flexibilização, ou melhor, o modelo de terceirização retira a responsabilidade social do detentor de capital. A Empresa que oferece o produto não contrata empregados e sim contratantes. Os trabalhadores são admitidos na empresa contratante, não possuindo, assim, relação de vínculo empregatício com a empresa, nem carreira profissional ou futuro promissor. É comparado a um trabalhador temporário sem vínculo jurídico com a Empresa contratante que por sua vez é a detentora do grande capital. É uma forma de retirar os direitos trabalhistas uma vez que o empregador não é a Empresa contratante e sim a Empresa fornecedora de mão de obra. Esta de porte inferior e com menos recursos para oferecer ao seu empregado como assistência médica, seguro saúde. É um modelo que facilita a ação das Empresas multinacionais, as reais detentoras do poderio econômico mundial que não desejam arcar com os custos sociais de um trabalhador.

Esse projeto de lei é facilitador para a entrada de grandes conglomerados produtivos se instalem no país onde haja trabalhadores prontos para serem explorados.

Em matéria publicada pelo *The New York Times* do dia 21 de janeiro de 2012 relata as razões pelas quais os EUA perderam postos de trabalho da empresa fabricante dos produtos Iphone e Ipad.

45

O presidente Barack Obama indaga a Steve Jobs, então presidente da Apple, quando a grande empresa mundial de celulares e tablets pretendia fazer voltar para território americano os muitos empregos que havia deslocado para países como a China. A resposta foi curta: aqueles empregos jamais retornariam para os EUA. A explicação de Jobs, conforme descreve o NYT, foi de que não haveria regresso porque os trabalhadores chineses fazem o que os americanos jamais fariam. É não se trata de nenhuma expertise a mais, de um conhecimento tecnológico agregado. Nada disso. O que não fariam os operários norte americanos — e o relato complementar de executivos da Apple é avassaladoramente cru — é descer ao nível da total precarização das condições de trabalho na luta desumana pelo emprego, trabalhando em condições incomuns para atender as demandas da empresa de eletrônicos.

Para maior clareza da condição a que se referia Jobs ao responder ao presidente Obama, um ex-executivo da Apple descreveu como a empresa depende de uma fábrica chinesa para renovar o iPhone e como é prontamente atendida. A Apple havia redesenhado a tela daquele equipamento no último minuto, forçando uma revisão da linha de montagem. Novas telas começaram a chegar na fábrica perto da meia-noite. Um capataz imediatamente despertou 8 mil trabalhadores dentro de dormitórios, de acordo com o executivo. Cada funcionário recebeu um biscoito e uma xícara de chá e dentro de meia hora começaram a cumprir 12 horas por turno montando telas de vidro em quadros chanfrados. Dentro de 96 horas a fábrica estava produzindo mais de 10mil iPhones por dia, sem qual-

quer possibilidade de comparativo e concorrência nos EUA, como retrata a reportagem do periódico nova-iorquino. (SIQUEIRA, 2012, Num 141)

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se constatar analisando-se a PL 4330 que a intervenção do legislador que prima por uma maior garantia de emprego para a terceirização na realidade não cumpriu com o papel de legislar consoantes as regras da constituição. O art. 60 em seu § 4º, IV, diz que não será objeto de deliberação de ementa tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Como bem expôs Silva (1998, p. 33),

[...] os direitos humanos que promanam do trabalho devem passar a decidir a economia, inclusive a economia capitalista, e não a economia decidir o trabalho, que é fonte de direitos para o trabalhador

Caso seja deferida, a PL 4330 acarretará uma maior degradação das condições de trabalho objetivando a aferição de lucros e aumentando as distâncias entre empregado e empregador, permitindo, assim, uma inequívoca desigualdade econômica. A terceirização não aumenta os postos de trabalho e sim precariza os direitos trabalhistas, sociais e previdenciários dos postos de trabalho já constituídos. A rotatividade da mão-de-obra não permite uma ascensão profissional e um crescimento dentro de uma carreira relacionada ao seu trabalho. Em suma, a PL atinge toda a classe trabalhadora beneficiando apenas o detentor de capital que almeja diminuir custos tributários e trabalhistas na execução da exploração do seu comércio ou Empresa com o único fim precípua de maximizar o lucro cessante.

REFERÊNCIAS

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2007.

CAPELETTI, Mauro. **O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993. No mesmo sentido: ARNAOUTOGLU, Ilias. *Leis da Grécia Antiga*. São Paulo: Odysseus, 2002.

CARL Schmitt. Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Carl_Schmitt> Acesso em 15 set 2013.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Disponível em <twitter.com/jtrindadeprof> Acesso em 15 set 2013.

DIREITO do Trabalho no Brasil. Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Hist%C3%B3ria_do_direito_do_trabalho_no_Brasil> Acesso em 14 set 2013.

DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo Jurídico**. São Paulo: Método, 2005.

R. Fac. Dir., Fortaleza, v. 36, n. 1, p. 29-47, jan./jun. 2015

_____; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: RT, 2007.

LOWENSTEIN, Karl. **A Classificação Ontológica das Constituições**. Disponível em <<http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/3/32/Lowenstein.pdf>> Acesso em 15 set 2013.

MAGNA Carta. Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Carl_Schmitt> Acesso em 15 set 2013.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Terceirização elimina responsabilidade social do capital**. Disponível em <<http://portalctb.org.br/site/opiniao/20366-terceirizacao-elimina-responsabilidade-social-do-capital->>> Acesso em 14 set 2013.

OAB lança manifesta contra PL 4330. Disponível em <http://www.seebfloripa.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2723:oab-lanca-manifesto-contrario-ao-pl-4330-da-terceirizacao&catid=71:movimento-sindical-social&Itemid=207> Acesso em 14 set 2013.

A PEC 4330 e a Terceirização do Estado. Disponível em <<http://www.jb.com.br/coisas-da-politica/noticias/2013/09/13/a-pec-4330-e-a-terceirizacao-do-estado/>>> Acesso em 14 set 2013.

PRIMEIRA Emenda da Constituição. Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Primeira_Emenda_%C3%A0_Constitui%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Unidos> Acesso em 15 set 2013.

RESTRIÇÃO de direitos fundamentais. Disponível em <http://www.pi.trf1.gov.br/Revista/revistajf2_cap1.htm> Acesso em 14 set 2013.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 527.

PACHUKANIS, Evgeny Bronislavovich. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. trad.: Sílvio Donizete Chagas. São Paulo: Acadêmica, 1988. p.72

REVOLUÇÃO Industrial. Disponível em <<http://www.suapesquisa.com/industrial/>> Acesso em 14 set 2013.

SILVA, Reinaldo Pereira e. **Um Atentado contra os Direitos Humanos: O Advento do Discurso da Flexibilidade do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998. 15 p.

_____. **O Mercado de Trabalho Humano**. São Paulo: LTr, 1998. p.48

SIQUEIRA, Germano. **Terceirizado é desprovido e desnivelado socialmente**. Revista do Curso de Direito: UNIFACS. Num 141. Salvador. 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2012.