

O PRINCÍPIO DA ISONOMIA PERANTE AS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA REFORMA TRABALHISTA: UMA ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A INTRODUÇÃO DO ARTIGO 4º-C, §1º, NA LEI DE TRABALHO TEMPORÁRIO

ÁLVARO SOBREIRA¹

ISMAEL MACEDO DE ALMEIDA²

RESUMO: Em 13 de julho de 2017, o presidente Michel Temer sancionou a Lei 13.467, que altera sensivelmente diversas leis trabalhistas no ordenamento jurídico brasileiro, em especial, introduziu o artigo 4º-C, §1º, à Lei 6.019/74, que torna mera faculdade dos empregadores estipular salários equânimes entre terceirizados e empregados da empresa tomadora no regime da terceirização de serviços. O presente trabalho visa elucidar as origens históricas dos direitos trabalhistas, tecendo uma correlação lógica e crítica, baseada na doutrina jurídica, com o momento econômico e político atual, conceituando e contextualizando os institutos/princípios das dimensões dos Direitos Humanos, autonomia da vontade, proibição do retrocesso, proteção trabalhista e, principalmente, a isonomia; para, ao final, contrapor-las a norma jurídica introduzida à Lei 6.019/74, indicando se há inconstitucionalidade na alteração legislativa e/ou necessidade de controle do diploma através do Poder Judiciário.

PALAVRAS-CHAVE: Revolução Industrial, Liberalismo, Direitos Humanos de Segunda Dimensão, Proibição do Retrocesso, Isonomia, Lei 13.467/17, Controle de Convencionalidade.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca identificar as divergências e consonâncias entre o postulado jurídico da Isonomia em contraponto à norma inserida na Lei 6.019/74 (Lei

¹ Graduando no curso de Direito na Faculdade Estácio - Vitória.

² Professor do curso de Direito da Faculdade Estácio - Vitória.

de Trabalho Temporário) em seu artigo 4º-C, §1º, pela Lei 13.467/17, com enfoque na análise doutrinária pertinente.

A Reforma Trabalhista de 2017 (Lei 13.467/17) gerou uma série de debates no meio acadêmico que conduzirá, indubitavelmente, ao seu enfrentamento em sede judicial. Dentre as plúrimas críticas atinentes à ilegalidade ou até a inconstitucionalidade na introdução de diversas normas no ordenamento jurídico, destaca-se a flexibilização das normas relativas a terceirização de serviços. A comoção promovida pela classe empresária no sentido de desregulamentar as relações trabalhistas – com evidente intuito de aumentar a margem de lucro das empresas na esperança de que, assim, a classe e conseqüentemente todo país possa superar a crise econômica que assola, não só o Brasil, mas todo o globo – reverbera o movimento político, social e econômico ocorrido nos séculos XVIII e XIX, outrora, o nascimento do Liberalismo.

Percebe-se tal intuito, de fato, quando se analisa o novel artigo 4º-C, §1º, inserido pela Lei 13.467/17 na Lei 6.019/74. Extrai-se da norma a permissão para que os empregadores (empresa contratada e empresa contratante) estabeleçam, facultativamente, salários equânimes à terceirizados e empregados contratados diretamente pela tomadora. Diante da permissão legal, indaga-se: quais seriam seus reais efeitos sobre as relações trabalhistas? Será que os empregadores manteriam salários equivalentes entre as classes de trabalhadores ou será que teria o efeito contrário, diminuindo os custos com salários e maximizando o capital?

Para elucidar tais questões centrais, faz-se necessário contrapor a regra diante do princípio constitucional da Isonomia, porém, não só no plano jurídico, mas, também, meio a realidade fática que envolve os atores envolvidos na problemática (empregadores, empregados e terceirizados) e principalmente à história evolutiva do conceito. Desse modo, uma retrospecção ao passado revela o nascimento da igualdade junto ao Estado de Direito, na Revolução Francesa, dentre a primeira dimensão de que o princípio se reveste, a Isonomia em seu aspecto formal. Posteriormente, no contexto da Revolução Industrial, a legalidade diante da igualdade puramente formal acaba por aprofundar a desigualdade entre os

indivíduos de forma paradoxal. Surge, então, a igualdade em sentido material e junto a ela o Direito do Trabalho. Assim, para compreender o fenômeno da flexibilização das relações trabalhistas nos dias de hoje, devemos antes entender os efeitos da livre negociação contratual (autonomia da vontade) sobre o salário (e as condições de trabalho) do trabalhador nesse período da história humana.

Subsequentemente, realizou-se a delimitação principiológica, seu alcance e definição, haja vista que, segundo a doutrina, uma suposta supressão de direitos sociais fere não só o princípio da Isonomia formal (igualdade salarial entre terceirizados e empregados da tomadora) e material (Princípio da Proteção Trabalhista), como também encontra óbice no princípio do Não Retrocesso. Finalmente, após o delineamento desses institutos foi possível realizar a crítica doutrinária a alteração legislativa em comento.

A metodologia de pesquisa desenvolve-se a partir da análise bibliográfica das doutrinas pertinentes, tendo como base as fontes primárias e secundárias do direito, como leis, doutrinas e jurisprudência. Esta última com menor incidência devido a carência de julgados com maior repercussão, haja vista a recenticidade da inovação legislativa.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS SOCIAIS

A evolução cronológica dos Direitos Humanos, em grande parte, se confunde com o momento político e econômico europeu. Para Lenza (2017), o nascimento do Estado de Direito, fruto da Revolução Francesa, marca o declínio de um período histórico onde o Estado Absolutista concentrava um poder quase ilimitado. A ascensão do Estado liberal-burguês pressupõe o respeito às liberdades individuais e o absentismo estatal como forma de controlar a concentração desse poder; hodiernamente, esse arcabouço de direitos são denominados Direitos Humanos de primeira dimensão.

Conforme anota Bonavides (2010, p. 563-564):

Os direitos de primeira geração ou direitos de liberdades têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.

Contudo, com o advento da Revolução Industrial, aliado aos ideais liberais da Revolução Francesa, o mercado, agora desregulamentado, operava pela ótica da autonomia da vontade nas relações de trabalho: as partes reciprocamente, em tese, poderiam acordar as cláusulas do contrato de trabalho sem a interferência de terceiros – o Estado, *in casu* (CASSAR, 2018). Desse modo, a força de trabalho humana passou a ser considerada um mero fator de produção, levando a total subordinação da classe operária às condições de trabalho ofertadas pelo detentor dos meios de produção (burguês), haja vista a enorme procura por postos de trabalho, aprofundando as diferenças sociais (MIRANDA, 2012).

Das reivindicações dos movimentos sindicais do proletariado, surgem as primeiras normas trabalhistas, prevendo direitos positivos ao trabalhador, como aduz Cassar (2018, p. 11) “O Direito do Trabalho nasce como reação ao cenário que se apresentou com a Revolução Industrial, com a crescente e incontrolável exploração desumana do trabalho”. De acordo com Lenza (2017), a Revolução Industrial do século XIX e as péssimas condições de trabalho provocadas pela economia liberal, propiciaram a consolidação da segunda dimensão dos Direitos Humanos, que consagrava os ideais de justiça social para a equiparação jurídica das classes menos favorecidas.

Assim, torna-se inegável a constatação da intrínseca relação entre o nascimento dos direitos trabalhistas com as condições de trabalho nos séculos XVIII e XIX.

2.1. DECLÍNIO DO FEUDALISMO E A ORIGEM DOS DIREITOS HUMANOS DE PRIMEIRA DIMENSÃO

Desde a formação das primeiras sociedades organizadas, evidenciou-se que grupos de indivíduos detinham um poder capaz de subjugar os demais. Nessa dicotomia, aqueles que se subordinavam assumiam a função de trabalhador, em seu sentido mais amplo. Conforme afirma Mallet (2010), o progresso das civilizações guarda intrínseca ligação com superação das desigualdades. Para sustentar tal afirmação, estabelece uma análise comparativa entre classes ao longo da história humana. Da relação de objetificação do escravo em relação ao seu senhor à humanização do servo no período feudal, por exemplo.

Para Paulo e Alexandrino (2010), o conceito de “trabalhador” reverberou-se em diversas acepções durante a história humana, invariavelmente protagonizada pela classe menos abastada: escravos, servos e proletários. Para os autores, a análise de um ramo jurídico essencialmente dinâmico e social como o trabalhista, pressupõe o entendimento das questões políticas, sociais e econômicas que influenciaram seu nascimento.

Destarte, tendo como base teórica a clássica divisão ocidental do Período Histórico da Humanidade, o marco primordial para análise do surgimento da classe trabalhadora (na conjectura da Contemporaneidade), se dá com a passagem da Idade Antiga para a Idade média no século V.

Após a queda do Império Romano do Ocidente no ano de 476 d. C., o território antes unificado foi subdividido em Estados soberanos, que com o passar dos anos assumiram uma organização política peculiar. Segundo Miranda (2012), esse sistema político/econômico vigorou durante as Idades Média e Moderna, onde era predominante a centralização do poder em pequenas glebas sociais, denominadas feudos. Estes, por sua vez, eram controlados por Senhores Feudais que recebiam a porção de terra diretamente do rei e exerciam seu domínio sobre os camponeses,

que ofertavam sua força de trabalho em troca de proteção política e militar (PAULO; ALEXANDRINO, 2010).

Conforme relata Miranda (2012), as Cruzadas influenciaram fortemente o declínio do Feudalismo, uma vez que o fluxo comercial impulsionado pelas expedições de guerra pela África, acabou por intensificar as transações comerciais. As trocas mercantis tornaram-se cada vez mais frequentes e, conseqüentemente, a riqueza estagnada nos feudos começou a circular. Subseqüentemente, desenvolvem-se as cidades e a demanda crescente por novos produtos dá lugar a divisão do trabalho entre campo e cidade, fazendo emergir embrionárias indústrias.

Já no início da Idade Moderna, a interrupção do comércio pelo mar mediterrâneo fez com que os europeus buscassem novas rotas comerciais, dando azo a descoberta das Américas. O processo de extração de metais preciosos, do dito “Novo Mundo”, aliado ao processo de urbanização do continente europeu, fomentou a mudança de paradigma econômico que culminaria no Capitalismo, séculos mais tarde (MIRANDA, 2012).

Neste mesmo contexto irrompiam os movimentos Renascentista e Reformista cristão (Reforma Protestante), que, congregados com os demais fatores sociais, políticos e econômicos, contribuíram para o distanciamento dos dogmas da Igreja Católica – que exerceu profunda influência na sociedade durante toda Idade Média – fazendo aflorar um espírito nacionalista; ao passo que o sistema feudal aos poucos foi dando lugar às monarquias absolutistas.

Contudo, com a ascensão da classe comerciante – que mais tarde formaria a burguesia – o poder absolutista dos reis se diluía paulatinamente, posto que o maior entrave para o comércio era a exacerbada regulamentação e taxaço do Estado (absolutista) sobre a riqueza e a renda. Concomitantemente, tomava forma o Iluminismo, que daria sustentação filosófica aos ideais libertários burgueses (MIRANDA, 2012).

Para La Bradbury (2007), a Revolução Francesa de 1789 foi o marco histórico da mudança do antigo regime político/econômico. Capitaneada pela burguesia, a revolução pôs fim ao Estado Monárquico Autoritário, fazendo nascer o Estado Liberal, sustentado na primazia da legalidade. Na mesma esteira, aduz Miranda (2012) que o surgimento do Estado de legalidade pressupõe a não-interferência (oposição ou resistência) estatal na economia, formando o arcabouço principiológico do que no século XX viriam a ser denominados Direitos Humanos de Primeira Geração (ou dimensão), além de consagrar a instituição da soberania da nação.

Complementa La Bradbury (2007), que a revolução do século XVIII marca a transição de *status* entre as classes que se opunham à época, a burguesia passa de dominada à dominadora, destruindo de vez os alicerces do absolutismo. O autor obtempera que o lema do ato revolucionário se pautava na liberdade individual – caucada no pleno exercício da livre iniciativa empreendedora – e na igualdade jurídica. Afirma, ainda, que a primazia do absentéismo estatal sobre a economia, consubstanciava-se em uma estratégia para que os capitalistas pudessem ditar a economia ao seu favor. Estabelecendo a gênese da teoria da autorregulação do sistema econômico e a figura do “Estado-Mínimo”.

Para consolidação do novo Estado, tornou-se inevitável a positivação desses direitos em uma carta maior, uma Constituição, já que a insegurança jurídica provocada pela diversidade de diplomas normativos, respaldava uma série de privilégios da nobreza. Desse modo, o Estado Liberal estruturava-se, pois, na vigência do princípio da igualdade formal, absentéismo estatal na economia, adoção da Teoria da Divisão dos Poderes de Montesquieu, supremacia da Constituição como norma limitadora do poder governamental e garantia de direitos individuais fundamentais (LA BRADBURY, 2007).

A criação de um ordenamento jurídico único exprimido na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 – a qual foi mantida como preâmbulo da Constituição Francesa de 1791 – dá à luz ao Estado de Direito. Neste contexto, com o surgimento dos direitos civis e políticos, o Estado passa a desempenhar uma

postura negativa, a fim de garantir, minimamente, a consagração dos direitos subjetivos materiais, como a propriedade, liberdade, vida e segurança (MIRANDA, 2012).

Observam Paulo e Alexandrino (2010), que tal escopo de direitos não admitia a existência de poderes intermediários entre Estado e indivíduos, o que tornou, de certa forma, as relações de trabalho livres. Os autores ressaltam que o princípio da autonomia da vontade nos contratos de trabalho revolucionou as relações trabalhistas, pois não decorriam mais de uma relação de subordinação, mas da livre vinculação contratual entre trabalhador e o contratante dos serviços.

Anota Rodrigues Junior (2004), que o período francês foi o principal difusor do princípio pelo mundo, presente ainda hoje nas doutrinas civilistas. Afirma o referido autor que a ascensão do liberalismo, ao passo que tentava conciliar a liberdade formal com a segurança, estabelecia as primeiras diferenciações entre o Direito Público e o Privado. A vontade individual expressava a lei entre os particulares e desse modo foi elevado a princípio do Direito. Contudo, conclui que o contrato não é uma criação da lei, mas advém da própria natureza intersubjetiva das relações humanas, sendo um ato natural e um acordo mútuo.

Apesar disso, citando Azevedo (1989), o autor observa um caráter paradoxal do próprio princípio, que levaria o Estado Liberal, posteriormente, a destruição; haja vista que, esquecendo do substrato humanista, fundava-se em uma derivação reducionista do individualismo.

2.2. ORIGEM DO DIREITO DO TRABALHO

Para Freitas Junior (2011), o movimento político da Revolução Francesa foi o sustentáculo de uma nova ideologia econômica que já vinha ganhando força no continente europeu, todavia, a libertação das rédeas do Estado promovida pelos ideais de liberdade, igualdade formal e autonomia da vontade, deram o último

impulso a industrialização em massa, momento histórico conhecido como Revolução Industrial. Acompanhando essa transformação socioeconômica, observou-se que o trabalho agora já seguia uma nova dinâmica. A produção em zonas rurais já não se sustentava devido ao fim do feudalismo e, agora com as máquinas, o trabalho dentro das fábricas exigia cada vez menos mão-de-obra humana, tornando o emprego relativamente escasso, apesar da crescente demanda por novos produtos.

Obtempera Miranda (2012, p. 13):

Respaldado pelo liberalismo político e pelo princípio da legalidade consubstanciado na criação normativa que protegia a propriedade e os contratos, o liberalismo econômico desenvolve-se, e, assim como o liberalismo político, gera um reflexo negativo na sociedade, que é o individualismo.

Analisa Freitas Junior (2011), que a rápida expansão do mercado e do consumo, paradoxalmente, aumentou a concentração de riquezas dos empresários ao passo que aprofundava as desigualdades sociais, tornando as relações de trabalho nas fábricas totalmente desumanas. Para Fabri (2001), isso ocorreu, pois, o capitalista – detentor dos meios de produção – investia cada vez mais no desenvolvimento da indústria, com a aquisição de máquinas que maximizavam a produção e minimizavam os custos com trabalhadores. Desse modo, os operários sujeitavam-se a trabalhar sob quaisquer condições, pois necessitavam do salário para sobreviver, nessas circunstâncias emerge uma nova classe social: o proletariado.

Engels *apud* Paulo Neto (1981), compara as classes sociais (dentro da ótica marxista) de ambos os períodos, correlacionando o proletário ao escravo e estabelece um agravante, uma vez que o escravo tem assegurado, minimamente, sua sobrevivência, enquanto que ao burguês não lhe era exigido tal dever para com o operário. Nesse ponto é importante destacar o princípio geral da autonomia da vontade, que à época regia os contratos e perfazia irrestritamente as relações trabalhistas.

A igualdade alcançada na primeira dimensão dos Direitos Humanos apresentava alcance meramente formal, considerava que todos indivíduos deveriam ser tratados com estrita igualdade pela lei. Dentro dessa ótica, empregador e empregado tinham

total liberdade para definir as cláusulas e condições do contrato de trabalho. Porém, tal concepção negligenciava as diferenças sociais imanentes e deixava o trabalhador a mercê de um contrato de “adesão” (inteiramente formulado pelo empregador). O proletário tinha total liberdade para não aceitar as condições de trabalho, mas não possuía escolha, pois outra alternativa seria a fome e a miséria (PAULO NETO, 1981).

Neste mesmo sentido Miranda (2012, p. 17):

As condições de vida nas cidades eram terríveis. O trabalho, por assim dizer, passou a ser desumanizado. Os proletários, como afirmara Engels, não eram resguardados de nenhuma forma, não tinham direito algum, sequer eram “cuidados” como os escravos. Os proletários estavam destinados a uma vida miserável, a obedecer e a aceitar a subordinação sem discussões. Contudo, o liberalismo econômico e a exploração descontrolada do trabalho dos proletários por parte dos capitalistas liberais burgueses, sofreria um questionamento, que iria modificar as estruturas das relações de trabalho, bem como sociais e políticas do mundo inteiro.

Os inúmeros problemas causados pelo liberalismo econômico, como o desemprego, acidentes rotineiros, jornada exaustiva, baixos salários, “os intermináveis conflitos decorrentes das péssimas condições gerais de trabalho que acabavam por se estabelecer quando as partes interessadas eram deixadas livres para fixar as cláusulas dos contratos de trabalho” (PAULO; ALEXANDRINO, 2010, p. 4), irremediavelmente, levaram a diversos movimentos reivindicatórios dos operários. Relata Miranda (2012), que por mais de um século os trabalhadores foram explorados e inferiorizados e os conflitos decorrentes do confronto se tornaram cada vez mais violentos, até que os direitos sociais fossem positivados.

Assim, ficou clara a necessidade da intervenção do Estado nas relações trabalhistas, o que deu ensejo a positivação das primeiras normas de proteção do trabalhador. Observam Paulo e Alexandrino (2010), que as primeiras leis protetivas surgiram na Inglaterra, estabelecendo limite mínimo de idade para o trabalho na indústria e duração máxima da jornada. Neste diapasão, surge o Direito do trabalho como instrumento para assegurar a equidade jurídica do trabalhador, haja vista sua inferioridade econômica. Extrai-se desse período histórico a gênese do Direito trabalhista, a proteção do trabalhador face a sua hipossuficiência.

De acordo com Paulo e Alexandrino (2010, p. 3):

Ao passo que a Revolução Francesa forneceu as bases ideológicas e jurídicas para o surgimento do trabalho livre, a Revolução Industrial e apontada como causa econômica direta do surgimento do Direito do Trabalho. Com a Revolução Industrial, a vinculação entre o trabalhador e a pessoa beneficiária do seu trabalho passou a consubstanciar a relação que viria a ser conhecida como regime de **emprego**, dando origem, também, ao **salário**. (grifo do autor).

Surgiram assim, os Direitos Humanos de Segunda Dimensão, que reformularam o conceito de igualdade concebido no seio da Revolução Francesa; agora, não se garantiria mais uma mera igualdade jurídica, mas sim uma equiparação entre os indivíduos, uma vez que a própria sociedade os desigualava. Os princípios de proteção ao trabalhador pressupõem que cada indivíduo deve ser tratado na medida da sua desigualdade. Tais direitos exigem do Estado uma obrigação positiva para satisfazer os anseios sociais e impedir o aumento das desigualdades.

3. PRINCÍPIOS NORTEADORES

Lenza (2017) classifica os princípios e as regras do Direito como espécies que compõem o gênero “norma”, desse modo, não guardam hierarquia entre si, haja vista a ideia de unidade da Constituição Federal de 1988. Princípios possuem um grau de abstração maior e são fundamentos das regras, funcionando como um guia argumentativo da vontade geral do legislador; compõem a dimensão valorativa das normas. Uma eventual colisão entre princípios do Direito é resolvida por meio da ponderação e balanceamento dos valores incidentes, sendo certo que um dos princípios em antinomia prevalecerá sobre o outro no caso concreto, porém, não é possível a declaração de invalidade de qualquer deles, apenas sua mitigação. As regras, por outro lado, incidem especificamente sobre situações concretas e definem faticamente as normas, atuando no campo da validade, especificidade e vigência destas. A declaração de validade de uma regra, pressupõe, invariavelmente, a invalidação da outra.

Eventualmente, conflitos/colisões aparentes entre princípios e regras podem remeter a um terceiro método de resolução de antinomias, contudo, por desempenharem funções diferentes dentro do ordenamento jurídico, princípios e regras não se confrontam, sendo necessária ou a abstração do princípio fundante de uma das regras para confrontar com o princípio em oposição, ou a identificação da regra específica de onde se abstrai o princípio, e opô-la a regra em antinomia. Quando analisamos o princípio constitucional da Isonomia, por exemplo, podemos identificar regras específicas dentro da Carta Magna de 1988 que representam seu significado, como a do *caput* do artigo 5º, que estabelece a primazia da igualdade formal entre os indivíduos. Assim, podemos confrontar regras infraconstitucionais com o dispositivo constitucional dentro do modelo “tudo ou nada”, afastando-os (invalidando) pelo critério hierárquico (BARROSO, 2009).

A formação e manutenção dos princípios passa pelo crivo da vontade constitucional, ao analisarmos o Título I, Dos Princípios Fundamentais, na Constituição Federal de 1988, extraímos uma atitude protetiva do legislador em relação ao trabalhador (por isso as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas e construídas dentro dessa ótica), como também uma atitude permissiva em relação ao empresário, garantindo-o liberdade para empreender livremente; mostrando a ecleticidade da Carta Magna, de sorte que alguns a classificam como social-democrata. Por isso, devemos sopesar a valoração de ambos os princípios no caso concreto.

Estabelecem Delgado e Delgado (2012, p. 7), que “Princípio jurídico é diretriz propositiva ampla integrante do universo jurídico geral ou dos ramos jurídicos especializados, que incorpora e propaga, normativamente, valores tidos como fundamentais na cultura jurídica”, logo, ao se tornar um ramo jurídico específico, o Direito do Trabalho também carregou consigo uma série de princípios intrínsecos que regem as relações de trabalho.

Assim, podemos dizer que existem princípios gerais e outros específicos de cada ramo do Direito. O Direito do Trabalho, por sua formação histórica, caracteriza-se por um conjunto de princípios protetivos que vão além da simples aplicação da igualdade em seu sentido formal. Abstrai-se do artigo 7º da Constituição Federal 1988 o princípio basilar do Direito trabalhista, a Proteção; desse modo, todas as regras trabalhistas devem passar pelo crivo axiológico da proteção do hipossuficiente, que nada mais é que o desdobramento natural dos Direitos Humanos de Segunda Dimensão sobre o princípio da Isonomia em seu sentido material (ou substancial).

3.1. PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO

Cabe ressaltar que a Constituição Federal da República do Brasil de 1988, prevê, em seu artigo 60, §4º, IV, as chamadas cláusulas pétreas, que restringem a inovação do ordenamento jurídico brasileiro no sentido de não abolir os direitos e garantias fundamentais. O efeito desse comando significa que os direitos fundamentais só podem ser ampliados (CAMPOS; DE SOUZA, 2017).

Além do mais, o *caput* do artigo 7º da Constituição de 1988, prescreve que “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, **além de outros que visem à melhoria de sua condição social**” (grifo nosso). Assim, sendo o referido artigo alcançado pelo conceito de cláusula pétrea, podemos entender que o mandamento constitucional exige um dever de aglutinação do legislador reformador, sendo vedada a retirada de direitos, mesmo na órbita infraconstitucional, por óbvio.

Campos e de Souza (2017), relatam que o princípio da Proibição do Retrocesso (*effet cliquet*), proveniente da doutrina francesa, traduz-se em um mecanismo essencial para proteção de direitos historicamente adquiridos e positivados. Os autores concluem que “O núcleo argumentativo da mencionada teoria é o de que o Estado deve caminhar no sentido de cada dia mais aperfeiçoar os direitos sociais já

conquistados, evitando a mitigação ou a abolição desses” (CAMPOS; DE SOUZA, 2017, p. 3).

Toda normatização que gravita em torno do princípio da proteção ao trabalhador deve respeitar tal comando, sendo certo que qualquer positivação normativa com sentido diverso deve ser extirpada do ordenamento jurídico, indistintamente. Nenhum pretexto econômico/empresarial pode ser alegado para justificar a restrição de direitos oriundos do preceito da igualdade material.

3.2. PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Historicamente, o aperfeiçoamento da definição de Isonomia permeou diversos setores da sociedade, sendo alicerce fundamental do progresso da humanidade. Bianchini (1996), lembra os efeitos econômicos e sociais provocados pela aplicação restritiva da igualdade na sociedade, pois, apesar de ser o fundamento do Estado de Direito, a igualdade em seu sentido formal, atrelada a autonomia da vontade nos contratos de trabalho, provocou uma superexploração da mão-de-obra operária e o aprofundamento da miséria e desigualdade na Europa do século XIX.

Tendo isso em vista, a igualdade não se distingue em aspectos meramente formais, que garantam basicamente a igualdade entre todos os indivíduos (artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988), como também na certeza de equivalência jurídica entre indivíduos socialmente desiguais (artigo 3º, III e artigo 7º da Constituição de 1988) (ROTHENBURG; 2008). Bianchini (1996), obtempera que a igualdade formal esteve presente em todas as constituições brasileiras, sendo que a de 1988 se diferencia justamente pelo apreço em garantir pormenorizadamente a justiça social; e, apesar de reconhecer a falta de efetividade da igualdade material na sociedade em toda sua potencialidade, enfatiza a obrigatoriedade do Estado atuar fervorosamente para dirimir as desigualdades sociais.

Na mesma conjectura, Streck (2001, p. 283):

Esse novo modelo constitucional supera o esquema da igualdade formal rumo à igualdade material, o que significa assumir uma posição de defesa e suporte da Constituição como fundamento do ordenamento jurídico e expressão de uma ordem de convivência assentada em conteúdos materiais de vida e em um projeto de superação da realidade alcançável com a integração das novas necessidades e a resolução dos conflitos alinhados com os princípios e critérios de compensação constitucionais.

Segundo Rothenburg (2008), o conceito de Isonomia possui diferenciados e progressivos graus de definição, que vão da igualdade formal à material. Lembra que a igualdade material nada mais é que a concretização final da Isonomia, consubstanciado na superação das desigualdades. Propõe o autor, um conceito amplo, que abarque toda a abrangência do conceito:

A igualdade significa, portanto, evitar discriminações injustificáveis, proibindo-se o tratamento desigual de quem esteja numa mesma situação, bem como promover distinções justificáveis, oferecendo um tratamento desigual para quem esteja numa situação diferenciada (injusta).
(ROTHENBURG, 2008, p. 82).

Apesar dos diversos alcances dos significados de igualdade formal e material, interessa-nos a divisão “liberal e social” de Rothenburg. O autor atrela tal conceituação ao critério histórico e ideológico no curso da civilização ocidental. Como amplamente exposto neste trabalho, a igualdade formal está diretamente ligada a Revolução Francesa, a economia liberal burguesa do período, ao absentéismo estatal e aos Direitos Humanos de primeira dimensão. Nesta perspectiva, a igualdade formal pressupõe que ao Direito cabe estabelecer uma “meta igualitária mínima”, garantindo que todas as pessoas sejam igualmente livres, independente de seus atributos físicos ou sociológicos. Ao passo que a igualdade material pretende alcançar uma “meta igualitária máxima”, sendo fruto das reivindicações sindicais do século XIX, nascendo junto com o Estado social, o Direito do Trabalho e os Direitos Humanos de Segunda Dimensão; exigindo do Estado uma prestação positiva (ROTHENBURG, 2008).

Insta lembrar que ambos os direitos não se excluem, mas se completam, agregando seus valores com o passar dos anos, por isso a crítica severa a noção de “gerações” de Direitos Humanos, sendo mais correta a acepção “dimensão” (ALBUQUERQUE

apud ROTHENBURG, 2008). Nesta seara, a título de exemplo, podemos citar a isonomia salarial entre trabalhadores, ou seja, segundo a legislação brasileira, para todo trabalho desempenhado nas mesmas condições, remunerações equivalentes. Aqui vemos o primado da igualdade em seu sentido formal, uma vez que ambos os polos da relação jurídica são equivalentes (ambos hipossuficientes) em plano horizontal. De outro modo, observamos que o supraprincípio trabalhista da Proteção, reverbera-se como consequência da igualdade em seu sentido material, uma vez que rege relações verticais, de um lado o empregador e de outro o empregado.

3.2.1 Isonomia Salarial

Sendo um direito fundamental, a isonomia salarial “significa igualdade de critérios para admissão no emprego e de tratamento salarial, na mesma empresa, para as mesmas funções, garantidos pela Lei Maior” (MANUS, 1980, p. 1).

Na órbita constitucional, o direito está garantido pela comunhão dos artigos 5º, *caput* e 7º, XXX; enquanto no âmbito internacional podemos citar o artigo 23, n. 2 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e a convenção 100 da Organização Internacional do Trabalho; já a legislação trabalhista infraconstitucional nos remete aos artigos 5º e 461 da Consolidação das Leis Trabalhistas de 1943 (SOLANO SOBRINHO, 1980).

Dessa forma, Manus, nos idos de 1980 já tecia duras críticas à animosidade com que o Estado brasileiro incorpora tal princípio:

É para nós evidente que tal proceder ilegal e inconstitucional só poderá ser coibido a partir do momento em que a legislação constitucional e ordinária garantir o princípio da isonomia em sua amplitude. E só se alcançará tal objetivo desde que o trabalhador participe, efetivamente, da elaboração da lei ordinária e da Constituição Federal, sob pena de tal não ocorrendo, virmos a ter novos retrocessos, como o já citado da Constituição de 1967, em relação àquela de 1946. Cabe, pois, às entidades sindicais, enquanto legítimas representantes da classe trabalhadora, influir decisivamente no processo legislativo de modo a garantir os direitos específicos de cada grupo de trabalhadores, hoje discriminados, como acabamos de ver, sem

perder, porém, de vista, os interesses gerais da classe trabalhadora como um todo. (MANUS, 1980, p. 4)

Nada justifica, com vistas ao ordenamento jurídico brasileiro, a diferenciação salarial de empregados que possuem as mesmas características de tempo de serviço, capacitação e produtividade. De sorte que o Estado deva tomar uma atitude positiva e enérgica no sentido de coibir as práticas de diferenciação salarial, seja por meios práticos (fiscalização) ou legislativos.

3.3. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO TRABALHISTA

Desdobramento natural da igualdade material, o princípio da Proteção surge como corolário de todo sistema jurídico trabalhista, uma vez que funciona como fonte dos demais subprincípios que regem o Direito do Trabalho. Surge com a finalidade de equalizar a hipersuficiência patronal, conferindo garantias ao empregado. Delgado (2016) afirma que, não fosse o princípio da Proteção, provavelmente não seria possível a existência do ramo jurídico trabalhista.

Relatam Campos e de Souza (2017), que o princípio tem origens no Tratado de Versalhes e tem o escopo de servir como norte da legislação trabalhista, pois tem seu fundamento diretamente na Constituição. Concluem os autores que, não podendo tais direitos serem afastados pelo poder constituinte reformador, quanto mais serem revogados pela legislação ordinária diante do princípio da Proibição do Retrocesso.

Ferreira e de Freitas (2018), informam que do supra princípio trabalhista da Proteção extrai-se três subprincípios: *in dubio pro operario*, norma mais favorável e a condição mais benéfica. Os autores evidenciam que hodiernamente tais princípios sofrem severos ataques com o intuito de flexibilizá-los e tornar os direitos fundadores do princípio, disponíveis.

Nesta altura, é imperioso ressaltar a importância do subprincípio da norma mais favorável, pois, orienta o intérprete trabalhista a optar sempre pela norma que mais favoreça o trabalhador, em casos em que duas normas incidem sobre a mesma situação. Assim, mesmo que uma norma seja hierarquicamente inferior, deve ela se sobressair sobre a outra menos favorável ao empregado (SUSSEKIND, 2010).

Delgado (2016), explicita que o subprincípio pode ser utilizado pelo operador do Direito em três situações distintas: na elaboração da norma (influenciando o legislador), no momento de resolução de conflito entre regras (antinomias) e no contexto da hermenêutica jurídica (influenciando o jurista na elaboração da doutrina ou mesmo o magistrado na aplicação da lei). Desenvolve-se, pois, sobre todas as fases de existência da norma, perfazendo a fase pré-jurídica e jurídica. Para o legislador funciona como limitação constitucional para que não possa inovar o ordenamento na direção oposta aos direitos mais vantajosos ao empregado e para o aplicador do Direito funciona como baliza para o controle da norma desfavorável.

4. REFORMA TRABALHISTA DE 2017

No final da década de 60, com a pós-modernidade, um novo viés econômico emergiu no cenário internacional com o avanço das tecnologias e a globalização do mercado. Percebe-se uma inclinação, cada vez mais acentuada, na direção da flexibilização de direitos trabalhistas, ressuscitando os ideais do período inicial do liberalismo econômico (como já descrito neste trabalho), o que vem sendo recorrentemente denominado de neoliberalismo. É patente a constatação dos mesmos indicadores ideológicos e socioeconômicos dos séculos XVIII e XIX, uma vez que a crescente e acirrada disputa das empresas em âmbito internacional mudou a ótica empreendedora, assim, tem-se uma séria diminuição dos custos com pessoal e aumento gritante dos investimentos em custos de capital, a fim de aumentar a lucratividade das empresas, tornando-as mais competitivas no mercado (TEIXEIRAS; BARCELOS, 2018).

A crise econômica no Brasil gerou uma queda no lucro das empresas – ocasionando até a falência de muitas delas – enquanto concentrava riqueza nas mãos de poucos superempresários, dificultando a concorrência e acentuando a discrepância entre pequenas e grandes empresas. Conseqüentemente, houve um aumento do desemprego a níveis alarmantes, chegando a 14,2 milhões de pessoas no primeiro trimestre de 2017, número 14,9% maior do que no último trimestre de 2016, de acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), divulgada recentemente pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). A solução encontrada pela elite brasileira (nova burguesia) e pelo governo, foi a flexibilização dos direitos trabalhistas para aumentar a margem de lucro dos empresários e manter superavitário o fluxo de caixa das empresas (TEIXEIRAS; BARCELOS, 2018).

Assim, em 2016 foi apresentado o Projeto de Lei 6.787/16 da Câmara dos Deputados, que foi convertido em 2017 em Projeto de Lei da Câmara 38/17 no Senado. Devidamente aprovado, foi submetido à sanção do Presidente Michel Temer e publicado no Diário Oficial da União (DOU) no dia 14 de setembro de 2017. Sua *vacatio legis* (artigo 6º da Lei 13.467/17) foi de cento e vinte dias, vindo a entrar em vigor, para fins de Direito Material do Trabalho, no dia 11 de novembro de 2017 (sábado), porém, para fins processuais, o efetivo início do uso se deu na segunda-feira seguinte (conforme artigo 216 do NCPD), dia 13 de novembro de 2017; contudo, com contagem de prazos processuais a partir de 14 de novembro de 2017, haja vista a nova redação do artigo 775, *caput*, da CLT de acordo com a Lei 13.467/2017 (FREITAS, 2017).

Intitulada de Reforma Trabalhista, alterou diversas leis trabalhistas, principalmente as normas relativas a terceirização, em especial a Lei 6.019/74, que trata, originalmente, dos trabalhos temporários. Observam Teixeira e Barcelos (2018), que a Reforma toca em pontos sensíveis dos direitos conquistados pelos trabalhadores ao longo dos séculos, trazendo novamente à tona (como no século XIX) o princípio da intervenção mínima na autonomia (coletiva) e restringindo a

atuação da Justiça do Trabalho. Neste diapasão, os autores criticam duramente o viés ideológico liberal da Reforma:

Esconde, porque ideológica, o verdadeiro interesse que se manifesta na ávida busca pelo lucro como forma de sobrevivência das fábricas e das indústrias na atual fase do neoliberalismo. Oculta o processo de acumulação capitalista e a exploração bárbara do trabalho humano. Já não há mais faces, nem pessoas, nem coisas, mas apenas a predominância do valor econômico, que cada vez mais se distancia dos postulados da ética e da moral. (TEIXEIRAS; BARCELOS, 2018, p. 14).

Portanto, urge salientar as discrepâncias sociais propulsionadas pela terceirização do trabalho, que vigora como uma das várias formas de maximizar o lucro das empresas à revelia do valor social do trabalho.

4.1. TERCEIRIZAÇÃO – ASPECTOS JURÍDICOS E SOCIOECONÔMICOS

Delgado (2016) informa que a expressão “terceirização” é um neologismo concebido na área de administração de empresas e pressupõe a descentralização da empresa em atividades específicas que seriam realizadas por terceiros. Assim, as atividades terceirizadas pela empresa contratante, transferem o ônus da contratação e demais encargos empregatícios a tomadora, criando vínculo de emprego entre essa última diretamente com o trabalhador terceirizado. Cassar (2017) classifica essa relação jurídica como trilateral, uma vez que reúne na mesma relação contratual o trabalhador, o intermediário de mão-de-obra e a tomadora de serviços; e conclui que o vínculo de emprego se dá unicamente entre o intermediário e o trabalhador, mesmo que os serviços sejam prestados fisicamente na empresa tomadora.

Ao analisar os aspectos socioeconômicos da terceirização no Brasil anteriores a Reforma, Porto (2017) relata que trabalhadores terceirizados acabam por receber salários menores que os empregados diretamente pela tomadora. Segundo aponta, de 2007 à 2014 a diferença salarial se manteve entre 23% e 27%. Ao analisar o histórico da terceirização no Brasil entre os períodos de 1985 a 1998, infere, ainda, que, mesmo em períodos com maior oferta de emprego, a remuneração final dos

trabalhadores terceirizados representa apenas a metade da percebida pelos trabalhadores em geral. Enfatizando a necessidade de medidas que visem a equiparação salarial entre terceirizados e demais trabalhadores, Baumgärtner (2017) afirma que existe uma discriminação remuneratória latente no mercado de trabalho, sendo que a remuneração média dos trabalhadores terceirizados chega a ser $\frac{1}{4}$ (um quarto) menor.

4.2. LEI 6.019/74 – PRINCIPAIS ALTERAÇÕES

A Lei 6.019/74 (Lei de Trabalho Temporário) teve severas modificações promovidas pela promulgação da Lei 13.429/17 (Lei da Terceirização) e posteriormente pela Lei 13.467/17 (Reforma Trabalhista). A primeira lei em comento (Lei nº 13.429/17) introduziu de forma geral a terceirização, porém, sem abarcar questões fundamentais.

Vale lembrar que a questão mais polêmica foi a inserção do artigo 4º-A à Lei 6.019, autorizando, premente, a terceirização da atividade-fim da empresa, ou seja, a atividade concernente a área da empresa, na qual são desenvolvidos os processos de trabalho que dão característica evidente às ações que, originariamente, constituem o objetivo para o qual a empresa foi fundada (DELGADO, 2017).

Tal autorização limitava-se, na seara da Lei 13.429/17, a serviços delimitados e específicos previstos no contrato, porém, com a vigência da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17), a exceção foi revogada, permitindo a terceirização da atividade-fim das empresas em quaisquer situações (BRAGHINI, 2017). Porém a controvérsia se manteve em meio a doutrina e jurisprudência quanto a retroatividade da lei aos contratos anteriores a Reforma, e só foi resolvida definitivamente no dia 30 de agosto de 2018, quando o Supremo Tribunal Federal, através do Recurso Extraordinário nº 958.252 julgou constitucional a aplicabilidade sob os contratos firmados antes da vigência da lei. (STF, ADPF 324, MINISTRO RELATOR LUIZ FUX, DJ. 30/08/2018 DP. ?)

Também merece destaque a questão da quarteirização (artigo 4º-A, §1º, da Lei 6.019/74), o que em termos práticos significa a subcontratação de serviços pela empresa terceirizada (CASSAR, 2017). Apesar de encontrar guarida legal anterior às Reformas, a quarteirização sempre foi alvo do Judiciário, haja vista às inúmeras ações judiciais concernentes a burla de direitos trabalhistas nessa modalidade (VASCONCELOS, 2017).

A segunda e mais marcante mudança na Lei de Trabalho Temporário, foi, sem dúvida, acarretada pela Lei 13.467/17. A principal alteração, objeto deste trabalho, alude, *prima facie*, a positivação de diversos direitos que, em tese, afirmariam a Isonomia entre trabalhadores terceirizados e empregados da tomadora, consubstanciado no novel artigo 4º-C da Lei 6.019/74.

Juntamente com o artigo 4º-A, o dispositivo retromencionado acaba por revogar a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho que restringia a terceirização apenas às atividades-meio da empresa tomadora. Para minimizar as críticas referentes a precariedade notória conferida aos empregos terceirizados, o artigo elenca vários direitos a fim de equiparar as condições de serviço do terceirizado às do empregado com vínculo direto com a contratante, conferindo-nos certa Isonomia. Todavia, em seu parágrafo primeiro o legislador acabou por tornar mera faculdade das empresas (contratada e contratante) o estabelecimento de salários distintos entre os trabalhadores (DELGADO, 2017).

4.1.1. O artigo 4º-C, §1º, e a Isonomia

Melhado, ainda em 1996, já denunciava e profetizava as enormes consequências de uma positivação irrestritamente flexível da subcontratação. Para o autor, independentemente de regulação infraconstitucional, a Isonomia salarial, seja entre trabalhadores terceirizados ou não, deve ser respeitada de forma cogente, pois, além de perfazer a ética, os mandamentos dos artigos 5º e 7º da Constituição

Federal de 1988 são normas definidoras de direitos e garantias fundamentais (MELHADO, 1996).

Comprovando a preocupação de Melhado, Baumgärtner (2017) revela a disparidade real entre terceirizados e contratados nas últimas décadas, não existindo justo motivo para tal discriminação salarial. Reforça a ideia de que a legislação reformadora deve buscar parâmetros para atenuar a diferenciação remuneratória e não agravá-la, na direção das mais modernas interpretações jurisprudenciais, como no caso da Orientação Jurisprudencial 383 da Seção de Dissídios Individuais 1 do Tribunal Superior do Trabalho, que tutela os terceirizados em relação à diferenciação da remuneração sem justificativa. Além do mais, observa que o instituto da equiparação salarial, previsto no artigo 461 da Consolidação das Leis Trabalhistas, pode ser aplicado, por analogia, nos casos de discriminação salarial injustificada entre terceirizados e contratados da empresa tomadora (BAUMGARTNER, 2017).

Para grande parte da doutrina especializada, o dispositivo (artigo 4º-C, §1º) inserido na Lei 6.019/74 pela Lei 13.467/74, é flagrantemente inconstitucional, pois fere a Isonomia em toda sua definição, indo de encontro com regras positivadas na Constituição de 1988 que são fundamento do referido princípio, que, por sua vez, ostentam maior hierarquia no ordenamento jurídico brasileiro, dentro do modelo “tudo ou nada” de resolução de antinomias entre regras. Neste sentido concluíram em um esforço conjunto, os respeitabilíssimos magistrados da justiça do trabalho, Antônio Umberto de Souza Junior, Fabiano Coelho, Ney Maranhão e Platon Neto, em sua obra sobre a Lei 13.467/74:

A norma é claramente inconstitucional, Ora a CF fixa o critério geral de isonomia (CF art 5º, caput), pelo qual todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Não bastasse, a Constituição assegura como direito de todos os trabalhadores urbanos e rurais a proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (art. 7º, XXXII). E, nitidamente, o que o legislador fez foi distinguir entre trabalhadores pertencentes à mesma categoria profissional, uns com mais direito, outros com menos, utilizado como critério de distinção o fato de ser ou não ser terceirizado, ao que parece buscando reverter a jurisprudência predominante no âmbito do TST, sintetizada na OJ

no 383/SDI do TST. Assim sendo, fere o princípio constitucional da isonomia permitir que as empresas ajustem livremente a condição salarial e a extensão aos terceirizados dos demais direitos percebidos pelos empregados da contratante.

(SOUZA JÚNIOR *et al.*, 2017, p. 501).

Na mesma direção, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, durante a 2º Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, aprovou, no enunciado 76, o entendimento de que o dispositivo supramencionado viola o princípio da Isonomia, uma vez que, de forma alguma, o critério isonômico de tratamento entre os empregados – de qualquer natureza – pode passar pelo crivo da mera faculdade do empregador (ANAMATRA, 2017).

Desse modo, percebe-se que os direitos sociais garantidos pela Constituição da República de 1988 devem ser preservados, independentemente dos fatores socioeconômicos que venham a implicar numa mudança de paradigmas da sociedade, sob pena de cometermos os mesmos erros do passado. É o que a magistrada trabalhista Valdete Severo afirma ao criticar os retrocessos sociais da Reforma como um todo, para ela a lei em comento é flagrantemente inconstitucional pois “nega todo o projeto de sociedade ‘livre, justa e solidária’, que garante ‘desenvolvimento nacional’, erradique a pobreza, reduza as desigualdades e promova ‘o bem de todos’” (SEVERO, 2017, s. p.).

É inegável que a flexibilização dos direitos trabalhistas – consubstanciada na aplicação da autonomia da vontade para que o empregador possa estabelecer salários dispares entre empregados – em um país com taxas de desemprego altíssimas, vai ocasionar a diminuição de seus salários (nos moldes do período pós Revolução Industrial na Europa), indo de encontro com o princípio basilar do Direito do Trabalho: a Proteção. Ferreira e de Freitas (2018), alegam que a doutrina majoritária do Direito discorda da flexibilização como medida imperiosa, pois, mesmo que a modernização das relações econômicas implique na modificação do Direito do Trabalho (podendo até mesmo mudar seu eixo), o núcleo fundante da proteção ao hipossuficiente – desdobramento da igualdade material nos Direitos Humanos de Segunda Dimensão – jamais poderá ser revogado.

Sendo os direitos sociais (dentre eles o artigo 7º, XXX e XXXII da CF/88) abrangidos pela cláusula pétrea do artigo 60, §4º, IV; assim como os direitos individuais (a exemplo do artigo 5º, *caput*), a inserção de dispositivos legais infraconstitucionais que tentam abolí-los, vai de encontro a teoria da vedação do retrocesso, tornando-os inconstitucionais (CAMPOS; DE SOUZA, 2017).

Campos e de Souza (2017), obtemperam que a Reforma Trabalhista suprime diversos direitos conquistados pelos trabalhadores durante a história humana e alertam que quando tais garantias são mitigadas, o Estado deve adotar uma postura positiva, criando mecanismos para tornar equânimes as relações entre a classe vulnerável e os hiperssuficientes.

Porto (2017), ao analisar as mudanças trazidas pela Reforma Trabalhista à Lei 6.019/74, identificou que o disposto no artigo 4º-C, §1º, além de inconstitucional, fere frontalmente diversas normas internacionais as quais o Brasil é signatário. Normas estas que possuem *status* constitucional, se não, supralegal, haja vista o procedimento de internalização de Tratados Internacionais que versam sobre Direitos Humanos previsto no artigo 5º, §3º, da Constituição da República de 1988. Assim sendo, são de observância obrigatória, tanto pelos aplicadores do Direito, quanto para o legislador:

Desse modo, ao ampliar as possibilidades jurídicas da terceirização, estendendo-a para as atividades-fim das empresas, e ao possibilitar que sejam conferidos ao trabalhador terceirizado remuneração e benefícios inferiores àqueles assegurados aos empregados do tomador de serviços, os dispositivos da Lei n. 6.019/74, alterados pela Lei n. 13.467/2017, violam o direito à igualdade formal e material previsto nos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, fomentando a discriminação por situação econômica.
(PORTO, 2017, p. 163)

A referida Procuradora entende que o fato do trabalhador terceirizado não possuir vínculo empregatício contratual direto com o tomador, não justifica a discriminação salarial. Argumenta que o princípio da Isonomia consiste, justamente, na proibição

do arbítrio, carecendo a justificativa de razão objetiva para tal discrepância. Entende que o tratamento inferior dispensado aos terceirizados fere o princípio da Isonomia tangente aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados e internalizados pelo Estado brasileiro, portanto, é dever do Poder Judiciário proceder ao controle de convencionalidade do dispositivo em comento (PORTO, 2017).

Molina e Mazzuoli (2017), ressaltando a inviabilidade de um possível controle de convencionalidade difuso formal, pois, não enxergam ilegalidades no processo de aprovação da lei, concluem na mesma essência:

Os magistrados trabalhistas têm a obrigação de controlar a constitucionalidade e a convencionalidade da nova lei da “reforma trabalhista” (Lei nº 13.467/2017), para verificar se há violação dos direitos fundamentais e dos direitos humanos consagrados nos tratados internacionais, notadamente nas convenções da Organização Internacional do Trabalho. (MOLINA; MAZZUOLI, 2017, p. 48)

De forma análoga, Pamplona Filho e Rocha (2018), ao constatarem o fortalecimento dado pela Reforma ao princípio da autonomia da vontade nas negociações coletivas, reiteram que os magistrados, ao examinarem determinada convenção ou acordo coletivo, devem interpretá-los de acordo com os Tratados Internacionais, uma vez que as partes nem sempre se encontram em uma relação de igualdade. Os autores ainda asseveram que permitir que a negociação diminua direitos trabalhista consagrados em âmbito internacional é fazer com que o princípio da proibição do retrocesso perca efetividade.

Teixeiras e Barcelos (2017) culminam na cognição de que a perda de direitos do trabalhador acarretará em conseqüente prejuízo a própria economia:

Diante disso, é perfeitamente notório que a reforma em tela não se resta prejudicial apenas para os trabalhadores, mas também para o capital, haja vista que a redução do consumo em função da redução de direitos reduz igualmente as potencialidades do próprio capitalismo. (TEIXEIRAS; BARCELOS, 2017, p. 27)

Assim como no passado, percebemos hoje que o processo de modernização das atividades econômicas, dessa vez propulsionada pela Revolução Tecnológica e pela globalização da concorrência, tem tornado cada vez menos necessária a mão-de-obra humana nas empresas. O crescente aumento do desemprego (chegando a 13,1% no primeiro trimestre de 2018, segundo o IBGE) está levando inúmeras pessoas a optar pelo trabalho precário e informal ou à criminalidade, e a flexibilização dos direitos trabalhistas, em especial à Isonomia em todas suas vertentes, acaba por intensificar ainda mais as desigualdades sociais (TEIXEIRAS; BARCELOS, 2017).

A revista *Veja* (2018), em seu site, denunciou que um ano após a implementação, a Reforma Trabalhista não gerou o número de empregos desejados, pelo contrário, a medida elevou a contratação de temporários, terceirizados e intermitentes, enfraqueceu sindicatos e fez cair o número de ações na Justiça. O *Globo* (2018) revela que as ações na justiça caíram 36,5%, o que levanta o questionamento se houve relativização do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Segundo o *Estadão* (2018), o setor empresarial economizou cerca de um bilhão de reais com a queda das ações, aumentando o capital das empresas. Para o portal do *G1* (2018), um ano após a lei o número de desempregados permanece no mesmo patamar anterior a reforma.

Frente aos dados é inegável constatar que a flexibilização dos direitos trabalhistas, principalmente no que tange a isonomia salarial, não surtiu efeitos para a diminuição do desemprego, não aumentou os salários dos empregados, nem impulsionou a economia como um todo; longe disso, paradoxalmente, como no século XIX, maximizou o capital empresarial em detrimento do proletariado.

5. CONCLUSÃO

Ao recapitular a história das relações trabalhistas, evidenciou-se que ao estabelecer uma relação de igualdade puramente formal entre empregados e empregadores

para acordar as cláusulas do contrato de trabalho, numa sociedade onde os níveis de desemprego eram altíssimos, automaticamente, houve a precarização das condições laborais (em especial há queda dos salários pagos), visto que, com vasta demanda de trabalhadores e poucas vagas de trabalho, os operários acabavam por se sujeitar à péssimas condições de emprego e remuneração, de sorte que outra saída seria a fome e a miséria. Desse modo, foi essencial para a diminuição das desigualdades sociais o advento do princípio da Proteção Trabalhista através dos Direitos Humanos de Segunda Dimensão, para a equiparação jurídica entre empregado e empregador, marcando a origem do Direito do trabalho.

Hodiernamente, com a aprovação da Lei 13.467/17, o legislador, ao prescrever que os empregadores poderão estabelecer salários diferentes à duas classes de trabalhadores distintas que se encontram em relações jurídicas e sociais equânimes, fere, assim, não só a igualdade em sentido formal, mas também em seu sentido material. Ora, fere a igualdade formal, pois dá azo a discriminação salarial entre iguais (terceirizado e empregado com vínculo direto com a tomadora) e fere a igualdade material, pois possibilita um retrocesso em matéria de direitos sociais. Ao tornar facultativo (fazendo renascer a autonomia da vontade) aos empregadores “pagar salários menores” a certos trabalhadores, em uma sociedade com taxas de desemprego exorbitantes como a brasileira, a legislação (o Estado), na verdade, está sendo conivente com uma provável queda em massa dos salários de trabalhadores terceirizados, que vão, inequivocamente, se submeter a quaisquer relações de trabalho para escapar do desemprego.

O ordenamento jurídico brasileiro, em sede constitucional, proíbe o retrocesso em garantias individuais e sociais, princípio este ratificado pela legislação infraconstitucional e pelos tratados internacionais internalizados pelo Brasil. Assim, ao conflitar com diversas normas jurídicas em diversos planos, o artigo 4º-C, §1º, revela-se ilegal e inconstitucional, possibilitando sua revisão por meio de controle de convencionalidade.

REFERÊNCIAS

2ª JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO. Enunciado de n.º 76. Brasília – DF: Anamatra. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 9 out. 2017.

BAUMGÄRTNER, Felipe Vieira. Parâmetro Remuneratório na Terceirização. **Revista dos Tribunais: Revista de Direito do Trabalho**, [s. L.], v. 181, n. ?, p.133-149, set. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BENEDICTO, Marcelo. **Desemprego volta a crescer no primeiro trimestre de 2018**. 2018. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20995-desemprego-volta-a-crescer-no-primeiro-trimestre-de-2018>>. Acesso em: 27 abr. 2018.

BIANCHINI, Alice. Igualdade Formal e Material. **Revista dos Tribunais: Revista de Direito Constitucional e Internacional**, [s. L.], v. 17, n. ?, p.202-222, out-dez. 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. 836 p.

BRAGHINI, Marcelo. **Reforma Trabalhista: Flexibilização das Normas Sociais do Trabalho**. 2. ed. Sao Paulo: LTr; 2017.

BRASIL. Lei 6019/74. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm>. Acesso em: 11 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017. Altera dispositivos da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm>. Acesso em: 11 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 11 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584> > Acesso em: 11 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 331. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html>. Acesso em: 11 nov. 2018.

- CAMPOS, Humberto Augusto Alves; SOUZA, Leonardo Rodrigues de. A Autonomia Negocial e a Flexibilização dos Direitos Trabalhista: A Subversão do *Effet Cliquet* (Princípio da Vedação do Retrocesso). **Revista dos Tribunais**, [s.l.], v. 987, n. ?, p.167-185, nov. 2017.
- CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13.467/2017: 15.ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.**
- CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista – Lei 13.467, de 13 de Julho de 2017.** São Paulo: Método, 2017.
- CHIARA, Márcia de. **Comércio economiza R\$ 1 bilhão com reforma trabalhista.** 2018. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,comercio-economiza-r-1-bilhao-com-reforma-trabalhista,70002601874>>. Acesso em: 10 nov. 2018.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil – Com os Comentários à Lei N. 13.467/2017.** São Paulo: LTr, 2017.
- _____._____. Direito do Trabalho e a Inclusão Social: Estrutura, Evolução e Papel da CLT no Brasil. **Revista dos Tribunais**, [s.l.], v. 924, n. ?, p.437-457, out. 2012.
- ENGELS, Friedrich. **Política.** Organizador da coletânea José Paulo Neto. Tradução José Paulo Neto et al. São Paulo: Ática, 1981.
- FABRI, Andréa Queiroz. A Flexibilização das Relações de Trabalho e o Direito Econômico. **Revista Jurídica Unijus**, Uberaba, Mg, v. 4, n. 1, p.75-91, ago. 2001. Semestral.
- FERREIRA, Henrique; FREITAS, Lenara Giron de. O Princípio da Proteção: Atuais Desdobramentos e aspectos do Reforma Trabalhista - Lei 13.467/2017. **Revista dos Tribunais: Revista de Direito do Trabalho**, [s. L.], v. 193, n. ?, p.21-41, set. 2018.
- FUTEMA, Fabiana. **Um ano depois, reforma trabalhista não gera empregos esperados.** 2018. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/economia/um-ano-depois-reforma-trabalhista-nao-gera-empregos-esperados/>>. Acesso em: 10 nov. 2018.
- FREITAS, Cláudio Victor de Castro. A Reforma Trabalhista e o Direito Intertemporal: Aspectos Legais, Doutrinários e Jurisprudenciais sobre a Aplicação da Lei 13.467/2017. **Revista dos Tribunais**, [s. L.], v. 985, n. ?, p.73-88, nov. 2017.
- FREITAS JUNIOR, Antonio Rodrigues de. História Universal e Direito do Trabalho. **Revista dos Tribunais: Revista de Direito do Trabalho**, [s. L.], v. 144, n. ?, p.11-38, 2011.
- GUIMARÃES, Juca. **Reforma trabalhista reduziu renda, não gerou emprego e precarizou trabalho.** 2018. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2018/11/11/reforma-trabalhista-reduziu-renda-nao-gerou-emprego-e-precariizou-trabalho/>>. Acesso em: 11 nov. 2018.
- LA BRADBURY, Leonardo Cacau Santos. **Estados liberal, social e democrático de direito: noções, afinidades e fundamentos.** Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1252, 5 dez. 2006.
- LAPORTA, Taís. **Reforma trabalhista completa 1 ano; veja os principais efeitos.** 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2018/11/11/reforma-trabalhista-completa-1-ano-veja-os-principais-efeitos.ghtml>>. Acesso em: 11 nov. 2018.
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional: Esquematizado.** 21ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 1525 p.

- MALLET, Estêvão. Igualdade, discriminação e Direito do Trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 76, n. 3, jul.-set. 2010, p. 1-51.
- MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Isonomia Salarial: Direito Constitucionalmente Garantido. **Revista dos Tribunais**: Revista de Direito do Trabalho, [s. L.], v. 28, n. ?, p.19-23, nov. 1980.
- MELHADO, Reginaldo. Terceirização, Globalização e Princípio da Isonomia Salarial. **Revista dos Tribunais**: Revista de Direito do Trabalho, [s. L.], v. 95, n. ?, p.10-25, jul-set. 1996.
- MIRANDA, Fernando Silveira Melo Plentz. A Mudança do Paradigma Econômico, a Revolução Industrial e a Positivização do Direito do Trabalho. **Revista Virtual Direito Brasil**. v. 6, n. 1, 2012. p. 12-24.
- MOLINA, André Araújo; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista. **Revista Dat@venia**, [s. L.], v. 9, n. 1, p.34-49, jan-abr. 2017.
- O GLOBO (São Paulo). **Um ano após reforma trabalhista, ações na Justiça caem 36,5%**. 2018. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/um-ano-apos-reforma-trabalhista-acoes-na-justica-caem-365-23209754?utm_source=Facebook&utm_medium=Social&utm_campaign=O%20Globo>. Acesso em: 10 nov. 2018.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ROCHA, Matheus Lins. O Trabalho como um Direito Humano Fundamental e a Possibilidade da aplicação do Controle de Convencionalidade à Reforma Trabalhista. **Revista dos Tribunais**, [s. L.], v. 990, n. ?, p.129-158, abr. 2018.
- PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Manual de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: Método, 2010. 551 p.
- PORTO, Lorena Vasconcelos. A Terceirização na Reforma Trabalhista e a Violação às Normas Internacional de Proteção ao Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 63, n. 69, p.149-182, jul-dez. 2017.
- RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: Notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 41, n. 163, p.113-130, jul/set. 2004.
- ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade Material e Discriminação Positiva: O Princípio da Isonomia. **Nej**, [s. L.], v. 13, n. 2, p.77-92, jul-dez. 2008.
- SEVERO, Valdete Souto. **Após o golpe da terceirização, nada mais resta aos trabalhadores que não seja a luta**. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/03/23/apos-o-golpe-da-terceirizacao-nada-mais-resta-aos-trabalhadores-que-nao-seja-luta/>>. Acesso em: 05 nov. 2018.
- SOLANO SOBRINHO, Genesio Vivanco. Da Equivalência Salarial para Serviços Equivalentes ou Semelhantes. **Revista dos Tribunais**: Revista de Direito do Trabalho, [s. L.], v. 28, n. ?, p.24-28, nov. 1980.
- SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de et al. **Reforma trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017**. São Paulo: Rideel, 2017. 528 p.
- STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 3 ed. rev. Porto Alegre: Do Advogado, 2001.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TEIXEIRAS, Carolina de Souza Novaes Gomes; BARCELOS, Débora de Jesus Rezende. A Repercussão dos Efeitos da Crise no Direito do Trabalho: Reforma Trabalhista e a Teoria da Flexibilização como Instrumento de Controle da Economia. **Revista dos Tribunais**: Revista de Direito do Trabalho, [s. L.], v. 192, n. ?, p.79-122, ago. 2018.

VASCONCELLOS, Armando Cruz. Nova lei da terceirização: o que mudou?. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5180, 6 set. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60192>>. Acesso em: 5 nov. 2018.