

A TERCEIRIZAÇÃO NA REFORMA TRABALHISTA E A VIOLAÇÃO ÀS NORMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO*

O *OUTSOURCING IN LABOUR-LAW REFORM AND VIOLATION OF INTERNATIONAL RULES OF LABOUR PROTECTION*

Lorena Vasconcelos Porto**

RESUMO

O presente artigo visa ao estudo dos dispositivos da Lei n. 6.019/74, alterados pela Lei n. 13.467/2017, em contraposição com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, os quais possuem, no mínimo, hierarquia supralegal. Em conformidade com o disposto nesses tratados internacionais, em sede de controle de convencionalidade, deve ser excluída qualquer interpretação das referidas normas legais que possibilite a terceirização das atividades-fim das empresas, ou que permita que o trabalhador terceirizado receba tratamento inferior àquele assegurado aos empregados do tomador de serviços.

* Artigo enviado em 12/9/2017 - autora convidada.

**Procuradora do Ministério Público do Trabalho. Doutora em Autonomia Individual e Autonomia Coletiva pela Universidade de Roma II. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC-MG. Especialista em Direito do Trabalho e Previdência Social pela Universidade de Roma II. Professora Titular do Centro Universitário UDF. Professora Convidada do Mestrado em Direito do Trabalho da Universidad Externado de Colombia, em Bogotá.

Palavras-chave: Terceirização. Reforma trabalhista. Normas internacionais de proteção ao trabalho. Controle de convencionalidade.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO

2 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

3 NORMAS INTERNACIONAIS RELATIVAS À IGUALDADE E À NÃO DISCRIMINAÇÃO

4 NORMAS INTERNACIONAIS SOBRE SAÚDE E SEGURANÇA NO TRABALHO

5 NORMAS INTERNACIONAIS RELATIVAS AO COMBATE AO TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO

6 NORMAS INTERNACIONAIS SOBRE LIBERDADE SINDICAL E NEGOCIAÇÃO COLETIVA

7 NORMAS INTERNACIONAIS RELATIVAS AO REGIME DE EMPREGO SOCIALMENTE PROTEGIDO

8 CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo visa ao estudo dos dispositivos da Lei n. 6.019/74, alterados pela Lei n. 13.467/2017, que buscaram ampliar as possibilidades jurídicas da terceirização, estendendo para as atividades-fim das empresas, e possibilitar que sejam conferidos ao trabalhador terceirizado remuneração e benefícios inferiores àqueles assegurados aos empregados do tomador de serviços.

Objetiva-se demonstrar que esses dispositivos legais violam frontalmente os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, em especial as normas internacionais relativas à igualdade e à não discriminação, à saúde e segurança no trabalho, ao combate ao trabalho em condições análogas à de escravo, à liberdade sindical e à negociação coletiva e ao regime de

emprego socialmente protegido.¹

Conforme o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), os tratados internacionais de direitos humanos -, como é o caso das normas produzidas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT) -, quando não aprovados segundo os parâmetros estabelecidos no § 3º do art. 5º da CF/88, ingressam no ordenamento jurídico pátrio com *status* supralegal.² Desse modo, as normas legais -, como os dispositivos da Lei n. 6.019/74 alterados pela Lei n. 13.467/2017 -, devem ser interpretadas de acordo com as normas internacionais, pois estas possuem, no mínimo, hierarquia supralegal.

O Poder Judiciário nacional, em especial a Justiça do Trabalho, tem o dever de realizar o controle de convencionalidade dos referidos dispositivos legais, conferindo-lhes uma interpretação conforme os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Nesse sentido, em conformidade com o disposto nas normas internacionais de proteção ao trabalho, deve ser excluída qualquer interpretação dos referidos dispositivos legais que possibilite a terceirização das atividades-fim das empresas, ou que permita que sejam conferidos ao trabalhador terceirizado remuneração e benefícios inferiores àqueles assegurados aos empregados do tomador de serviços.

2 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Conforme as lições de José Joaquim Gomes Canotilho, os direitos humanos possuem quatro funções fundamentais: função de defesa ou de liberdade, função de prestação social, função de proteção perante terceiros e função de não discriminação.³

¹ Adota-se o entendimento de José Francisco Rezek de que “convenção” é apenas uma variante terminológica do tratado internacional, utilizando-se, portanto, esses termos como sinônimos. REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 15-16.

² STF, Recurso Extraordinário (RE) n. 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso. Tribunal Pleno. Julgamento: 3/12/2008. Publicação: DJe 4/6/2009.

³ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 407-410.

Todos os agentes estatais estão adstritos ao dever de proteção perante terceiros dos direitos humanos, o qual enseja o dever do Poder Legislativo de não produzir normas contrárias a tais direitos e, caso isso ocorra, o dever do Poder Judiciário de fazer sucumbir a norma violadora por meio do controle de constitucionalidade e do controle de convencionalidade. Com efeito, o agente estatal encontra-se juridicamente impedido de atuar de forma a afrontar o Direito Internacional dos Direitos Humanos, sendo vedado ao legislador produzir norma contrária a esse último e proibido ao julgador dar cumprimento à norma violadora desse mesmo Direito, ainda que aprovada segundo os trâmites do processo legislativo nacional.⁴

Desse modo, o Poder Judiciário nacional, inclusive os juízes de primeira instância, tem a obrigação jurídica de realizar o controle de convencionalidade das leis internas *ex officio*, por serem agentes estatais vinculados às normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Devem os magistrados, portanto, deixar de aplicar as normas internas que contraponham esse último. Essa obrigação jurídica decorre do § 2º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, bem como de tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil (artigo 2.2 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, da ONU; artigos 1º e 2º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, da OEA; e artigo 2º do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1988, da OEA). Tal entendimento, inclusive, já foi consagrado pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja jurisdição foi reconhecida pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo n. 89, de 1998.⁵

⁴ Vide BELTRAMELLI NETO, Silvio. *Direitos humanos*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

⁵ Podem ser citadas, ilustrativamente, a decisão do STF no RE 466.343 (data de julgamento: 3/12/2008), bem como as seguintes decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Série C. N. 71; Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Mérito.

Assim sendo, o Poder Judiciário nacional, em especial a Justiça do Trabalho, tem o dever de realizar o controle de convencionalidade dos dispositivos da Lei n. 6.019/74, alterados pela Lei n. 13.467/2017, conferindo-lhes uma interpretação conforme os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Nesse sentido, em conformidade com o disposto nas normas internacionais de proteção ao trabalho, deve ser excluída qualquer interpretação dos referidos dispositivos legais que possibilite a terceirização das atividades-fim das empresas, ou que permita que sejam conferidos ao trabalhador terceirizado remuneração e benefícios inferiores àqueles assegurados aos empregados do tomador de serviços.

3 NORMAS INTERNACIONAIS RELATIVAS À IGUALDADE E À NÃO DISCRIMINAÇÃO

A Lei n. 6.019, de 1974, ao ser alterada pela Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017⁶, passou a prever expressamente, em seu artigo 4º-A, a possibilidade de terceirização de quaisquer atividades da empresa, inclusive de suas atividades principais ou atividades-fim.⁷

A terceirização não é um instituto jurídico, sendo na realidade um fenômeno pertencente a outras áreas do conhecimento, especialmente à Economia e à Administração de Empresas. Ela pode ser conceituada como

Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C. N. 70; Caso Paniagua Morales e outros Vs Guatemala. Mérito. Sentença de 8 de março de 1998. Série C. N. 37; Caso Albán Cornejo e outros. Vs. Equador. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de novembro de 2007. Série C. N. 171; e Opinião Consultiva OC-14/94, sobre a responsabilidade internacional por promulgação e aplicação de leis violadoras da Convenção (arts. 1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). In BELTRAMELLI NETO, Silvio. *Direitos humanos*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

⁶ A Lei n. 13.467/2017 foi publicada no Diário Oficial da União em 14/7/2017 e prevê, em seu artigo 6º, que entrará em vigor após 120 (cento e vinte) dias de sua publicação oficial.

⁷ “Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.”

[...] o processo de repasse para a realização de complexo de atividades por empresa especializada, sendo que estas atividades poderiam ser desenvolvidas pela própria empresa.⁸

O objetivo e a própria razão de ser da terceirização são, portanto, o repasse de serviços ou atividades especializadas a uma empresa que detém melhores condições técnicas de realizá-los. Transfere-se a outra empresa a realização de um serviço ou atividade que a própria empresa realizava ou poderia realizar, pois aquela é especializada em sua execução e esta pode concentrar-se na consecução de seu objeto social. E é exatamente a especialização e a concentração que possibilitarão a melhoria na qualidade dos bens ou serviços e o aumento da produtividade, propiciando maior competitividade e maiores lucros.

Esse é o conceito de terceirização, criado pelas Ciências da Economia e da Administração e apropriado pelo Direito do Trabalho. Trata-se, portanto, de uma técnica de administração, e não de gestão de pessoal, razão pela qual a terceirização somente será lícita se for empregada dessa forma. A sua utilização para reduzir custos trabalhistas é, em verdade, um desvirtuamento do instituto, com o objetivo ilícito de impedir a aplicação da legislação laboral, o que gera a sua nulidade, nos termos do art. 9º da CLT.

Desse modo, condição imprescindível para que a terceirização seja lícita é que ela não seja utilizada para reduzir custos trabalhistas, isto é, que ela não ocasione a precarização das condições laborativas dos trabalhadores terceirizados.

As pesquisas científicas e os dados estatísticos revelam que a terceirização responde, em larga medida, pelas elevadas taxas de rotatividade do mercado de trabalho brasileiro. Em 2014, os vínculos de emprego dos trabalhadores terceirizados duravam, em média, 34,1 meses ou 2 anos e 10 meses. No caso dos empregados diretos

⁸ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização e intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 77-78.

dos tomadores de serviços, a duração média dos vínculos era de 70,3 meses ou 5 anos e 10 meses.⁹

Em pesquisa encomendada pelo Sindicato dos Empregados em Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros do Estado de São Paulo (SINDEEPRES), avaliaram-se os desdobramentos do movimento de terceirização, de 1985 a 2005, a partir de dados relativos ao Estado de São Paulo. Concluiu-se que os trabalhadores terceirizados, quando comparados aos empregados diretamente contratados por empresas tomadoras de serviços, se submetem a alta rotatividade: oito em cada dez empregados terceirizados seriam substituídos ao final de cada ano de trabalho.¹⁰

Em pesquisa mais recente, sobre o processo de terceirização no Estado de São Paulo de 1985 a 2010, constatou-se que a permanência média no posto de trabalho terceirizado não se alterou substancialmente com referência à pesquisa anterior, mantendo-se ao redor dos 18 meses, o que equivale a um ano e meio de contratação.¹¹

Trabalhadores terceirizados, que têm contratos de trabalho sucessivamente extintos antes de completar um ano, não chegam a adquirir direito a férias anuais remuneradas, o qual se encontra assegurado em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, como veremos. Aqueles que têm contrato extinto no segundo ano de trabalho provavelmente não usufruem as férias, por não permanecerem no emprego nos doze meses consecutivos que compreendem o período concessivo. Geralmente, nesses casos, recebem em pecúnia a remuneração das férias simples e

⁹ DIEESE. *Terceirização e precarização das condições de trabalho*. Condições de trabalho e remuneração em atividades tipicamente terceirizadas e contratantes. Nota Técnica, n. 172, março/2017. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

¹⁰ POCHMANN, Márcio. *A superterceirização dos contratos de trabalho*. Pesquisa publicada no site do Sindicato dos Empregados em Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros (SINDEEPRES). Disponível em: <<http://www.sindeepres.org.br>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

¹¹ POCHMANN, Márcio. *Sindeepres, trajetória da terceirização*. Disponível em: <<http://bit.ly/2rTrd9A>> ou <<http://sindeepres.org.br/images/stories/pdf/pesquisa/trajetorias1.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

proporcionais não gozadas e emendam contratos sucessivos de trabalho com empregadores diferentes, sem desfrutar de férias, o que monetiza um direito fundado em considerações e metas relacionadas à saúde pública. A prática esvazia sobremaneira a eficácia do direito fundamental voltado à regeneração física e mental e ao convívio social e familiar do trabalhador.

A análise comparativa da remuneração também demonstra que os terceirizados recebem salários menores do que os empregados dos tomadores de serviços que exercem a mesma função. De 2007 a 2014, essa diferença se manteve, em média, entre 23% e 27%.¹²

Em pesquisa sobre o processo de terceirização no período de 1985 a 2010, constatou-se que, por força do avanço macroeconômico da economia brasileira, entre 1985 e 1998, o salário médio real dos trabalhadores terceirizados do Estado de São Paulo cresceu 4,2%, mas que, mesmo assim, “desde a década de 1980, ele não representou mais do que 50% do valor estimado do salário médio real dos trabalhadores em geral.”¹³ Disso se conclui que, mesmo em período de maior oferta de emprego, a remuneração média percebida por trabalhador terceirizado representa apenas metade do salário percebido pela média dos trabalhadores em geral.

Ressalta-se que o mesmo fenômeno é observado em outros países, como os Estados Unidos, no qual uma pesquisa recente demonstra que 20% do crescimento da desigualdade entre 1989 e 2014 está relacionado diretamente com a terceirização.¹⁴

Em relação à jornada de trabalho, observa-se que 85,9% dos trabalhadores terceirizados possuem jornada contratada na faixa de 41 a 44 horas semanais contra 61,6% no caso dos empregados dos tomadores de serviços.¹⁵ Ademais, em pesquisa realizada, verificou-se que os trabalhadores terceirizados realizam jornada

¹² DIEESE. *Terceirização e precarização das condições de trabalho*.

¹³ POCHMANN. Márcio. *Sindeepres, trajetória da terceirização*.

¹⁴ Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2017/09/03/upshot/to-understand-rising-inequality-consider-the-janitors-at-two-top-companies-then-and-now.html?mcubz=3>>. Acesso em: 12 set. 2017.

¹⁵ DIEESE. *Terceirização e precarização das condições de trabalho*.

de trabalho pelo menos três horas superiores à jornada contratada.¹⁶ Esse aumento de jornada, praticado continuamente, sem gozo seguro de férias, aprofunda o esgotamento físico e mental e favorece maior ocorrência de adoecimentos profissionais.

Ao final dos contratos de menor duração, os trabalhadores terceirizados ainda se sujeitam a maior inadimplência de direitos rescisórios (aviso prévio, indenização, férias e décimo terceiro proporcionais etc.). Principalmente nos setores de vigilância e asseio e conservação, o desrespeito aos direitos dos empregados é constante, porque “[...] a empresa ‘desaparece’ e os trabalhadores(as) não recebem as verbas indenizatórias às quais têm direito com o fim do contrato.”¹⁷ Isso viola o direito à remuneração justa e proporcional ao trabalho realizado, previsto nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, como veremos.

Concluiu-se, portanto, que a remuneração e as condições de trabalho dos terceirizados são bastante inferiores do que aquelas verificadas entre os empregados dos tomadores de serviços.

Ressalta-se que o artigo 4º-C da Lei n. 6.019/74, com a alteração efetuada pela Lei n. 13.467/2017, prevê expressamente que são assegurados aos trabalhadores terceirizados, quando e enquanto prestarem serviços nas dependências da tomadora de serviços, as mesmas condições relativas a: alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios; direito de utilizar os serviços de transporte; atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado; treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir; e sanitárias, de medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas à prestação do serviço.

¹⁶ DIEESE. *Terceirização e desenvolvimento, uma conta que não fecha*. São Paulo. Disponível em: <<http://bit.ly/2rWN00f>> ou <http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie_terceirizacao_cut.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2017.

¹⁷ DIEESE. *Terceirização e desenvolvimento, uma conta que não fecha*. São Paulo. Disponível em: <<http://bit.ly/2rWN00f>> ou <http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie_terceirizacao_cut.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2017.

O referido dispositivo legal prevê como mera faculdade da contratante e da contratada estabelecerem, caso queiram, que os trabalhadores terceirizados recebam um salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos não previstos expressamente na norma. *A contrario sensu*, o dispositivo legal permite que os trabalhadores terceirizados recebam remuneração e benefícios menores do que aqueles assegurados aos empregados do tomador de serviços.

Ricardo José Macêdo de Britto Pereira faz uma síntese interessante do que na prática tem representado a realidade dos trabalhadores terceirizados:

Os terceirizados são, em geral, trabalhadores que desfrutam de salários mais baixos e condições de trabalho desfavoráveis. A terceirização abala aspectos essenciais da CLT, como a subordinação e a pessoalidade diretas. Inverte a regra geral da indeterminação do prazo contratual, para consagrar a temporalidade. A rotatividade muitas vezes inviabiliza o gozo das férias. Os sindicatos de terceirizados desfrutam de menores condições de mobilização e reivindicação. As estatísticas dos acidentes de trabalho indicam que sua incidência aumenta nas hipóteses de terceirização.¹⁸

Desse modo, resta claro que aos trabalhadores terceirizados é dispensado tratamento muito inferior àquele assegurado aos empregados diretos do tomador de serviços. Com efeito, os trabalhadores terceirizados, embora trabalhem mais, recebem salários e benefícios menores. Ressalta-se que deve ser adotado o conceito amplo de remuneração previsto na Convenção n. 100 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), aprovada pelo Decreto Legislativo n. 24, de 1956, e promulgada pelo Decreto n. 41.721, 1957. Conforme o artigo 1º dessa Convenção, “remuneração”

[...] compreende o salário ou o tratamento ordinário, de base, ou mínimo, e todas as outras vantagens, pagas direta ou indiretamente, em espécie ou *in natura* pelo empregador ao trabalhador em razão do emprego deste último.

¹⁸ PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. *Terceirização, a CLT e a constituição*. Disponível em: <<http://www.prt10.mpt.gov.br/content/terceiriza%C3%A7%C3%A3o-clt-e-constitui%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

Esse tratamento muito inferior dispensado aos trabalhadores terceirizados viola o princípio da isonomia, assegurado pelos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil. O fato de o trabalhador terceirizado não ser empregado direto do tomador de serviços não é motivo razoável para justificar a diversidade de tutelas.

O princípio da isonomia, de acordo as lições desenvolvidas pioneiramente pelo jurista alemão Leibholz, deriva do princípio geral da justiça e consiste na interdição do arbítrio. Para o autor, o princípio cumpre uma função fundamental, como forma de realização da democracia, devendo presidir a atuação do Estado em todos os níveis, limitando, inclusive, a discricionariedade do legislador:

[...] os direitos fundamentais, nos quais se inclui o princípio da isonomia, precedem o momento legislativo, pelo que a atuação legislativa deveria, conseqüentemente, conformar-se com o sentido de tal princípio.¹⁹

De fato, todos os atos de Direito devem se assentar numa razão necessária, ou, ao menos, em uma razão suficiente, consistindo o ato jurídico arbitrário “[...] numa motivação ou na procura de uma finalidade estranha à situação objetiva.”²⁰

Nesse sentido, por imposição do princípio da isonomia, a paridade ou a diferenciação operada pelo legislador deve se assentar em uma base efetiva de justificação, em uma razão necessária, suficiente, em um motivo atendível. Esse entendimento foi adotado pela jurisprudência alemã já na década de 1920. Em

¹⁹ “O critério que em última instância permite determinar o que é ou não é arbitrário (isto é, ‘justo’), não pode ser fixado à partida, vivendo no campo do mutável historicamente e sendo ditado pela consciência jurídica de cada época [...] a justiça, como outros valores, está indissolúvelmente ligado à própria vida social [...] encontrando-se em perpétua evolução.” DRAY, Guilherme Machado. *O princípio da igualdade no direito do trabalho: sua aplicabilidade no domínio específico da formação de contratos individuais de trabalho*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 78 e 80.

²⁰ LEIBHOLZ. *Die Gleichheit vor dem Gesetz*. 1. ed. Berlim, 1925. p. 91 *apud* DRAY, Guilherme Machado. *O princípio da igualdade no direito do trabalho*. p. 80.

uma decisão do “Reischgericht”, de 04 de novembro de 1925, com relação a um diploma legal, afirmou-se que “[...] uma diferença de tratamento que não tivesse por base uma justificação razoável seria arbitrária e violaria o princípio da isonomia.”²¹

A doutrina de Leibholz, no entanto, veio realmente a ser consagrada pela jurisprudência alemã após a queda do regime nazista e a promulgação da Constituição de Bohn, em 1949. A Corte Constitucional, em decisão datada de 23 de outubro de 1951, afirmou que:

O princípio da isonomia é violado quando não conseguimos encontrar, na base de uma diferença ou de uma igualdade de tratamento legal, uma justificação razoável, resultante da natureza das coisas ou de uma qualquer outra razão objetivamente plausível, pois quando assim acontece, a disposição deve ser considerada arbitrária.

A Corte entendeu, assim, que o princípio da isonomia implica que qualquer diferença ou semelhança de tratamento deve ser justificada por uma razão objetiva suficiente, sob pena de essa medida se configurar como arbitrária e, assim, juridicamente inválida.²²

Consoante a jurisprudência alemã, a ideia de “razão objetiva suficiente”, como corolário lógico do princípio da isonomia, deve ser respeitada, quer quando se trate de uma norma que diferencie, quer quando se trate de uma norma que confira uma disciplina paritária. Tanto a diferença, quanto a igualdade de tratamento, devem ser assentadas em razões objetivas, em motivos plausíveis. Essa dupla vertente do princípio da isonomia foi sedimentada pelos juízes alemães como “[...] a obrigação de não tratar o que é

²¹ *Entsch. des Reichsgerichts in Ziv.*, t. 111, p. 320 e ss. *apud* DRAY, Guilherme Machado. *O princípio da igualdade no direito do trabalho*. p. 82.

²² “Vimos já, aliás, que para Leibholz o princípio da igualdade significava a proibição do arbítrio, assim como já adiantámos que após 1949 a jurisprudência alemã actuou no mesmo sentido.” DRAY, Guilherme Machado. *O princípio da igualdade no direito do trabalho*. p. 84-86.

essencialmente igual de forma arbitrariamente desigual, e de não tratar o que é essencialmente desigual de forma arbitrariamente igual.”²³

O legislador não pode, assim, tratar aquilo que é essencialmente igual de forma arbitrariamente desigual, o que pode e deve ser averiguado em sede de controle de convencionalidade das leis, o qual, na maioria dos países democráticos, como o Brasil e a Alemanha, é da competência do Poder Judiciário.

Pelo exposto acima, podemos concluir que o princípio da isonomia consiste na proibição do arbítrio, o que significa que deve haver uma razão objetiva, razoável, para que se proceda à diferenciação. Essa proibição se dirige a todos os níveis da atuação estatal, inclusive ao legislador. Aplicando esse raciocínio ao presente caso, temos que não existe uma razão suficiente, dotada de razoabilidade, para atribuir ao trabalhador terceirizado um patamar de tutelas inferior àquele garantido aos empregados.

O mero fato de o vínculo empregatício não ser estabelecido formalmente com o tomador de serviços, e sim com a empresa contratada, não justifica a disparidade de tratamento, pois a razão de ser das tutelas trabalhistas reside não nesse elemento, mas sim na hipossuficiência do obreiro, a qual se faz presente tanto no caso dos empregados da tomadora, quanto no caso dos trabalhadores terceirizados. Desse modo, a diferença de tratamento, sem uma razão suficiente para justificá-la, consiste em verdadeiro arbítrio, com conseqüente violação ao princípio da isonomia. Esse princípio - que é assegurado pelos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil - deve necessariamente ser respeitado pelo legislador.

Nesse sentido, ao atribuir um patamar inferior de tutelas ao trabalhador terceirizado, o legislador viola o princípio da isonomia, o que configura verdadeira discriminação, a qual é vedada

²³ A Corte Constitucional alemã, em decisão datada de 1953, cuidou de esclarecer a definição de arbítrio: “desadequação objectiva e manifesta da medida legislativa à situação de facto que ela visa regular.” DRAY, Guilherme Machado. *O princípio da igualdade no direito do trabalho*. p. 85 e 87.

expressamente pelos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil. Cumpre notar que essas normas internacionais trazem uma noção ampla de discriminação, a qual não se limita apenas aos fatores expressamente mencionados, mas abrange quaisquer outras formas de discriminação.

A discriminação consiste, nas palavras de Mauricio Godinho Delgado, em uma

[...] conduta pela qual se nega à pessoa, em face de critério injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada.²⁴

Ao se atribuir aos trabalhadores terceirizados um patamar de tutelas bastante inferior àquele assegurado aos empregados do tomador de serviços, sem um motivo suficiente para justificá-lo, está-se diante de verdadeira discriminação. De fato, a razão de ser das normas trabalhistas não é o estabelecimento formal do vínculo de emprego com o tomador de serviços, mas sim a hipossuficiência do obreiro. Esta se faz presente tanto no caso dos empregados do tomador, quanto na hipótese dos trabalhadores terceirizados, razão pela qual a diferença de tratamento entre eles não se justifica, configurando verdadeira discriminação.

A doutrina e a jurisprudência destacam a necessidade de se assegurar tratamento isonômico aos trabalhadores terceirizados, a fim de se evitar que a terceirização gere a precarização das condições de trabalho no País, como destaca Mauricio Godinho Delgado:

A fórmula terceirizante, se não acompanhada do remédio jurídico da comunicação remuneratória, transforma-se em mero veículo de discriminação e aviltamento do valor da força de trabalho, rebaixando drasticamente o já modesto padrão civilizatório alcançado no mercado de trabalho do país.²⁵

²⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 902.

²⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 543-544.

A exigência de que seja assegurado aos trabalhadores terceirizados tratamento semelhante àquele dispensado aos empregados diretos dos tomadores de serviços, em termos de remuneração e condições de trabalho em geral, é consagrada também pela jurisprudência.²⁶

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.

Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, da Organização das Nações Unidas (ONU), prevê o seguinte:

Artigo 2º. Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. Não será tampouco feita qualquer distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

Artigo 7º. Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

²⁶ Podem ser citadas, ilustrativamente, as seguintes decisões: TST, E-RR-654203-40.2000.5.15.5555, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Redator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 12/9/2005, Data de Publicação: DJ 11/11/2005; e TRT da 3ª Região; Processo: 00764-2011-134-03-00-5 RO; 8ª Turma; Relator: Márcio Ribeiro do Valle; Revisor: Denise Alves Horta; Data de Publicação: 20/4/2012; Divulgação: 19/4/2012. DEJT. p. 103.

Artigo 23.

§ 1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

§ 2. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.

§ 3. Toda pessoa que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. (sem destaques no original)

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, da ONU, o qual foi aprovado pelo Decreto Legislativo n. 226, 1991, e promulgado pelo Decreto n. 592, de 1992, dispõe o seguinte:

Artigo 26. Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da Lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação. (sem destaques no original)

O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, da ONU, o qual foi aprovado pelo Decreto Legislativo n. 226, 1991, e promulgado pelo Decreto n. 591, de 1992, por sua vez, prevê o seguinte:

Artigo 2º.

[...]

2. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados e exercerão em discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.

Artigo 5º.

1. Nenhuma das disposições do presente Pacto poderá ser interpretada no sentido de reconhecer a um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de dedicar-se a quaisquer atividades ou de praticar quaisquer atos que tenham por objetivo destruir os direitos ou liberdades reconhecidos no

presente Pacto ou impor-lhe limitações mais amplas do que aquelas nele previstas.

Artigo 7º. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente:

- a) Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores:
 - i) Um salário eqüitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção; em particular, as mulheres deverão ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles por trabalho igual;
 - ii) Uma existência decente para eles e suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto;
- b) A segurança e a higiene no trabalho;
- c) Igual oportunidade para todos de serem promovidos, em seu Trabalho, à categoria superior que lhes corresponda, sem outras considerações que as de tempo de trabalho e capacidade;
- d) O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feriados. (sem destaques no original)

A Declaração Referente aos Fins e Objetivos da Organização Internacional do Trabalho (“Declaração de Filadélfia”), de 1944, anexada à Constituição da OIT, dispõe o seguinte:

I. A Conferência reafirma os princípios fundamentais sobre os quais repousa a Organização, principalmente os seguintes:

- a) o trabalho não é uma mercadoria;
- [...]

II. A Conferência, convencida de ter a experiência plenamente demonstrado a verdade da declaração contida na Constituição da Organização Internacional do Trabalho, que a paz, para ser duradoura, deve assentar sobre a justiça social, afirma que:

- a) todos os seres humanos de qualquer raça, crença ou sexo, têm o direito de assegurar o bem-estar material e o desenvolvimento espiritual dentro da liberdade e da dignidade, da tranquilidade econômica e com as mesmas possibilidades;
- b) a realização de condições que permitam o exercício de tal direito deve constituir o principal objetivo de qualquer política nacional ou internacional;
- c) quaisquer planos ou medidas, no terreno nacional ou internacional, máxime os de caráter econômico e financeiro, devem ser considerados

sob esse ponto de vista e somente aceitos, quando favorecerem, e não entravarem, a realização desse objetivo principal;

[...]

III. A Conferência proclama solenemente que a Organização Internacional do Trabalho tem a obrigação de auxiliar as Nações do Mundo na execução de programas que visem:

a) proporcionar emprego integral para todos e eleva os níveis de vida;
b) dar a cada trabalhador uma ocupação na qual ele tenha a satisfação de utilizar, plenamente, sua habilidade e seus conhecimentos e de contribuir para o bem geral;

[...];

d) adotar normas referentes aos salários e às remunerações, ao horário e às outras condições de trabalho, a fim de permitir que todos usufruam do progresso e, também, que todos os assalariados, que ainda não o tenham, percebam, no mínimo, um salário vital;

[...]

j) assegurar as mesmas oportunidades para todos em matéria educativa e profissional. (sem destaques no original)

A Constituição da OIT, portanto, proíbe expressamente que o trabalho seja tratado como mercadoria: *labour is not a commodity* (alínea “a” do art. 1º da Declaração de Filadélfia, de 1944, incorporada à Constituição da OIT).²⁷

Do ponto de vista filosófico, embora diversos autores de renome, como Hegel, tenham tratado da dignidade da pessoa humana²⁸, destaca-se, para o tema do trabalho e da terceirização, o pensamento de Kant. Para esse filósofo alemão, os seres racionais estão submetidos a um imperativo categórico que determina que “[...] cada um deles jamais deve tratar a si mesmo e a todos os outros como meros meios, mas sempre ao mesmo tempo como fim em si mesmo.”²⁹ Nesse sentido, prossegue o autor:

²⁷ OIT. *ILO Constitution*. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:6135403041771296::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO#A1>. Acesso em: 16 ago. 2017.

²⁸ SEELMAN, Kurt. Pessoa e dignidade da pessoa humana na filosofia de Hegel. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 105-118.

²⁹ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução nova com introdução e notas por Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Discurso Editorial; Barcarolla, 2009. p. 259 e 261.

O homem, porém, não é uma coisa, por conseguinte não é algo que possa ser tomado como mero meio, mas, em todas as suas ações, tem de ser considerado sempre como fim em si mesmo. [...]. No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. O que tem preço, em seu lugar também se pode pôr outra coisa, enquanto equivalente; mas o que se eleva acima de todo preço, não permitindo, por conseguinte, qualquer equivalente, tem uma dignidade. O que se relaciona com as inclinações e necessidades humanas em geral tem um preço de mercado; o que, mesmo sem pressupor uma necessidade, é conforme a um certo gosto, isto é um comprazimento com o mero jogo sem visar fins das forças de nosso ânimo, preço afetivo; mas o que constitui a condição sob a qual apenas algo pode ser um fim em si não tem meramente um valor relativo, isto é, um preço, só graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, mas um valor intrínseco, isto é, dignidade.³⁰

Desse modo, a dignidade inerente ao ser humano impede que ele seja utilizado como mero instrumento, como meio para a consecução de um fim. O homem é fim em si mesmo, não se admitindo em hipótese alguma a sua “coisificação”.

Considerando que a dignidade da pessoa humana foi consagrada pelos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, a ordem jurídica pátria veda a coisificação do ser humano e a utilização do trabalho como mercadoria, isto é, a prática de *marchandage*.

A terceirização sem limites, por possibilitar que o homem seja tratado como mero artigo de comércio, sendo livremente negociado, alugado, arrendado, a exemplo das coisas e dos animais, viola frontalmente a sua dignidade, sendo, portanto, vedada pelos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil. O homem tem dignidade, e não um preço, nas palavras de Kant, devendo assim ser tratado pela ordem jurídica.

A dignidade é, portanto, qualidade intrínseca do ser humano, dotada dos atributos da irrenunciabilidade e da inalienabilidade, de modo que o seu respeito e a sua tutela são deveres do Estado e da sociedade. Cabe ao Estado, inclusive ao Poder Judiciário, a proteção e a manutenção da condição de dignidade do homem.

³⁰ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. p. 245 e 265.

Ao consagrarem a dignidade, os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil trazem o ser humano como finalidade precípua da atividade estatal e centro convergente de direitos. Esse entendimento deve orientar as relações de trabalho e o seu respectivo ramo jurídico: o Direito do Trabalho.

O trabalho não é apenas fonte de subsistência, mas meio por excelência de realização pessoal e de integração comunitária, social e política, o que somente ocorre quando é exercido com dignidade. Desse modo, ao assegurar o direito ao trabalho, os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil estão se referindo, necessariamente, ao trabalho digno, excluindo todas as formas de degradação e coisificação do ser humano e, portanto, a terceirização sem limites e precarizante.

A Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, por sua vez, prevê o seguinte:

A Conferência Internacional do Trabalho,

1. Lembra:

a) que no momento de incorporar-se livremente à OIT, todos os Membros aceitaram os princípios e direitos enunciados em sua Constituição e na Declaração de Filadélfia, e se comprometeram a esforçar-se por alcançar os objetivos gerais da Organização na medida de suas possibilidades e atendendo a suas condições específicas;

b) que esses princípios e direitos têm sido expressados e desenvolvidos sob a forma de direitos e obrigações específicos em convenções que foram reconhecidas como fundamentais dentro e fora da Organização.

2. Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, isto é:

a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;

b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;

c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e

d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

3. Reconhece a obrigação da Organização de ajudar a seus Membros, em resposta às necessidades que tenham sido estabelecidas e expressadas, a alcançar esses objetivos fazendo pleno uso de seus recursos constitucionais, de funcionamento e orçamentários [...]. (sem destaques no original)

A Convenção n. 111, que é uma das Convenções fundamentais da OIT e trata da Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação, foi aprovada pelo Decreto Legislativo n. 104, de 1964, e promulgada pelo Decreto n. 62.150, de 1968. Essa Convenção prevê o seguinte:

Art. 1 - 1. Para os fins da presente convenção o termo “discriminação” compreende:

- a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
- b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

Art. 2 - Qualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor compromete-se a formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria.

Art. 3 - Qualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor deve por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais:

[...]

- c) revogar todas as disposições legislativas e modificar todas as disposições ou práticas administrativas que sejam incompatíveis com a referida política; (sem destaques no original)

No âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), a Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem de 1948 dispõe o seguinte:

Artigo II. Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm os direitos e deveres consagrados nesta declaração, sem distinção de raça, língua, crença, ou qualquer outra.

Artigo XIV. Toda pessoa tem direito ao trabalho em condições dignas e o de seguir livremente sua vocação, na medida em que for permitido pelas oportunidades de emprego existentes. Toda pessoa que trabalha tem o direito de receber uma remuneração que, em relação à sua capacidade de trabalho e habilidade, lhe garanta um nível de vida conveniente para si mesma e para sua família. (sem destaques no original)

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (“Pacto de São José da Costa Rica”), da OEA, promulgada pelo Decreto n. 678, de 1992, também traz os seguintes dispositivos:

Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Artigo 24. Igualdade perante a lei. Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei. (sem destaques no original)

O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (“Protocolo de San Salvador”), de 1988, da OEA, aprovado pelo Decreto Legislativo n. 56, de 1995, e promulgado pelo Decreto n. 3.321, de 1999, também prevê o seguinte:

Artigo 3. Obrigação de não discriminação. Os Estados Partes neste Protocolo comprometem-se a garantir o exercício dos direitos nele enunciados, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Artigo 4. Não-admissão de restrições. Não se poderá restringir ou limitar qualquer dos direitos reconhecidos ou vigentes num Estado em virtude de sua legislação interna ou de convenções internacionais, sob pretexto de que este Protocolo não os reconhece ou os reconhece em menor grau.

Artigo 5. Alcance das restrições e limitações. Os Estados Partes só poderão estabelecer restrições e limitações ao gozo e exercício dos direitos estabelecidos neste Protocolo mediante leis promulgadas com o objetivo de preservar o bem-estar geral dentro de uma sociedade democrática, na medida em que não contrariem o propósito e razão dos mesmos.

Artigo 7. Condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho. Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem que o direito ao trabalho, a que se refere o artigo anterior, pressupõe que toda pessoa goze do mesmo em condições justas, equitativas e satisfatórias, para o que esses Estados garantirão em suas legislações, de maneira particular:

a. Remuneração que assegure, no mínimo, a todos os trabalhadores condições de subsistência digna e decorosa para eles e para suas famílias e salário equitativo e igual por trabalho igual, sem nenhuma distinção;

b. [...];

c. O direito do trabalhador à promoção ou avanço no trabalho, para o qual serão levadas em conta suas qualificações, competência, probidade e tempo de serviço;

d. Estabilidade dos trabalhadores em seus empregos, de acordo com as características das indústrias e profissões e com as causas de justa separação. Nos casos de demissão injustificada, o trabalhador terá direito a uma indenização ou à readmissão no emprego ou a quaisquer outras prestações previstas pela legislação nacional;

e. Segurança e higiene no trabalho;

f. [...]

g. Limitação razoável das horas de trabalho, tanto diárias quanto semanais. As jornadas serão de menor duração quando se tratar de trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos;

h. Repouso, gozo do tempo livre, férias remuneradas, bem como remuneração nos feriados nacionais. (sem destaques no original)

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 princípio da isonomia e da não discriminação consagrado nos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

4 NORMAS INTERNACIONAIS SOBRE SAÚDE E SEGURANÇA NO TRABALHO

A maior incidência de terceirizados entre as vítimas de acidentes de trabalho fatais tem sido demonstrada por pesquisas realizadas nos últimos anos, não apenas nos setores elétrico e petroleiro, mas também nas demais atividades econômicas.³¹ Do mesmo modo, restou comprovada a maior incidência de doenças ocupacionais entre os trabalhadores terceirizados, em especial no ramo das telecomunicações.³²

Com efeito, a participação dos afastamentos por acidentes de trabalho típicos é mais elevada entre os trabalhadores terceirizados do que entre os empregados dos tomadores de serviços, chegando a ser duas vezes mais alta, em alguns casos.³³ A lógica de máxima depressão do custo da mão de obra, imposta pela dinâmica inerente à terceirização de serviços, conduz à redução de investimentos em medidas de proteção à saúde e segurança do trabalhador.

Como demonstrado em uma pesquisa científica recente:

A terceirização segue a racionalidade econômica; as empresas só a adotam se essa modalidade de contratação representar uma redução de custos. Além disso, uma outra motivação pouco discutida é sua utilização em áreas em que as possibilidades de adoecimento são maiores, principalmente em

³¹ Cf. FUNDAÇÃO COGE. *Relatório de Estatísticas de Acidentes no setor Elétrico Brasileiro 2010*. Disponível em: <http://www.funcoge.org.br/csst//relat2010/index_pt.html>. Acesso em: 16 ago. 2017; DIEESE. *Terceirização e morte no trabalho: um olhar sobre o setor elétrico brasileiro*. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/estudosepesquisas/2010/estPesq50TerceirizacaoEletrico.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2017. Vide também KREIN, José Dari, FILGUEIRAS, Vitor Araújo. *A luta contra a legitimação da terceirização no STF*. Disponível em: <<http://www.brasildefato.com.br/node/29131>>. Acesso em: 16 ago. 2017. Vide, ainda, DIEESE. *Terceirização e desenvolvimento, uma conta que não fecha*.

³² FILGUEIRAS, Vitor Araújo; DUTRA, Renata Queiroz. *O Supremo e a repercussão geral no caso da terceirização de atividade-fim de empresas de telecomunicações: o que está em jogo?* Disponível em: <https://indicadoresdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/o_supremo_e_a_repercussc3a3o_geral_no_caso_da_terceirizac3a7c3a3-o_de_atividade-fim_de_empresas_de_telecomunicac3a7c3b5es.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2017.

³³ DIEESE. *Terceirização e precarização das condições de trabalho*.

linhas de produção com processos produtivos repetitivos. Nessas áreas, em que trabalham majoritariamente mulheres, é muito comum as empresas terceirizarem toda a sua linha de produção para evitar passivos trabalhistas futuros. Para reduzir seus custos, as empresas poderão transferir parte ou todo o processo produtivo, que poderá ser realizado dentro ou fora de suas dependências. É grande, pois, a probabilidade de que todas as ocupações que não necessitam de qualificação ou se configuram como trabalho não especializado serão terceirizadas, especialmente nas categorias profissionais em que as normas coletivas proporcionaram avanços salariais e benefícios significativos, como vale-alimentação e refeição, auxílio-creche, ampliação da licença maternidade, entre outras. [...] Nesse movimento, os jovens e as mulheres tendem a ser os primeiros a terem seus postos de trabalho eliminados, as mulheres por estarem nas ocupações mais facilmente transferíveis e os jovens porque seu ingresso no mercado de trabalho se dará através de uma terceirizada [...] direitos serão rebaixados, o conceito de categoria profissional será substituído por prestadores de serviços, levando à desconstrução e à desestruturação das categorias profissionais e das ocupações da forma como as conhecemos hoje [...] sendo pública a vasta produção científica que evidencia a relação entre terceirização e acidentalidade, inclusive para trabalhadores que realizam as mesmas atividades.³⁴

A terceirização cria, assim, um ambiente facilitador à ocorrência de acidentes de trabalho e à incidência de doenças ocupacionais, o que viola a Convenção n. 155 da OIT, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 2, de 1992, e promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 1994. Por meio dessa Convenção, o Brasil se comprometeu a implementar uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores, com o objetivo de prevenir os acidentes de trabalho e as doenças ocupacionais, reduzindo ao mínimo as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho. Confira-se:

Art. 4. 1. Todo Membro deverá, em consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e as práticas nacionais, formular, pôr em prática e

³⁴ CESIT/IE/UNICAMP. *Dossiê Reforma Trabalhista*. Disponível em: <http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2017/06/Dossie_FINAL.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2017.

reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio-ambiente de trabalho. 2. Essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio-ambiente de trabalho. (sem destaques no original)

Segundo a Convenção n. 155 da OIT, essa política, fundada no princípio de permanente cooperação entre empregador e trabalhadores (art. 20), exige do país ações normativas que pressuponham uma relação de pessoalidade entre o trabalhador e a empresa titular do ambiente de trabalho e a presença minimamente estável nesse ambiente, especialmente nas atividades industriais. São exemplos dessas ações: a) adaptação da maquinaria, dos equipamentos, do tempo de trabalho, da organização do trabalho e das operações e processos às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores (art. 5.b)³⁵; b) habilitação dos trabalhadores ou seus representantes na empresa para examinar todos os aspectos da segurança e a saúde relacionados com seu trabalho, devendo ser consultados nesse sentido pelo empregador etc. (art. 19.e)³⁶; c) proteção contra medida disciplinar injustificada do trabalhador que julgar necessário interromper situação de trabalho por considerar, por motivos razoáveis, que envolve perigo

³⁵ “5. A política à qual se faz referência no artigo 4 da presente Convenção deverá levar em consideração as grandes esferas de ação que se seguem, na medida em que possam afetar a segurança e a saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho: [...] b) relações existentes entre os componentes materiais do trabalho e as pessoas que o executam ou supervisionam, e adaptação do maquinário, dos equipamentos, do tempo de trabalho, da organização do trabalho e das operações e processos às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores.”

³⁶ “19. Deverão ser adotadas disposições, em nível de empresa, em virtude das quais: [...] e) os trabalhadores ou seus representantes e, quando for o caso, suas organizações representativas na empresa estejam habilitados, de conformidade com a legislação e a prática nacionais, para examinarem todos os aspectos da segurança e da saúde relacionados com seu trabalho, e sejam consultados nesse sentido pelo empregador. Com essa finalidade, e em comum acordo, poder-se-á recorrer a conselheiros técnicos alheios à empresa.”

iminente e grave a sua vida ou saúde, não podendo o empregador exigir retorno ao trabalho enquanto não houver tomado medidas corretivas (arts. 13 e 19.f).³⁷

O implemento de política dessa natureza e intensidade em um cenário de terceirização é ineficaz. A rotatividade dos trabalhadores terceirizados nos vários ambientes dos tomadores de serviços inviabiliza a adaptação de máquinas, equipamentos e processos de trabalho às suas específicas capacidades físicas e mentais. Da mesma forma, a alta rotatividade de mão de obra própria da terceirização impossibilita a habilitação permanente dos trabalhadores para identificar e proteger-se dos riscos no ambiente de trabalho.

Inexistindo na terceirização a relação de pessoalidade entre o trabalhador e o tomador do serviço, titular do ambiente de trabalho, a recusa do obreiro terceirizado em trabalhar sob iminente perigo à vida e saúde não possui real eficácia protetiva, mas apenas o submete a situação de absoluta fragilidade relacional na defesa de sua saúde e segurança.

Todo o exposto demonstra que a terceirização na atividade-fim da empresa viola as normas internacionais de proteção à saúde e segurança do trabalhador.

5 NORMAS INTERNACIONAIS RELATIVAS AO COMBATE AO TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO

No período de 2010 a 2013, em 90% (noventa por cento) dos dez maiores resgates de trabalhadores em condições análogas à de escravo no Brasil, as vítimas eram terceirizados.³⁸

³⁷ “13. De conformidade com a prática e as condições nacionais, deverá ser protegido, de consequências injustificadas, todo trabalhador que julgar necessário interromper uma situação de trabalho por considerar, por motivos razoáveis, que ela envolve um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde.”

³⁸ A pesquisa foi realizada a partir das ações do Ministério do Trabalho e Emprego: FILGUEIRAS, Vitor Araújo. *Terceirização e trabalho análogo ao escravo: coincidência?* Disponível em: <<https://indicadoresdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/tercerizac3a7c3a30-e-trabalho-anc3a1logo-ao-escravo1.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

A terceirização cria um ambiente facilitador ao uso de mão de obra em condições análogas à de escravo, o que viola a Convenção n. 29 da OIT, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 24, de 1956, e promulgada pelo Decreto n. 41.721, de 1957. Por meio dessa Convenção, o Brasil se comprometeu a suprimir a utilização do trabalho escravo “sob todas as suas formas” (art. 1.1). Viola também a Convenção 105 da OIT -, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 20, de 1965, e promulgada pelo Decreto n. 58.822, de 1966 -, por meio da qual o Brasil se comprometeu a adotar medidas eficazes para a abolição imediata do trabalho escravo (artigo 2º). Cumpre notar que ambas são Convenções fundamentais da OIT.

Resta violado, ainda, o disposto no Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, aprovado pelo Decreto Legislativo n. 231, de 2003, e promulgado pelo Decreto n. 5.017, de 2004.

6 NORMAS INTERNACIONAIS SOBRE LIBERDADE SINDICAL E NEGOCIAÇÃO COLETIVA

A imposição de limites à terceirização justifica-se também pelos efeitos deletérios causados no plano coletivo. O trabalhador terceirizado não integra a categoria profissional vinculada à atividade econômica da empresa tomadora, sendo remetido a artificiosas categorias de prestadores de serviços, destituídas de poder de reivindicação de ganhos econômicos, em face da distância formal do polo econômico e da instabilidade institucional do empregador na relação contratual mantida com a empresa tomadora.

Esse verdadeiro *apartheid* sindical, induz a grave *deficit* de efetividade do direito fundamental à liberdade sindical e a mecanismos de conquista coletiva de melhoria de condição social do trabalhador, como a negociação coletiva e a greve. Nas empresas tomadoras, mera possibilidade de terceirizar todas as atividades

empresariais, em substituição ao emprego direto, já constitui ameaça permanente de desemprego ou de emprego terceirizado, de baixa qualidade, fator de enfraquecimento do poder de organização coletiva e de reivindicação sindical.

A fragmentação da mão-de-obra ocasionada pela terceirização desestrutura e enfraquece os sindicatos e as demais formas de organização coletiva dos trabalhadores, o que gera um rebaixamento nas condições de trabalho. Isso porque os sindicatos exercem um papel de extrema relevância, não apenas na conquista de novos direitos trabalhistas, mas também na garantia do efetivo cumprimento dos direitos previstos nas leis e nas normas coletivas. O exemplo dos países desenvolvidos demonstra que não há verdadeira democracia, nem real desenvolvimento socioeconômico, sem sindicatos fortes e atuantes.³⁹

A terceirização viola, portanto, o disposto na Convenção n. 98 da OIT, que foi aprovada pelo Decreto Legislativo n. 49, de 1952, e promulgada pelo Decreto n. 33.196, de 1953. Trata-se de uma das convenções fundamentais da OIT, relativa ao direito de organização e negociação coletiva, que prevê o seguinte:

Artigo 1º

1 - Os trabalhadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical em matéria de emprego.

[...]

³⁹ Pode ser citado o exemplo da categoria dos bancários que, sobretudo em razão da terceirização, sofreu uma redução significativa nos últimos anos, ocasionando o enfraquecimento da respectiva organização sindical. A respeito do tema, conferir os dados do DIEESE: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BA5F4B7012BAAF91A9E060F/Prod03_2007.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2017. Como destaca Grijalbo Fernandes Coutinho, a partir dos dados do DIEESE, “[...] o número de empregados formais dos bancos instalados no Brasil, em 2005, era de 582.998, tendo ocorrido um decréscimo de 18,09% no número de postos de trabalho na última década. Para explicar parte dessa diminuição, em pesquisa realizada pela Pnad, 925.723 pessoas se declararam bancárias. É possível que metade da força de trabalho bancária ou algo muito próximo esteja sendo utilizada pelo nefasto processo de terceirização, responsável pelo enfraquecimento de uma das categorias com maior poder de mobilização política até meados dos anos 1980.” In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização bancária no Brasil: direitos humanos violados pelo Banco Central*. São Paulo: LTr, 2011. p. 131.

Artigo 4º

Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização de meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores, com o objetivo de regular, por meio de convenções coletivas, os termos e condições de emprego.

7 NORMAS INTERNACIONAIS RELATIVAS AO REGIME DE EMPREGO SOCIALMENTE PROTEGIDO

As normas produzidas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho consagram o regime de emprego socialmente protegido, centrado no contrato de emprego por prazo indeterminado, por meio do qual podem ser efetivamente exercidos os direitos assegurados ao trabalhador.⁴⁰

Com efeito, na Recomendação n. 198, de 31 de maio de 2006, a OIT propõe, no âmbito das políticas nacionais, que os membros definam em suas leis e regulamentos “indicadores específicos da existência de uma relação de trabalho”, com destaque para as seguintes características fáticas que integram conteúdo histórico da relação de emprego (item 4): a) o trabalho deve ser realizado envolvendo integração do trabalhador na organização da empresa (item 13.a); b) o trabalho deve ser realizado pessoalmente pelo trabalhador (13.a); e c) o trabalho deve ter duração particular e certa continuidade no tempo (13.a).

A OIT realizou vários estudos comparados, em mais de sessenta países-membros, considerando as respectivas legislação e jurisprudência. Tais estudos confirmaram a importância da noção de relação de emprego, sobre a qual repousa substancialmente o sistema de proteção do Direito do Trabalho.⁴¹

⁴⁰ Vide, a propósito, a petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5735 ajuizada pelo Procurador-Geral da República em face das alterações introduzidas pela Lei n. 13.429, de 2017, na Lei n. 6.019/74.

⁴¹ OIT. *La relación de trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo*. 95ª Reunión. Ginebra: OIT, 2006.

Essa manifestação exortativa da OIT sintetiza pretensão de consenso entre os estados-membros acerca de elementos fundamentais da relação de emprego: integração do trabalhador na organização da empresa, pessoalidade da prestação do trabalho e pretensão de máxima continuidade do vínculo de emprego, como atributos que conferem conteúdo protetivo ao vínculo de trabalho. Tais elementos, no entanto, são flagrantemente negados pela terceirização, por sua natureza de comércio de força de trabalho, o que descumpra princípios constitutivos da Organização Internacional do Trabalho, de que participa o Brasil.

8 CONCLUSÃO

Os dispositivos da Lei n. 6.019/74, alterados pela Lei n. 13.467/2017, visaram a ampliar as possibilidades jurídicas da terceirização, estendendo-a para as atividades-fim das empresas, e possibilitar que sejam conferidos ao trabalhador terceirizado remuneração e benefícios inferiores àqueles assegurados aos empregados do tomador de serviços.

Tais dispositivos legais, no entanto, violam frontalmente os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, em especial as normas internacionais relativas à igualdade e à não discriminação, à saúde e segurança no trabalho, ao combate do trabalho em condições análogas à de escravo, à liberdade sindical e à negociação coletiva e ao regime de emprego socialmente protegido.

Os tratados internacionais de direitos humanos, como as normas produzidas no âmbito da OIT, quando não aprovados segundo os parâmetros estabelecidos no § 3º do art. 5º da CF/88, ingressam no ordenamento jurídico pátrio com *status* supralegal, conforme o entendimento firmado pelo STF. Desse modo, as normas legais -, como os dispositivos da Lei n. 6.019/74 alterados pela Lei n. 13.467/2017 -, devem ser interpretadas de acordo com as normas internacionais, que possuem, no mínimo, hierarquia supralegal.

O Poder Judiciário nacional, em especial a Justiça do Trabalho, tem o dever de realizar o controle de convencionalidade dos referidos

dispositivos legais, conferindo-lhes uma interpretação conforme os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Nesse sentido, em conformidade com o disposto nas normas internacionais de proteção ao trabalho, deve ser excluída qualquer interpretação dos referidos dispositivos legais que possibilite a terceirização das atividades-fim das empresas, ou que permita que sejam conferidos ao trabalhador terceirizado remuneração e benefícios inferiores àqueles assegurados aos empregados do tomador de serviços.

ABSTRACT

This article aims to study the rules of Law n. 6.019/74, that have been modified by Law n. 13.467/2017, in contrast to the international treaties ratified by Brazil, which have at least a supralegal hierarchy. In accordance with these international treaties, due to the conventionality control, it must be excluded any interpretation of those rules that allows the outsourcing of a company's core activities or that allows a lower treatment to the outsourced workers compared to the company's employees.

Keywords: *Outsourcing. Labour-law reform. International rules of labour protection. Conventionality control.*

REFERÊNCIAS

- BELTRAMELLI NETO, Silvio. *Direitos humanos*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003
- CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização e intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- CESIT/IE/UNICAMP. *Dossiê reforma trabalhista*. Disponível em: <http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2017/06/Dossiê_FINAL.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2017.

- COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização bancária no Brasil: direitos humanos violados pelo Banco Central*. São Paulo: LTr, 2011.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.
- DIEESE. *Terceirização e desenvolvimento, uma conta que não fecha*. São Paulo. Disponível em: <<http://bit.ly/2rWN00f>> ou <http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie_terceirizacao_cut.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2017.
- DIEESE. *Terceirização e morte no trabalho: um olhar sobre o setor elétrico brasileiro*. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/estudosepesquisas/2010/estPesq50TerceirizacaoEletrico.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2017.
- DIEESE. *Terceirização e precarização das condições de trabalho*. Condições de trabalho e remuneração em atividades tipicamente terceirizadas e contratantes. Nota Técnica, n. 172, março/2017. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2017.
- DRAY, Guilherme Machado. *O princípio da igualdade no direito do trabalho: sua aplicabilidade no domínio específico da formação de contratos individuais de trabalho*. Coimbra: Almedina, 1999.
- FILGUEIRAS, Vitor Araújo. *Terceirização e trabalho análogo ao escravo: coincidência?* Disponível em: <<https://indicadoresdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/terceirizacao-e-trabalho-anc3a1logo-ao-escravo1.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2017.
- FILGUEIRAS, Vitor Araújo; DUTRA, Renata Queiroz. *O Supremo e a repercussão geral no caso da terceirização de atividade-fim de empresas de telecomunicações: o que está em jogo?* Disponível em: <<https://indicadoresdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/o-supremo-e-a-repercussao-geral-no-caso-da-terceirizacao-de-atividade-fim-de-empresas-de-telecomunicacao.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2017.
- FUNDAÇÃO COGE. *Relatório de Estatísticas de Acidentes no setor Elétrico Brasileiro 2010*. Disponível em: <http://www.funcoge.org.br/csst//relat2010/index_pt.html>. Acesso em: 16 ago. 2017.

- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução nova com introdução e notas por Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Discurso Editorial; Barcarolla, 2009.
- KREIN, José Dari, FILGUEIRAS, Vitor Araújo. *A luta contra a legitimação da terceirização no STF*. Disponível em: <<http://www.brasildefato.com.br/node/29131>>. Acesso em: 16 ago. 2017.
- OIT. *ILO Constitution*. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:6135403041771296::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO#A1>. Acesso em: 16 ago. 2017.
- OIT. *La relación de trabajo*. Conferencia Internacional del Trabajo. 95ª Reunión. Ginebra: OIT, 2006.
- PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. *Terceirização, a CLT e a constituição*. Disponível em: <<http://www.prt10.mpt.gov.br/content/terceiriza%C3%A7%C3%A3o-clt-e-constitui%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 16 ago. 2017.
- POCHMANN, Márcio. *A superterceirização dos contratos de trabalho*. Pesquisa publicada no site do Sindicato dos Empregados em Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros (SINDEEPRES). Disponível em: <<http://www.sindeepres.org.br>>. Acesso em: 16 ago. 2017.
- _____. *Sindeepres, trajetória da terceirização*. Disponível em: <<http://bit.ly/2rTrd9A>> ou <<http://sindeepres.org.br/images/stories/pdf/pesquisa/trajetorias1.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2017.
- PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. *Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5735*.
- REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- SEELMAN, Kurt. Pessoa e dignidade da pessoa humana na filosofia de Hegel. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.