

XI ENCONTRO JUTRA – O DIREITO DO TRABALHO DE MÃOS DADAS – A
INDISPENSÁVEL SOLIDARIEDADE, SEMPRE.

GT1 – Tema – A NEOFLEXIBILIZAÇÃO E A VIOLAÇÃO – OU NÃO – AO PRINCÍPIO
DA SOLIDARIEDADE

CRISTINA OLIVEIRA MATTOS DA SILVA

**O EFEITO DOMINÓ DA GLOBALIZAÇÃO, FLEXIBILIZAÇÃO E
TERCEIRIZAÇÃO SOBRE O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE**

Artigo a ser apresentado no XI JUTRA, de 26 a 27 de março de 2015, Faculdade de Direito, FOCCA, Olinda, PE. Autora: Cristina Oliveira Mattos da Silva, aluna da Universidade Veiga de Almeida (UVA), campus Cabo Frio – RJ. Endereço: Rua Rui Barbosa, nº 87, aptº 102, Centro, Cabo Frio, RJ, CEP28907-170, telefone: 22-99968-1711.

Cabo frio

2015

O EFEITO DOMINÓ DA GLOBALIZAÇÃO, FLEXIBILIZAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO SOBRE O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.

Cristina Oliveira Mattos da Silva¹

RESUMO

O fenômeno da globalização impõe que as empresas se tornem cada vez mais competitivas no mercado, fornecendo produtos e serviços de boa qualidade com preços acessíveis, destarte a normatização trabalhista sofre uma flexibilização, com previsão na Constituição de 1988. O presente estudo traz uma análise dos riscos da flexibilização com enfoque na repercussão da terceirização exacerbada na economia do país, ferindo os direitos fundamentais do trabalhador, principalmente no que diz respeito ao princípio da solidariedade. A terceirização é uma forma de flexibilização, porém se for feita sem os limites previstos pela Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), passa a ser precarização trabalhista podendo acarretar consequências funestas à sociedade como um todo.

PALAVRAS CHAVES: flexibilização, terceirização, princípio da solidariedade.

ABSTRACT

The phenomenon of globalization requires companies to become increasingly competitive in the market , providing products and services of good quality with affordable prices , Thus labor regulation suffers a relaxation , expected in the Constitution of 1988. This study provides an analysis of risks of flexibility with a focus on impact of outsourcing exacerbated in the economy , hurting the fundamental rights of workers , especially with regard to the principle of solidarity. Outsourcing is a form of relaxation , but if done without the limits set by Precedent 331 of the Superior Labor Court (TST) , becomes precarious labor can cause dire consequences to society as a whole.

KEYWORDS : flexible, outsourcing , principle of solidarity

INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho no Brasil, chamado Direito social e elencado dentro da nossa Constituição como garantia fundamental, luta pela dignidade social, política e econômica da classe trabalhadora.

Após inúmeras conquistas, nos deparamos com o fenômeno da flexibilização, que consiste na adequação das normas trabalhistas aos anseios do neoliberalismo econômico. Tal fenômeno requer bastante cautela, visto que princípios e requisitos da relação de emprego devem ser respeitados, a fim de que não haja um retrocesso na nossa legislação trabalhista,

¹ Graduada em Administração de Empresas pela Universidade Cândido Mendes e graduanda em Direito pela Universidade Veiga de Almeida.

priorizando o capitalismo em detrimento dos direitos adquiridos pelos trabalhadores a duras penas, ou seja, a fusão do neoliberalismo com a flexibilização (neoflexibilização) não pode ser convertida em precarização trabalhista.

A proposta deste estudo é uma reflexão dos aspectos da neoflexibilização, com enfoque principal na terceirização abusiva, que dá origem a precarização das normas trabalhistas, fazendo uma correlação com a violação dos direitos fundamentais do trabalhador principalmente no que tange ao princípio da solidariedade.

O estudo se inicia com a demonstração do efeito da globalização, flexibilização e terceirização (principalmente da atividade-fim), sobre o mercado de trabalho interno brasileiro, com respectivos dados estatísticos. Neste primeiro capítulo também é elucidada a repercussão geral 725 do tema terceirização da atividade fim, que está para ser votada no STF, bem como o trâmite na Câmara dos Deputados do PL 4330/04, o qual tem o objetivo de dar uma amplitude exacerbada a terceirização.

No capítulo 2, é feita uma análise cronológica das três gerações ou dimensões dos direitos fundamentais, e as respectivas repercussões na sociedade, no que tange a liberdade, igualdade e a fraternidade (solidariedade).

Já no capítulo 3, se analisa os direitos fundamentais do trabalhador sob a ótica brasileira trabalhista, neste capítulo são identificados vários pontos de divergência entre a realidade trabalhista brasileira e os direitos humanos (fundamentais) do trabalhador no que diz respeito aos princípios da OIT, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e o Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais (ratificado pelo Brasil em 24/01/1992).

A violação ao princípio da solidariedade é abordada no capítulo 4, neste capítulo são destacados os três pilares do princípio da solidariedade, os quais colidem com a sistemática da globalização econômica.

Finalmente, a conclusão expõe que caso a terceirização da atividade-fim seja regulamentada de forma exacerbada, as consequências econômicas e sociais do país serão avassaladoras, e os direitos humanos (fundamentais) do trabalhador tenderão a sofrer maiores abalos, pois o que antes era feito de forma camuflada, passa a ser feito de forma regulamentada.

1 A TRAJETÓRIA DA GLOBALIZAÇÃO, FLEXIBILIZAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO DENTRO DO MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO

1.1 A Globalização ensejadora da flexibilização

Na atualidade, o mundo gira numa velocidade altíssima no que diz respeito à tecnologia. Não existe distância entre países, pois com o advento da internet se tornou possível a negociação virtual de forma globalizada, além disso, os sistemas de comunicação e transporte também sofreram grandes avanços, propiciando uma expansão na circulação de bens e mercadorias, o que conseqüentemente acarreta mudanças nas relações de trabalho, já que os blocos econômicos têm que ficar cada vez mais competitivos, numa frenética disputa de mercados.

Diante da corrida desenfreada do capitalismo, todos os subsídios possíveis são utilizados com o objetivo de se obter maior produtividade com custos cada vez mais reduzidos. Destarte, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, permitiu que houvesse a flexibilização dos consagrados direitos sociais, fornecendo instrumentos para isto.

Neste diapasão Miguel Reale² adverte:

Não é possível pensar num Estado evanescente, num Estado fraco, mas ao contrário, é preciso respeitar a identidade de cada povo, de cada nação, não apenas pela sua língua e pelas suas tradições, mas também pela defesa e salvaguarda de seus próprios interesses. Então, o primeiro personagem que deve cuidar do alcance do equilíbrio é o Estado. Não concebido como uma soberania toda poderosa, mas, ao contrário, como um centro de poder capaz de atuar como cooperadora e realizadora de uma aliança de caráter internacional. Diante deste pacto tecnológico, as nações devem se compor entre si.

Em que pese a flexibilização seja necessária como forma de adaptação a realidade do mercado globalizado, o princípio da proteção ao trabalhador deve imperar, a fim de que não haja precarização trabalhista.

1.2 Conceito de Flexibilização

Como bem define Souto Maior³:

Por flexibilização entende-se a adaptação das regras trabalhistas à nova realidade das relações de trabalho, que permite, e muitas vezes exige, um neoordenamento do sistema jurídico, não necessariamente no sentido de regular, de modo diferente, as relações de trabalho.

² REALE, Miguel. "A Globalização da economia e o Direito do Trabalho". Revista LTr, 61-01/12, *apud* CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p. 25.

³SOUTO, Maior *apud* GONÇALVES, Antonio Fabrício de Matos. **Flexibilização Trabalhista**. Rio de Janeiro: Mandamentos. 2004. p.115.

Destarte, flexibilizar é tornar elástica a relação de emprego, a fim de que empresas tenham menos custos, porém com a devida preservação da dignidade do trabalhador, como será visto adiante.

1.2.1 O contraponto entre a flexibilização e a desregulamentação trabalhista

A Flexibilização responsável, se faz necessária, tendo em vista que a empresa tem que ter subsídios para se manter no mercado, garantindo o emprego.

Neste aspecto, cumpre registrar a assertiva de Vólia Bonfim⁴:

“Através de uma visão pós-positivista dos princípios, como espécie do gênero norma constitucional, necessário é localizar alguma solução no Direito do Trabalho que sirva de ponto de equilíbrio entre o princípio de proteção ao trabalhador, implícito e explícito em diversas normas imperativas de ordem pública, os direitos garantidores da dignidade humana e a necessidade atual de manutenção da saúde da empresa. Estes interesses são ao mesmo tempo conflitantes e harmônicos”.

Para Antônio Fabrício de Matos⁵, “é fundamento da flexibilização a grande massa de excluídos do mercado formal que, com a flexibilização, passaria a integrar o” mercado oficial” do trabalho e teria, portanto, mais dignidade”.

O instrumento constitucional que oportunizou a flexibilização das normas trabalhistas, foi o art.7º, VI, VIII, XIV, tal dispositivo possibilitou que houvesse um equilíbrio entre os anseios das empresas e empregados, ou seja, a flexibilização responsável pode ser vista como um contrapeso de uma” balança” , com o objetivo de manter estável a relação entre as classes patronal e a trabalhadora.

A flexibilização feita de forma abusiva, faz com que a “balança” penda para um único lado ocasionando uma verdadeira desregulamentação, que consiste na forma cruel de precarização dos Direitos trabalhistas.

Nos dizeres de Márcio Túlio Viana⁶:

Na verdade , a palavra “flexibilização” é flexível: pode ter um sentido negativo ou positivo. Em geral, como a lei é mesmo rígida, protegendo o empregado, toda vez que se fala em flexibilizar, o que se quer é mesmo desproteger, precarizar. Como desse modo o poder da empresa aumenta, “flexibilizar”, para o empregado, significa”endurecer”. Só por exceção não é assim.

⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p.33.

⁵ GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. **Flexibilização Trabalhista**. Rio de Janeiro: Mandamentos. 2004. p.117.

⁶ VIANA,Márcio Túlio. **70 anos de CLT: uma história de trabalhadores**. Brasília, Tribunal Superior do Trabalho, 2013.p.122.

Desta forma, pode-se dizer que a flexibilização abusiva tem sido uma forma de se mascarar a desregulamentação, deixando o trabalhador a mercê dos ditames do mercado globalizado, sem a tutela do Estado garantidor dos direitos fundamentais.

1.3 A terceirização derivada da neo flexibilização

Este fenômeno vem tomando grandes proporções dentro do cenário brasileiro, segundo Jair Teixeira dos Reis⁷:

O termo terceirização, se analisado o significado encontrando nos dicionários, indica a entrega a terceiro de atividades que seriam realizadas por uma empresa. Termo de origem brasileira (em Portugal a denominação utilizada é subcontratação), demonstra a real intenção do empresariado pátrio de repassar a terceiro a posição de empregador na relação empregatícia e, consequentemente, as responsabilidades sobre os encargos previdenciários e trabalhistas com seus trabalhadores.

Vólia Bomfim⁸ entende que é uma relação trilateral formada entre trabalhador, intermediador de mão de obra, que é o empregador aparente, e o tomador de serviços, o qual é o real empregador, sendo tal relação caracterizada pela não coincidência do real empregador com o empregador aparente.

Importante se faz dizer, que a relação de trabalho de forma terceirizada deve ser encarada como exceção a regra, que é a da relação bilateral, ou seja, onde a relação de emprego se dá diretamente entre empregado e empregador.

1.3.1 O Antagonismo entre a terceirização e o vínculo de emprego

Conforme os ensinamentos da doutrina trabalhista pátria, para que se configure a relação de emprego, a ser estabelecida entre empregador e empregado, é preciso que se reúnam todos os requisitos expressos no caput dos arts. 2º e 3º da CLT⁹, quais sejam: pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação.

Destarte, fica caracterizado o vínculo empregatício entre o prestador do serviço e a empresa contratante, quando estiverem presentes os referidos requisitos.

Segundo Vólia Bomfim Cassar¹⁰:

Presume-se a subordinação direta quando o trabalhador terceirizado executa seus serviços dentro do estabelecimento do tomador, pois ele é controlado e fiscalizado, mesmo que este controle e ordens sejam replicadas por superior hierárquico da

⁷ REIS, Jair Teixeira. **Manual prático de Direito do Trabalho**. 2ª. ed. Curitiba: Juruá, 2007. p. 75.

⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p.481.

⁹ BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acessado em 10/10/2014.

¹⁰ CASSAR, op.cit, p. 253.

intermediadora, colocado propositalmente no tomador para mascarar a subordinação direta, que também obedece a ordens do tomador.

Ressalte-se que dentre os requisitos ensejadores da relação de emprego mencionados anteriormente, os que possuem maior relevância são a pessoalidade e a subordinação, visto que através deles se pode distinguir o contrato de emprego dos demais contratos de trabalho (prestação de serviços de forma autônoma, representação, etc...).

1.3.2 Terceirização lícita x ilícita

A contratação da força laboral no Brasil se mantém dentro da relação de emprego bilateral, ou seja, relação direta entre empregado e empregador, sendo a terceirização lícita uma exceção à regra.

As quatro hipóteses de terceirização lícita contidas na Súmula 331¹¹ do TST, são: trabalho temporário, dentro dos requisitos impostos pela Lei 6019/74¹²; vigilantes de instituição financeira e transporte de valores, Lei 7.102/83¹³; atividades de conservação e limpeza, Súmula 331, III; atividades relacionadas à atividade-meio do tomados, Súmula 331, III.

A pessoalidade e a subordinação diretas, só podem figurar no caso de terceirização de trabalho temporário. Assim sendo, a pessoalidade e a subordinação, estando presentes nos setores de vigilância, de conservação e limpeza, e prestação de serviço especializado em relação à atividade-meio, caracterizam fraude e, portanto terceirização ilícita, formando vínculo de emprego direto com o tomador.

Em suma, caso a terceirização não se enquadre dentro das quatro hipóteses acima mencionadas, a é terceirização ilícita.

1.3.3 Terceirização da atividade-fim na Câmara dos Deputados e no Supremo Tribunal Federal

¹¹ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Súmula 331 de dezembro de 2011. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331> Acessado em 11/10/2014.

¹² BRASIL, Lei Federal nº 6.019 de 03 de janeiro de 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16019.htm> Acessado em 11/10/2014.

¹³ BRASIL, Lei Federal nº 7.102 de 20 de junho de 1983. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8863.htm> Acessado em 11/10/2004.

Está tramitando na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 4330/04¹⁴ de autoria do deputado Sandro Mabel (PMDB-GO), que dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes. Tal projeto sofreu grande repúdio perante entidades sindicais, magistrados, procuradores, OAB, e até mesmo parlamentares, pois a proposta é de uma amplitude exacerbada de terceirização, destruindo os limites impostos pela súmula 331 do TST. Os temas de maior relevância dentro do PL4330/04 são: a liberalidade da terceirização para qualquer atividade econômica inclusive atividade fim; a responsabilidade subsidiária da tomadora em face da prestadora; a desestrutura da representação sindical e a terceirização do serviço público; o que consequentemente repercute numa precarização trabalhista.

Já no Supremo Tribunal Federal (STF), está para ser julgado, o RE 713.211/MG, interposto pela Celulose Nipo Brasileira S/A – Cenibra, indústria de celulose em face da decisão condenatória da Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho, a qual obriga a empresa a não terceirizar serviços próprios de sua atividade fim. Este recurso extraordinário fará com que o Supremo Tribunal Federal (STF) analise pela primeira vez se é constitucional o impedimento da terceirização da atividade-fim da empresa, fazendo um contraponto entre a Súmula 331 e o art.5º, II da Constituição Federal, para tanto o tema “Terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa”, ganhou repercussão geral, sob o nº 725¹⁵.

O Ministério Público do Trabalho, em 14 de agosto de 2014, lançou um dossiê, com o objetivo de proteção da atividade-fim em face da terceirização, tal dossiê, traz 50 casos em que o Ministério Público do Trabalho, atuou ferrenhamente contra a precarização do trabalho em virtude da Terceirização da Atividade-fim da empresa. O belíssimo trabalho do Ministério Público ilustra de forma concreta o que acontece na realidade da terceirização da atividade-fim dentro do âmbito Nacional. Além destes 50 casos, o dossiê contém uma planilha contendo o número de resgates feitos de Trabalhadores em condição análoga à de escravos, dos quais 84,3% eram terceirizados, de 2010 a 2013, totalizando 3.553 resgates¹⁶.

¹⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 4330 de 2004. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=EFB9B67CD96905C44CD9A637566488D4.proposicoesWeb2?codteor=246979&filename=PL+4330/2004> Acessado em 20/10/2014.

¹⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Repercussão geral no Recurso Extraordinário com agravo 713.211 Minas Gerais. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6047583>> Acessado em 14/10/2014.

¹⁶ MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Dossiê “**Terceirização de atividade-fim na iniciativa privada**”, 2014, p.6.

O procurador-geral do Trabalho, Luís Camargo¹⁷, discorre com indignação no lançamento do dossiê ocorrido, na abertura do seminário: “A Terceirização no Brasil: Impactos, Resistências e Lutas”, realizado pelo Fórum Nacional em Defesa dos Direitos dos Trabalhadores Ameaçados pela Terceirização, em parceria com o grupo de pesquisa “Trabalho, Constituição e Cidadania” da Universidade de Brasília (UnB):

Também temos o direito de tentar convencer os ministros do STF de que há jurisprudência, de que não há insegurança jurídica acerca da terceirização, e de que existe uma sociedade que não quer ver uma verdadeira cruzada pela precarização do trabalho.

Desta forma, o ministério público do trabalho, está exercendo um lobby, para que os ministros do Supremo Tribunal Federal julguem improcedente o RE 713.211/MG, e consequentemente que o impedimento da terceirização da atividade-fim da empresa seja declarado constitucional.

1.3.2 Tendência ao aniquilamento do mercado interno de trabalho brasileiro em função da terceirização e as demais consequências da expansão da terceirização da atividade fim

Dados estatísticos apontados pelo economista Marcio Pochmann¹⁸ demonstram que o mercado de trabalho interno sofreu uma inflexão no período de 1985 a 2012. Segundo Pochmann, “o emprego no segmento interno do mercado de trabalho caiu 24,5%, passando de 49,4% de todas as ocupações para 37.3%”, pois as contratações deixam de ser de pessoas físicas passando a ser de pessoas jurídicas. Menciona ainda, o economista, que a queda mais intensa se deu nos empregos de supervisão, gerência, analistas, mestres, entre outros, ficando os empregos relacionados à atividade de operação mais expostos a terceirização.

Os números dos empregos terceirizados são alarmantes, segundo estudos de Pochmann¹⁹: “Somente no Estado de São Paulo, o número de trabalhadores terceirizados formalmente, passou de 110 mil empregados distribuídos por menos de 1,2 mil empresas, em 1995, para 700 mil trabalhadores agregados em mais de 5,4 mil empresas”, em 2010. Cita

¹⁷ BRASÍLIA. MPT lança dossiê de combate à terceirização nas atividades-fim. **Portal do MPT**, Brasília, 14 agt. 2014. Disponível em: <http://portal.mpt.gov.br/wps/portal/portal_do_mpt/comunicacao/noticias/conteudo_noticia!/ut/p/c4/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3hH92BPJydDRwN_E3cjA88QU1N3L7OgMC93I_2CbEdFAAovLRY!/?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/wps/wcm/connect/mpt/portal+do+mpt/comunicacao/noticias/mpt+lanca+dossie+de+combate+a+terceirizacao+nas+atividades-fim>Acessado em 20/10/2014.

¹⁸ POCHMANN, Marcio. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Ano 80-nº3-jul. a set.2014. Lex Magister produtos jurídicos. p.219.

¹⁹ Brasil Econômico (SP) – Terceirização avança, mas relação precária permanece. http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=10951&catid=159&Itemid=75

Os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade, nos dizeres de Bonavides²², “valorizam primeiro o homem-singular, o homem das liberdades abstratas, o homem da sociedade mecanicista que compõe a chamada sociedade civil.”

Os direitos da segunda geração ou direitos da igualdade são: os direitos sociais, culturais, econômicos e coletivos ou de coletividade. O despertar para estes direitos se deu a partir da Revolução Industrial europeia ocorrida no século XIX, com os movimentos Cartista (Inglaterra) e Comuna de Paris (1848), tendo em vista as péssimas condições de trabalho ocorridas naquela época²³.

A partir do século XX, surgem os direitos de terceira geração ou direitos da fraternidade ou solidariedade (dependendo da perspectiva do estudioso), segundo Bonavides²⁴, tais direitos eclodiram diante da “consciência de um mundo partido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas ou em fase de precário desenvolvimento”.

Bonavides²⁵ ressalta que a teoria de Karel Vasak elenca cinco direitos da terceira geração ou direitos da fraternidade, quais sejam: direito ao desenvolvimento, direito à paz, direito ao meio ambiente, direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação, porém deixa claro que “(...) é possível que haja outros em fase de gestação, podendo o círculo alargar-se à medida que o processo universalista se for desenvolvendo”. Os direitos da terceira geração não se destinam especificamente aos direitos individuais ou coletivos, mas sim ao gênero humano.

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR SOB A ÓTICA BRASILEIRA TRABALHISTA

Existe uma grande afinidade entre o direito do trabalho e os direitos humanos, os quais passam a ser fundamentais quando positivados pela Constituição. Segundo Menezes²⁶:

Não há como negar que o sistema internacional de proteção aos direitos humanos dedica tratamento privilegiado aos direitos do ser humano-trabalhador. Mas a normativa internacional de tutela laboral não se restringe aos grandes documentos gerais de declaração de direitos humanos. Princípios magnos relacionados ao trabalho humano acham-se contidos nos textos da Constituição da Organização

²² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.p.564.

²³ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva,2011. P.861

²⁴ BONAVIDES, Paulo, op.cit.,p.564.

²⁵ *Ibid*.p.569.

²⁶ MENEZES, Mauro de Azevedo. **Constituição e Reforma Trabalhista no Brasil-Interpretação na Perspectiva dos Direitos Fundamentais**. São Paulo:LTr, 2004 *apud* REIS, Jair Teixeira.**Direitos Humanos – Para Provas e Concursos**. Curitiba: Juruá, 2006.p.45-46.

Internacional do Trabalho (OIT), de 1919, e da Declaração de Filadélfia acerca dos fins e objetivos da OIT (1944). Tais princípios são os seguintes: o trabalho não é uma mercadoria; a liberdade de expressão e de associação é essencial para o progresso constante; a pobreza em qualquer lugar constitui um perigo à liberdade de todos; a luta contra a necessidade requer esforços nacionais e internacionais, constantes e concertados, e com a participação de representantes dos trabalhadores, dos empregadores e dos governos, com o fim de promover o bem-estar comum; a paz permanente só pode basear-se na justiça social, todos os seres humanos, sem distinção de raça, credo ou sexo, têm direito a perseguir seu bem-estar natural e seu desenvolvimento espiritual em condições de liberdade e dignidade de seguridade econômica e em igualdade de oportunidades. E destes princípios derivam as numerosas convenções e recomendações adotadas pela OIT desde a sua fundação.

Dentre os princípios acima apontados, o que merece destaque em face da terceirização da atividade-fim no Brasil, é o princípio de que “o trabalho não é mercadoria”, visto que a terceirização da atividade-fim é exatamente a comercialização de mão de obra de forma exacerbada, ou seja, o objeto de comércio de uma empresa terceirizadora é a força de trabalho dos seus empregados. Apesar da terceirização da atividade-fim ser considerada ilícita, ocorre em larga escala dentro do país, a ponto do tema ganhar repercussão geral no STF concomitantemente com o trâmite do PL4330/04 que tem por um dos principais objetivos regulamentar a terceirização da atividade-fim, como foi visto anteriormente. Este então é o primeiro ponto de divergência entre os direitos fundamentais e a realidade trabalhista brasileira.

Vale ressaltar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 tutela o direito do trabalho nos artigos 23 e 24, sendo certo que o art.23 traz especialmente peculiaridades que devem ser analisadas²⁷. Observe-se:

Art. 23º. 1.Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à protecção contra o desemprego.2.Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual. 3.Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de protecção social.²⁸

Ao se analisar o referido dispositivo, deve-se destacar: “condições equitativas e satisfatórias de trabalho”, “todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual”, “quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória”, tais destaques são oportunos ao se evidenciar que os terceirizados não percebem o mesmo salário no desempenho da mesma função de um trabalhador direto, porque apesar de trabalharem

²⁷ MENEZES, Mauro de Azevedo. **Constituição e Reforma Trabalhista no Brasil-Interpretação na Perspectiva dos Direitos Fundamentais**. São Paulo:LTTr, 2004 *apud* REIS, Jair Teixeira.**Direitos Humanos – Para Provas e Concursos**. Curitiba: Juruá, 2006.p.44.

²⁸ REIS, Jair Teixeira. **Direitos Humanos – Para Provas e Concursos**. Curitiba: Juruá, 2006.p.19.

dentro da mesma empresa, possuem empregadores diferentes, ressaltando que as condições de trabalho do terceirizado geralmente são inferiores as dos empregados diretos, como o próprio Ministério Público do Trabalho evidencia. Estes são mais dois pontos de divergência entre os direitos fundamentais e a realidade brasileira.

Também merece destaque o Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais (ratificado pelo Brasil em 24/01/1992), nos arts. 7º e 8º. Sendo certo que o art.7º deve ser evidenciado ao se fazer o contraponto com a terceirização brasileira²⁹.

Art.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: 1) Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores; 2) Um salário equitativo 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; 3) Uma existência decente para eles e suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto; 4) A segurança e a higiene no trabalho; 5) 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; 6) O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feriados.³⁰

O Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, além de conter os mesmos pontos de divergência da Declaração Universal dos Direitos Humanos, traz mais um ponto de divergência com a realidade brasileira, no que tange a “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”, no caso da terceirização da atividade-fim, os trabalhadores perdem a sua identidade de classe, ou seja, a sua categoria passa a ser “terceirizado”, não sendo possível ingressar no plano de cargos e salários da empresa que recebe a sua força de trabalho.

4 A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

4.1 Conceito de princípios

²⁹ MENEZES, Mauro de Azevedo. **Constituição e Reforma Trabalhista no Brasil-Interpretação na Perspectiva dos Direitos Fundamentais**. São Paulo:LTTr, 2004 *apud* REIS, Jair Teixeira.**Direitos Humanos – Para Provas e Concursos**. Curitiba: Juruá, 2006.p.44,45.

³⁰ *Ibid*,p.146.

Os princípios são o ponto de partida, o alicerce, para a construção de uma norma. Segundo Miguel Reale³¹, princípios são:

Verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pela necessidade de pesquisa e da paxis.

Destarte, pode-se dizer que os princípios são essência norteadora do ordenamento jurídico.

4.2 Os três pilares do princípio da solidariedade

Bonavides menciona que Etienne R. Mbaya³², jusfilósofo alemão, o qual formulou o “direito do desenvolvimento”, entende que os direitos da terceira geração são caracterizados pela solidariedade e não pela fraternidade. O jurista afirma que as três gerações de direitos fundamentais tiveram o fundamento no princípio da solidariedade, o qual possui três pilares, quais sejam:

1. O dever de todo Estado particular de levar em conta, nos seus atos, os interesses de outros Estados (ou de seus súditos);
2. Ajuda recíproca (bilateral ou multilateral), de caráter financeiro ou de outra natureza, para a superação das dificuldades econômicas (inclusive com auxílio técnico aos países subdesenvolvidos e estabelecimento de preferências de comércio em favor desses países, a fim de liquidar déficits); e
3. Uma coordenação sistemática de política econômica.

Logo, pode-se dizer que os pilares do princípio da solidariedade são uma utopia diante do direito do trabalho sob o enfoque da globalização econômica, pois as grandes potências exercem sua hegemonia econômica e tecnológica sob os países subdesenvolvidos ou em vias de desenvolvimento, obrigando-os a se adequarem ao mercado global com produtos e serviços de alta qualidade com preços compatíveis ao mercado, induzindo-os a flexibilização trabalhista sob a forma de desregulamentação e precarização principalmente no que tange a terceirização de mão de obra, como foi demonstrado anteriormente.

5 CONCLUSÃO

Diante do processo de globalização, a terceirização é vista como uma forma de se flexibilizar as relações de trabalho, a fim de que a empresa tenha como foco principal sua atividade-fim, no anseio de reduzir os custos operacionais com atividades periféricas,

³¹ REALE, Miguel. *Licções preliminares de direito*. 27. ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

³² MBAYA, Etienne R. *Menschenrecht im Nord-SuedbVerhaeltnis apud* BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.p.570.

objetivando desta forma ficar mais competitiva no mercado, gerando produtos e serviços de excelente qualidade com preços mais acessíveis.

O problema da terceirização é a forma com que está sendo feita, tendo em vista que a cada dia nos deparamos com fraudes na contratação de atividade-fim através de empresas interpostas, as quais são camuflagens de terceirizações lícitas aos olhos da súmula 331 do TST.

O Projeto de Lei 4330/04, deve ser encarado como uma afronta à história do Direito do Trabalho no Brasil, tendo em vista que o histórico de direitos conquistados ao longo dos anos foi trilhado com muito esforço, não sendo concebível que o Projeto de Lei 4330/04 jogue por terra décadas de lutas.

O ministério público do trabalho vem atuando com bastante destreza no que diz respeito à fiscalização da terceirização na atividade-fim, combatendo desta forma a precarização trabalhista, prova disso se faz, com o dossiê lançado no dia 14 de agosto do ano corrente, no qual expõe 50 casos de fraudes na relação de emprego, no que tange a terceirização da atividade fim, bem como as consequências desastrosas aos trabalhadores. Tal dossiê tem o objetivo de causar impacto na decisão do julgamento do RE 713.211/MG, o qual terá caráter extremamente importante para o país, pois a partir deste julgamento é que será dado um ponto final na questão da terceirização da atividade-fim. Se o julgamento for procedente, o Projeto de Lei 4330/04 se tornará obsoleto, pois o seu ponto de maior relevância é justamente a amplitude da terceirização a qualquer atividade, inclusive a atividade-fim da empresa, porém se o RE 713.211/MG for julgado improcedente, o Projeto de Lei continuará tendo que ser atacado, a fim de que se consiga controlar os efeitos avassaladores da terceirização da atividade-fim, bem como da responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços, da desestrutura da representação sindical e da terceirização do serviço público.

Com a amplitude da terceirização, a tendência é que as grandes empresas diminuam seu quadro efetivo de empregados diretos e passem a terceirizar, com isso além de enxugarem o seu custo de mão de obra, terão a possibilidade de se tornarem pequenas ou médias, reduzindo então a carga tributária.

Num primeiro momento, a terceirização para a classe empresarial, é uma estratégia maravilhosa, mas qual seria a repercussão ao longo dos anos?

O fato é que a classe patronal está focada nos benefícios que terá em curto prazo com a ampliação da terceirização para qualquer atividade, porém a médio e longo prazo estes

empresários virão desmoronar aos seus pés o grande castelo da terceirização construído sobre bases corrosíveis pela redução do poder aquisitivo da classe trabalhadora.

O mercado interno é aquecido pelo consumo familiar, se a classe trabalhadora tem o seu poder aquisitivo reduzido, também reduz o seu consumo, o que acarreta diminuição nas vendas de produtos e serviços, e consequentemente estagnação da economia com elevação do índice de desemprego, pois se as prestadoras de serviço não conseguirem “vender” a sua mão de obra por conta da estagnação econômica, terão que demitir. Destarte, o mercado de trabalho interno sofre uma inflexão.

Diante de todo o exposto conclui-se que os direitos sociais (art. 6º ao art.11º), elencados na Constituição Federal da República do Brasil com status de direito fundamental (artsº,7º,8º,9º,10º), estão sendo grande alvo do ataque da guerra do capitalismo globalizado.

Os Princípios relacionados ao trabalho humano contidos na Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1919, e na Declaração de Filadélfia acerca dos fins e objetivos da OIT (1944), na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, no Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais (ratificado pelo Brasil em 24/01/1992) não estão sendo respeitados na sua integralidade, principalmente o princípio de que “o trabalho não é uma mercadoria”, já que a mão de obra vem sendo objeto de comércio entre prestadoras e tomadoras de serviços, as quais camuflam as terceirizações ilícitas.

O princípio da solidariedade tão em voga na terceira geração (dimensão) dos direitos fundamentais está sendo vilipendiado, tendo em vista que o mercado da economia global visa prioritariamente a conquista de novos mercados “doa a quem doer”.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acessado em 10/10/2014.

_____. Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acessado em 10/10/2014.

_____. Lei Federal nº 6.019 de 03 de janeiro de 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm> Acessado em 10/10/2014.

_____. Lei Federal nº 7.102 de 20 de junho de 1983. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7102.htm> Acessado em 10/10/2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Repercussão geral no Recurso Extraordinário com agravo 713.211 Minas Gerais. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6047583>> Acessado em 14/10/2014.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 331 de dezembro de 2011. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331> Acessado em 11/10/2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 4330 de 2004. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=EFB9B67CD96905C44CD9A637566488D4.proposicoesWeb2?codteor=246979&filename=PL+4330/2004> Acessado em 20/10/2014.

_____. Câmara dos Deputados. Substitutivo ao Projeto de Lei 4330 de 2004. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1124964&filename=Tramitacao-PL+4330/2004>. Acessado em 31/10/2014.

BRASÍLIA. **Reportagem especial explica os pontos polêmicos do projeto da terceirização.** Câmara Notícias. 04 set. 2013. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/451064-REPORTAGEM-ESPECIAL-EXPLICA-OS-PONTOS-POLEMICOS-DO-PROJETO-DA-TERCEIRIZACAO.html>>. Acessado em 20/10/2014.

BRASÍLIA. **MPT lança dossiê de combate à terceirização nas atividades-fim.** Portal do MPT, 14 ago. 2014. Disponível em: <http://portal.mpt.gov.br/wps/portal/portal_do_mpt/comunicacao/noticias/conteudo_noticia!/ut/p/c4/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3hH92BPJydDRwN_E3cjA88QU1N3L7OgMC93I_2CbEdFAAovLRY!/?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/wps/wcm/connect/mpt/portal+do+mpt/comunicacao/noticias/mpt+lanca+dossie+de+combate+a+terceirizacao+nas+atividades-fim>. Acessado em 20/10/2014.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho.** 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

CARDOSO, Fernando Henrique. Revista Veja, 3 de Abril, 1996.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 12 ed. São Paulo: LTr, 2013.

_____. Debate do Projeto de Lei nº 4.330, de 2004, **sobre a regulamentação de serviços terceirizados.** In: Câmara dos Deputados, sessão: 281.3.54. O. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/sitaqweb/TextoHTML.asp?etapa=3&nuSessao=281.3.54.O&nuQuarto=14&nuOrador=1&nuInsercao=0&dtHorarioQuarto=11:45&sgFaseSessao=CG%20%20%20%20%20%20%20%20%20&Data=18/09/2013&txApelido=MAURICIO%20GODINHO%20DELGADO&txEtapa=Com%20reda%C3%A7%C3%A3o%20final>> Acessado em 03/11/2014.

GONÇALVES, Antonio Fabrício de Matos. **Flexibilização Trabalhista.** Rio de Janeiro: Mandamentos. 2004.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 15ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MBAYA, Etienne R. **Menschenrecht im Nord-SuedbVerhaeltnis** *apud* BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 15ed. São Paulo: Malheiros, 2004.p.570.

MAIOR, Jorge Luiz Souto *apud* GONÇALVES, Antonio Fabrício de Matos. **Flexibilização Trabalhista.** Rio de Janeiro: Mandamentos. 2004.

MELLO, Celso R. Duviver de Albuquerque. **“Aspectos jurídico-políticos da globalização”**. Revista de Ciências Sociais. Rio de Janeiro: Universidade Gama Filho, v.2, n.2, dez.1996, p.75, *apud* CASSAR, Vólia Bomfim, op. cit., p. 23.

MENEZES, Mauro de Azevedo. **Constituição e Reforma Trabalhista no Brasil- Interpretação na Perspectiva dos Direitos Fundamentais**. São Paulo:LTr, 2004 *apud* REIS, Jair Teixeira. **Direitos Humanos – Para Provas e Concursos**. Curitiba: Juruá, 2006.p.45-46

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Dossiê “Terceirização de atividade-fim na iniciativa privada”**. 2014.

POCHMANN, Marcio. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Ano 80-nº3-jul. a set.2014. Lex Magister produtos jurídicos.

REALE, Miguel.”**A Globalização da economia e o Direito do Trabalho**”. Revista LTr, 61-01/12, *apud* CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p. 25.

_____. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva 2002.

REIS, Jair Teixeira. **Manual prático de Direito do Trabalho**. . ed. Curitiba: Juruá, 2007.

_____. **Direitos Humanos – Para Provas e Concursos**. Curitiba: Juruá, 2006

VIANA,Márcio Túlio. **70 anos de CLT: uma história de trabalhadores**. Brasília, Tribunal Superior do Trabalho, 2013.p.122.