

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS
RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E
EMPRESARIAIS**

CARLOS LUIZ STRAPAZZON

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

SÉRGIO MENDES BOTREL COUTINHO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

E278

Eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara; coordenadores: Carlos Luiz Strapazzon, Luiz Fernando Bellinetti, Sérgio Mendes Botrel Coutinho – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-108-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos fundamentais. 3. Relações sociais. 4. Relações empresariais. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS

Apresentação

O Grupo de Trabalho de nº 62, do XXIV Congresso Nacional do CONPEDI, intitulado Eficácia de direitos fundamentais nas relações de trabalho, sociais e empresariais, contou com a apresentação de 29 trabalhos.

Os temas expostos pelos participantes, e as discussões e debates desenvolvidos, confirmaram que a tensão entre sistema de direito interno e sistema internacional de direitos humanos, esfera pública e esfera privada, assim como os conflitos ideológicos de vertentes de pensamento social e liberal, se intensificam à medida em que a vida em sociedade se torna mais complexa.

Defendeu-se, durante as exposições e discussões, que o modelo de produção capitalista do século XXI, que em alguns setores da economia provoca verdadeira ruptura com o modelo fordista, impõe uma revisão do modo pelo qual o direito do trabalho é produzido e interpretado, a fim de que os direitos fundamentais envolvidos sejam harmonizados e sua proteção efetivamente concretizada.

A investigação dos efeitos das propostas de terceirização da atividade-fim geraram intensa polêmica nos debates. A contraposição de entendimentos sobre o tema resume-se ao fato de que enquanto alguns enxergam na terceirização da atividade-fim uma necessidade para que o País e suas empresas aumentem sua competitividade no mercado internacional, outros vislumbram um verdadeiro retrocesso, sob o argumento de que a vantagem competitiva das empresas estaria sendo alcançada em detrimento de direitos dos trabalhadores.

Destacou-se, também, pesquisa demonstrando que sob a bandeira da sustentabilidade, algumas empresas têm demonstrado preocupação com a reinserção de idosos no mercado de trabalho. De fato, existem linhas de financiamento destinadas para empreendimentos econômicos com impacto social. A reinserção de idosos no mercado de trabalho parece se enquadrar neste contexto. Haveria, nesse caso, uma natural adequação das práticas do mercado com a ordem constitucional?

A importação do instituto norte-americano dos punitive damages e sua adequação à ordenamento pátrio, com enfoque no direito do trabalho, foi objeto de apresentação em que se sustentou que referido instituto pode servir à efetivação dos direitos sociais trabalhistas. Resta-nos aguardar para constatar de que forma os tribunais pátrios se posicionarão sobre esse tema.

No âmbito do direito do consumidor, foi apresentado trabalho em que se propôs uma análise entre o absolutismo e o relativismo da tutela constitucional dos direitos fundamentais do consumidor.

A rigor, uma análise holística dos trabalhos apresentados demonstra que, em linha com a ementa do GT 62, as diversas vertentes de abordagem utilizaram o reconhecimento da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas como elemento de legitimação das mais distintas propostas e conclusões.

É por isso que os coordenadores têm a satisfação de levar à publicação mais essa obra coletiva, que representa o resultado do trabalho do CONPEDI e seus associados, reunindo estudos e pesquisas sobre a temática da eficácia de direitos fundamentais nas relações de trabalho, sociais e empresariais.

Esperando que a obra seja bem acolhida, os organizadores se subscrevem.

Prof. Dr. Carlos Luiz Strapazon

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti

Prof. Dr. Sérgio Mendes Botrel Coutinho

A PROBLEMÁTICA DA TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM PERANTE OS PARADIGMAS DE PROTEÇÃO NACIONAL E INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS LABORAIS

LA PROBLEMÁTICA DE LA TERCERIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD FIN FRENTE A LOS PARADIGMAS DE PROTECCIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES

**Antonio Torquillo Praxedes
Francisco Ercilio Moura**

Resumo

Este artigo realiza uma reflexão crítica sobre as consequências no campo da aplicação e vigência dos direitos econômicos, sociais e culturais consagrados no texto da Carta Maior, com ênfases nos direitos sociais do trabalho. Na construção desta pesquisa, foram utilizados os métodos dialético e sistemático, a partir de uma reflexão sobre os fatos sociais inerentes à relação jurídico-laboral, que envolve a problemática das relações trabalhistas terceirizadas, com amparo na hermenêutica constitucional e convencional, ambas promotoras da proteção dos direitos fundamentais sociais e humanos laborais, respectivamente. A análise do estudo de caso remete-se ao recurso extraordinário impetrado pela empresa Celulose Nipo Brasileira S/A perante o Supremo Tribunal Federal, cujo objeto consiste na aplicação generalizada da terceirização da atividade-fim, nas relações contratuais trabalhistas.

Palavras-chave: Terceirização, Flexibilização, Justiça social, Direitos humanos laborais

Abstract/Resumen/Résumé

Este artículo realiza una reflexión crítica sobre las consecuencias en el campo de aplicación y vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales consagrados en el texto de la Carta Constitucional, y de manera específica de los derechos sociales laborales. En la construcción de esta investigación se ha utilizado los métodos dialéctico y sistemático, a partir de una reflexión sobre los hechos sociales inherentes a las relaciones jurídicos laborales, en la que se envuelve la problemática de las relaciones laborales tercerizadas, con amparo en la hermenéutica constitucional y convencional, ambas promotoras de la protección de los derechos fundamentales sociales y humanos laborales, respectivamente. El análisis del estudio de caso se remete al recurso extraordinario interpuesto por la empresa Celulose Nipo Brasileira S/A, ante el Supremo Tribunal Federal, cuyo objeto consiste en la aplicación generalizada de la tercerización de la actividad fin, en las relaciones contractuales laborales.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Flexibilización, Justicia social, Derechos humanos laborales

INTRODUÇÃO

Este estudo apresenta breve reflexão crítica sobre a decisão que conferiu admissibilidade ao recurso extraordinário 713.211, impetrado pela empresa Celulose Nipo Brasileira S/A (CENIBRA), em face de autuação do Ministério Público do Trabalho de Minas Gerais. O caso envolve especificamente a consolidação da terceirização de trabalhadores como mecanismo comum à regulamentação das relações de trabalho, visto que a CENIBRA tinha recorrido a esse expediente, para sublocar mão de obra na execução de sua atividade-fim. Significa dizer que, estuda-se aquilo que a doutrina juslaboral entende como uma ampla e global fragilização das relações jurídico-laborais, com foco específico ao caso brasileiro.

Dessa forma, indicam-se os fundamentos jurídicos da proteção contratual conferida aos trabalhadores, como objeto de análise desta investigação. Tais limitações legais e jurisprudenciais são confrontadas com o despacho contido no acórdão do Ministro Luiz Fux, destacando-se que referido acórdão teve por motivação implícita permitir aquilo que se pode considerar como uma contratação indireta de trabalhadores, para execução de serviços ligados à atividade-fim da empresa, pela via da terceirização, contornando as normas protetoras da relação de emprego. Como é evidente, suspeita-se que essa fundamentação representa um retrocesso social que entra em colisão com o princípio jurídico fundamental do não retrocesso em matéria de direitos sociais, conforme se extrai da vedação de reforma *in pejus* dos direitos fundamentais.

Metodologicamente, esta análise é constituída a partir da hermenêutica constitucional desenvolvida pelo Pretório Excelso, que se fundamenta na norma de liberdade consubstanciada no art. 5º, inciso II do texto constitucional, e considerada, obviamente, como um direito fundamental, confrontando-a com a fragilidade existente na relação intersubjetiva juridicamente regulada, diante da desigualdade sócio-jurídico-econômica que subjaz ao liame jurídico. Comparativamente, à luz dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos laborais, serão apresentadas as regulamentações consagradas nas declarações e pactos internacionais, visando compor uma estrutura analítica com suporte numa leitura sistêmica dos paradigmas regulatórios que incidem sobre a problemática dos direitos econômicos, sociais e culturais, notadamente nos casos emblemáticos apresentados perante os órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos. Assim, opta-se pela estruturação de uma hermenêutica diacrítica, suficiente para compor uma dialética entre os valores sociais envolvidos na relação jurídico-laboral, frente aos princípios e normas constitucionais e internacionais, como mecanismo próprio de estudo, interpretação e aplicação do Direito.

A relevância do tema incide prioritariamente no campo da proteção dos direitos fundamentais, considerados como a expressão dos direitos humanos. A definição do objeto é de curial importância, devido às consequências críticas no campo dos direitos laborais fundamentais, haja vista que, em razão da declaração proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), e por força da regulamentação do instituto jurídico-processual em questão, a decisão final terá repercussão geral, o que possibilitará que a terceirização se dê de forma irrestrita, isto é, sem as limitações já impostas pela jurisprudência pátria, *vis-à-vis*, em decorrência da súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Dessa forma, o artigo está definido nas seguintes sessões: no estudo do campo da licitude e da legalidade na liberdade contratual, pelo exame das questões de fundo relativas aos princípios e regras jurídicas informadoras da liberdade de contratação, com especial enfoque no contrato de trabalho; no exame dos direitos fundamentais sociais, com amparo na doutrina de Direito Constitucional do Trabalho, reveladoras da interconexão entre os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e, finalmente, na sucinta abordagem referente à proteção dos direitos fundamentais sociais no âmbito internacional – considerados como direitos humanos essenciais, no que versam sobre os direitos econômicos, sociais e culturais, e como garantias à fluidez e ao equilíbrio entre os indivíduos engajados em relações laborais.

Essa provocação teórica tem por intento fornecer alguns argumentos teóricos que possam contribuir para a estruturação de um debate amplo sobre o tema, a partir da academia, e que, gradativamente, torne possível o envolvimento dos atores sociais sujeitos a essa dinâmica, na discussão do tema. Embora seja um estudo modesto sobre a terceirização, tenta-se incorporar uma abordagem interdisciplinar, diante da complexidade dos assuntos associados a essa autêntica excussão de direitos.

Finalmente, à guisa de conclusão, apresenta-se uma visão panorâmica do problema, com vistas a traçar alguns parâmetros que, presentes no texto, merecem especial reflexão sobre os descaminhos do órgão ao qual está incumbida a guarda da Constituição Federal. Desta feita, convida-se o leitor à interlocução crítico-reflexiva sobre um assunto que diz respeito a toda a Sociedade, por incidir na atividade humana que provém o sustento digno, conforme o trabalho esteja referenciado em todos os âmbitos da cultura humana e certificador de uma existência honrada.

1 O CAMPO DA LICITUDE E DA LEGALIDADE NA LIBERDADE CONTRATUAL

Insatisfeita com a decisão do TST, em julho de 2013 a empresa CENIBRA interpôs recurso extraordinário junto ao STF, insistindo na demanda que tem por fito o seu interesse em

fazer prevalecer o contrato de locação de mão de obra, cujo objeto é a terceirização da atividade-fim de referida companhia. O recurso extraordinário foi recepcionado, em sede de exame de admissibilidade, nos termos do acórdão¹ eletrônico do Pretório Constitucional, cujo relator foi o ministro Luiz Fux. Ainda, no mesmo recurso extraordinário, foi elaborado outro acórdão,² dessa vez reconhecendo a repercussão geral, o que conferirá à decisão final o efeito *erga omnes*, afetando todos os casos concretos sobre a legalidade ou ilegalidade dos contratos de terceirização que tenham por objeto a contratação de trabalhadores para o desempenho de atividade-fim de qualquer empresa tomadora de serviços.

Em outros termos, o que se discute é se poderá haver legalidade dos contratos de terceirização, quando os trabalhadores forem contratados para executar serviços que sejam a atividade-fim da empresa tomadora de serviços. Ao fim e ao cabo, isso quer dizer que, caso prospere a intenção da CENIBRA, qualquer empresa instalada no Brasil, que tenha interesse em reduzir seu quadro de funcionários, poderá subcontratar trabalhadores para o desempenho de funções que concretizem os objetivos produtivos diretos de sua atividade econômica principal (atividade-fim).

O entendimento anterior³ é que as empresas poderiam estabelecer a subcontratação de trabalhadores, pela via dos contratos de terceirização, apenas para o desempenho de atividades-meio, isto é, aquelas que não se identificam diretamente com sua produção industrial ou serviço que vende no mercado. Seriam exemplos de atividade-meio: limpeza do prédio e equipamentos da empresa, contratação de serviço de segurança, ou de atendimento aos consumidores (*telemarketing*), ou serviços de manutenção geral e assim por diante. Isso porque a modalidade de contratação em questão não poderia desvirtuar o próprio conceito de emprego, conforme estabelecido no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), nos termos dos tratados⁴ e convênios⁵ fundamentais da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Em comentário ao art. 3º da CLT, convém lembrar que sua redação dispõe que “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Isso significa que a prestação laboral é subordinada, isto é, o empregador é aquele que assume a direção e a condução do giro

¹ Publicado no Diário da Justiça, sob o nº DJe-074, em 15 de abril de 2014.

² Publicado no Diário da Justiça, sob o nº DJe-109, em 06 de junho de 2014.

³ Conforme o disposto na Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

⁴ Como, por exemplo, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), aprovado pela Organização das Nações Unidas, em 1966, entrando em vigor no ordenamento jurídico brasileiro no ano de 1992, após a transposição de suas normas, pela via da ratificação.

⁵ Conforme textos dos convênios 29, 87, 98, 100, 105, 111, 138 e 182 da OIT, que são considerados convênios fundamentais do trabalho, ou o núcleo duro do Direito do Trabalho do Sistema de Proteção Universal.

empresarial e, por conseguinte, a prestação do serviço. Nesse âmbito, é de se ressaltar que o empregado executa exatamente as ordens e as diretrizes que emanam do empregador patrão, na consecução da atividade fim por ele definida em suas normas estatutárias.

Como já afirmado alhures, o acórdão sobre a admissibilidade – ARE 713.211 -, da lavra do ministro relator Luiz Fux, privilegia a norma de liberdade contratual insculpida no texto do inciso II do art. 5º da Constituição Federal. Esse despacho do colegiado funda-se na percepção de que vigora, no ordenamento jurídico brasileiro, a liberdade de contratar – no esteio da doutrina do Direito Civil, nos moldes do princípio da legalidade, como uma esfera da autonomia privada. Assim, é reconhecido o direito fundamental ao exercício da contratação (normas jurídicas particulares), contanto que seu objeto seja lícito e possível e, no pertinente à forma, sejam atendidas as normas pertinentes à boa-fé contratual e ao livre exercício da vontade das partes contratantes, dentre outras formalidades legais. Como é evidente, à primeira vista, pode-se afirmar que esse posicionamento está em consonância com as normas gerais que regem os contratos civis, revelando tão-somente o funcionamento corriqueiro dos contratos em geral, e indica, na íntegra, o regramento elementar das relações jurídico-civilísticas. Todavia, um exame mais criterioso faz conhecer que existe um ligeiro descompasso entre os fundamentos do acórdão e o atual estágio no qual se desenvolvem as relações jurídico-laborais. De fato e de forma preliminar, é preciso reconhecer que os diferentes campos do Direito positivo regulam situações específicas da vida social – daí os compêndios de estudo da ciência do Direito costumarem indicar a diversidade desses campos, agrupando-os em áreas ou ramos didáticos do Direito positivo.

Retornando à controversa motivação do acórdão, a interpretação nele contida se alicerça sobre o modelo contratualista clássico que, por sua vez, se apoia na concepção kantiana de autolimitação de dois ou mais arbítrios. De acordo com essa doutrina filosófica, esses arbítrios individuais se limitam através de decisões racionais que impulsionam a vontade dos indivíduos que decidem convencionar regras entre si – considerados, nesse aspecto, como partes contratuais formalmente iguais (BOBBIO, 2001). No que respeita à liberdade contratual, no âmbito das relações jurídico-laborais, constituídas com base nesse modelo, a livre disposição das partes é o esteio no qual se desenvolvem as relações da produção industrial e da prestação de serviços, diante das disponibilidades financeiras das empresas empregadoras, de um lado, e das necessidades econômico-sociais dos trabalhadores, de outro, atendidos os pressupostos da legalidade. Porém, é preciso fazer uma rápida ressalva: quando se menciona o atendimento aos pressupostos legais, deve-se destacar que, de acordo com esse mesmo modelo liberal, o Estado

deveria se abster de interferir nos assuntos dos particulares, principalmente nos mecanismos contratuais elaborados entre sujeitos de direito juridicamente capazes (BERCOVICI, 2003).

A partir dessa concepção individualista, o contrato de trabalho é visto como uma declaração de vontade, que só pode atingir seus efeitos jurídicos diante de pré-requisitos intrínsecos à manifestação livre e racional dos sujeitos contratantes, sendo a base de concepção filosófica da formação do moderno Estado de Direito. Isso indica que, na questão referente à locação de mão de obra, se a decisão do STF admitir a liberdade contratual nos moldes do Direito Civil de cariz liberal acima descrito e da forma como se vislumbra no acórdão objeto desta pesquisa, qualquer empresa poderá destacar seus funcionários como mão de obra cedida a uma indústria ou comércio, para que lá executem suas funções laborais, fazendo com que essa indústria ou comércio tomadora dos serviços obtenha os resultados produtivos específicos de sua atividade-fim. Essa seria uma modalidade de contrato de prestação de serviços, nos moldes do Direito Civil, que transformaria o trabalhador empregado num meio de produção, isto é, sua força de trabalho se converteria, juridicamente, mera categoria econômica, ao lado dos bens de produção e do capital (AVELÃS NUNES, 2006).

A problemática sobre a liberdade de contratação está ligada diretamente à dialética existente entre igualdade e liberdade, nomeadamente, à liberdade que as partes possuem de dispor sobre os termos de um contrato de trabalho, e à “paridade de armas” na negociação dessas normas, conforme os interesses em causa. Descortina-se, no presente caso, uma liberdade de acesso ao poder decisório sobre as normas contratuais, e a suposta postura igualitária na determinação dessas normas (BOBBIO, 1999). Em outras palavras, o que esse conceito ignora é que, diante da necessidade e da vontade de trabalhar (garantindo a sobrevivência de maneira digna), o trabalhador se sujeita à aceitação dos termos que são impostos pela empresa (que possui os meios de produção, garantidos pelo direito à propriedade privada), alienando a sua força de trabalho em troca de uma remuneração, e perdendo parte de sua autonomia, por força das obrigações jurídicas que tutelam sua atividade, quer na adesão aos termos contratuais, quer na submissão ao poder de direção do empregador-patrão. É nesse sentido que Boaventura de Sousa Santos explica a problemática da autonomia no contexto das relações socioeconômicas:

[...] não existe autonomia sem condições de autonomia. Ora, estas condições estão desigualmente distribuídas pela sociedade; e mais ainda, numa era de políticas e economias neoliberais, os indivíduos mais pressionados para serem autônomos são precisamente os que se encontram em piores condições para o serem. Os produtos resultantes das políticas fundadas nesta ideologia são perturbadores. Vivemos num tempo em que as mais chocantes injustiças sociais parecem incapazes de gerar a indignação moral e a vontade política necessárias para as combater eficazmente e criar uma sociedade mais justa e mais digna (SANTOS, 2013, p. 10).

Como se vê, essa situação intersubjetiva promove um desvio ou desvirtuação do conceito tradicional de liberdade contratual, porquanto ela comporta uma necessária desproporção de poder existente entre as partes contratantes, *ergo*, a ética que domina essas relações é a da subordinação e desigualdade. Para corrigir essa deficiência estrutural, foram criadas as normas específicas que recaem sobre a contratação laboral, regulada originariamente no art. 3º da CLT e, posteriormente, no art. 7º da Constituição Federal.

Destarte, nos contratos de terceirização há uma acentuação dessa limitação da autonomia da vontade do trabalhador, tendo em vista que a força de trabalho é sublocada – isto é, uma terceira pessoa interpõe-se diretamente no processo de alienação do trabalho, servindo como um intermediário na materialização dessa liberdade contratual –, para que execute os serviços que supostamente realizaria se a relação de emprego fosse pactuada diretamente. Assim, diante dessa prática, pode-se afirmar que o trabalhador se transforma numa mercadoria, sendo reificado em função dos processos produtivos e tem seus direitos flexibilizados em função dos interesses exclusivamente econômicos das empresas. Embora a modalidade de prestação em questão seja uma imposição do novo ciclo de acumulação do atual estágio do sistema mundo de produção capitalista, é certo dizer que ela tem sido promovida atentando à legislação pertinente sobre o tema,⁶ que orienta o aplicador da lei à observância de certas limitações imperativas, como o da limitação da prestação laboral apenas ao âmbito da atividade-meio das entidades estatais tomadoras de mão de obra.

Entretanto, é importante esclarecer que o principal utente desse tipo contratual tem sido o Estado brasileiro, nos contratos de terceirização executados em: tanto em órgãos da Administração Pública direta e indireta, em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, estendendo-se às demais funções estatais, como no Poder Judiciário. Examinando as formas embrionárias de alteração do regime estatutário de composição do quadro de funcionários públicos, para que se pudesse admitir a contratação de funcionários pelo regime da CLT, em nível de organização das funções da Administração Federal, pode-se citar o art. 10, §7º do Decreto-Lei nº 200 de 1967, que estabelecia ser um dos objetivos do ordenamento jurídico brasileiro, então vigente, “[...] impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa”. A Lei nº 5.645 de 1970, que trouxe um rol exemplificativo dos tipos de trabalho que poderiam ser contratados pelo mecanismo celetista, ampliando as determinações do Decreto nº 200 de 1967. Somente com a aprovação do Decreto nº 2.271 de 1997, foi que se permitiu que houvesse execução indireta dos serviços, através da intermediação

⁶ Conforme a autorização dos arts. 6º e 71 da Lei nº 8.666 de 1993 e Decreto nº 2.271 de 1997.

laboral, que se convencionou chamar de terceirização, momento em que se estendeu o rol dos serviços laborais sujeitos a esse novo regime.

No que respeita à possibilidade de contratação intermediada pela iniciativa privada, convém mencionar as Leis nº 6.019 de 1974 e nº 7.102 de 1983; a primeira dispõe sobre a contratação de trabalho temporário das empresas privadas urbanas, e a segunda regula os serviços privados de segurança e vigilância e de transporte de valores. Ambos os dispositivos serviram de base para a proliferação da intermediação da contratação de trabalho em todos os setores econômicos⁷ do País. Tais peças legislativas impuseram as condições nas quais poderia haver a cedência de trabalhadores para terceiros, haja vista essas atividades não estarem ligadas à atividade-fim ou atividade preponderante das empresas tomadoras, hipóteses albergadas pela concepção sistêmica apresentada no §2º do art. 581 da CLT.

Não obstante o intuito desse trabalho seja o de avaliar a decisão do Pretório sem incidir numa avaliação histórica do problema, convém dizer que, das cinzas desse modelo contratual civilista, do qual se originaram inúmeras revoltas e processos sociais de transformação jurídico-política, surgiu o modelo de contratação puramente laboral, resultando na aprovação de diversos documentos jurídicos de direito positivo, consolidados naquilo que a doutrina convencionou chamar de Direito do Trabalho, no âmbito interno, e que foi fruto de um amplo debate e concertação social internacional.

Isso porque existe um comprometimento dos aspectos jurídicos que envolvem essa teoria individualista do contrato, influenciados que estão por questões político-econômico-sociais, visto que o atual estágio das relações sócioeconômicas na pós-modernidade é antes gerida por uma submissão da Política em relação à Economia, que por princípios éticos fundados de uma Economia humana ou finalista, que seja capaz de preservar os consensos firmados pela cultura laboral (URIARTE, 2006).

⁷ A título exemplificativo, veja-se o estudo realizado pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), que elaborou um conjunto de dados comparativos, relativos a 2005 e 2006, que demonstram as atividades mais frequentemente terceirizadas pelas instituições financeiras privadas no País, na área de tecnologia da informação: relativamente aos serviços de impressão, houve um aumento de 62% para 76%; telecomunicações, o índice se manteve em 68%; *help desk*, aumentou de 48% para 63%; projeto e desenvolvimento de aplicativo, de 52% para 62%; processamento de cartões, de 52% para 58%; fábrica de *softwares*, de 43% para 52%; *backup site*, de 38% para 49%; infraestrutura de CPD, manteve-se em 29% (DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICAS E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS, 2007, p. 47). O mesmo documento revela que, no setor industrial químico, os serviços de limpeza têm um índice de terceirização de 68,9%, enquanto o de vigilância tem uma taxa de trabalhadores terceirizados de 62,3%, seguindo-se pelos serviços de copa, cozinha e refeição (55,7%), manutenção (32,8%), transporte de materiais e produtos (32,8%), montagem e estocagem (13,1%) e informática (11,5%) (DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICAS E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS, 2007, p. 60).

Essa cultura laboral, por sua vez, insere-se num conjunto de práticas políticas constituintes de uma perspectiva que envolve uma autêntica microfísica do poder. Para essa concepção teórica, todos os indivíduos participam de uma espécie de malha de poder social, que não foi completamente confiscada pelo Estado; esse poder é exercido por uma série de dispositivos ou mecanismos, simbólicos e subjacentes às relações interpessoais, determinando seu conteúdo, “[...] cujo esboço geral ou cristalização institucional toma corpo nos aparelhos estatais, na formulação das leis, nas hegemonias sociais” (FOUCAULT apud SILVEIRA, 2005, p. 49).

Isso quer dizer que, no momento da elaboração do contrato, o patrão dispõe da força necessária para fazer valer os seus interesses, porque em seu poder encontram-se os recursos financeiros que alimentarão o trabalhador – através do salário. A dinâmica em questão envolve, além dessa natureza alimentar da remuneração, a extrema competição por vagas de trabalho, que se opera, hoje e sempre, em todos os níveis de empregabilidade, em condições normais de mercado. Por exemplo, quando se afirmar que existe uma taxa natural de desemprego, se quer dizer com isso que o mercado de trabalho, ou a oferta de trabalho está sujeita à disponibilidade de investimentos na contratação de funcionários. Nesse caso descrito, haveria, então, um limite natural aos investimentos na contratação de pessoas para o exercício de atividades laborais, em consonância com a disponibilidade financeira dos detentores dos meios de produção, sendo uma condição inerente ao funcionamento dos mercados, a despeito das crises econômicas (FRANK e BERNANKE, 2012).

Os fundamentos dogmáticos do mercado incorporam vivamente a noção de que a propriedade privada dos meios de produção, mantida pelo sistema jurídico, constitui-se como uma garantia do exercício do poder socioeconômico e de subordinação dos trabalhadores, em função dos interesses dos proprietários dos meios de produção. Além disso, as noções de fatores de produção (que considera a mão de obra uma mercadoria), da “regra de ouro dos salários” de David Ricardo (em relação à pressão sobre o valor dos salários, que existe em razão da oferta-demanda de vagas de trabalho, identificado por Karl Marx com a designação de “exército industrial de reserva”), indicam que haveria, ainda, uma taxa natural de desemprego, em condições normais, que refletiria a capacidade de investimentos disponíveis para a produção, sem se considerar situações de crises – inflação ou deflação (FRANK e BERNANKE, 2012).

Essa relação de poder, que deriva diretamente da força econômica, só encontra resistência mediante duas situações bastante distintas: (i) da mobilização dos trabalhadores, diante da união de todos os empregados de uma mesma empresa, pela paralização e greve, ou outras medidas que impeçam a continuidade da produção, e (ii) por intervenção regulatória e

fiscalizatória do Estado, diante da pressão política que se inicia pela ampliação do conceito de democracia (que tem início mediante o sufrágio universal e vai se consolidando no Estado Democrático de Direito, ultrapassando a lógica assistencialista do Estado de Bem-estar social).

Neste contexto, surge uma indagação relacionada com o tipo de fragilização que o acórdão ARE 713.221 do STF propõe, em função dos interesses empresariais que defende, e leva à conclusão de que a flexibilização das relações jurídico-laborais, que remete o processo de terceirização da atividade-fim empresarial a essa seara da baixa intensidade dos riscos que são próprios de qualquer processo produtivo, compromete direitos fundamentais do trabalhador.

Para compreender a dinâmica que envolve as relações oriundas da atividade empresarial, que dá lugar à contratação de trabalhadores, deve-se recorrer ao conceito de risco, inerente ao empreendimento do empregador, haja vista que a atividade desempenhada por sujeitos de uma relação intersubjetiva pode violar direitos de terceiro, independentemente da procedência lícita ou ilícita do ato (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2010). Na medida em que o resultado da prestação laboral⁸ está condicionado a externalidades socioeconômicas e laborais, flexibilizar as relações do trabalho resulta sumamente atrativa, na medida em que ela atenua sobremaneira a intensidade dos riscos próprios de um investimento nas áreas de produção, serviços e, enfim, em qualquer atividade econômica.

Ao longo do processo de desenvolvimento do capitalismo, as classes empresariais perceberam que as relações trabalhistas próprias de um modo de produção fordista, devendo-se destacar que por fordismo entende-se o “[...] conjunto de práticas econômicas, técnicas, gerenciais, políticas e sociais que, combinadas, formam uma estratégia específica do capital reproduzir-se de forma ampliada” (BOTELHO, 2008, p. 31), no qual a prática gestora concentrava-se na organização do trabalho de forma fragmentada e sem a necessidade quer de formação, quer de treinamento dos trabalhadores. Essa forma fragmentada gerava custos unitários que dificultavam os processos de acumulação em escala global (URIARTE, 2006), além de ter provocado como efeito colateral a formação da consciência de classe, que por sua vez deu lugar a uma identidade da classe trabalhadora, ou seja, um sentimento de pertença em relação a um projeto de vida em comum, sustentada na co-dependência entre os trabalhadores nas linhas de montagem: aquilo outrora era entidade individual vai se transformando numa entidade coletiva, na qual os querer e saberes se compartilham – sejam os da fábrica, seja o da

⁸ Opta-se pela designação de “resultado da prestação laboral”, em razão de que essa prestação pode ter por resultado um produto, ou um serviço, consoante as determinações do empregador. Esse resultado é nada mais que a finalidade para a qual o contrato de trabalho é confeccionado, e o mesmo pode acarretar riscos.

própria vida. Essa constatação levou a *intelligentsia* pós-fordista à reestruturação das relações de produção, as quais passaram a reger-se pelo primado do indivíduo, reafirmando as práticas de uma relação contratual individualista, dando lugar a uma nova identidade, baseada na supremacia do *alter ego*.

No terreno das relações de produção, o pós-fordismo deu lugar à nova modalidade identitária, isto é, promoveu uma deslocalização da produção e do consumo, cuja conexão com o interior da fábrica descamba para a aplicação de processos produtivos do *just in time*. A concepção adotada tem por fundamento que a organização das funções produtivas recai exclusivamente sobre o trabalhador-indivíduo, quer dizer, o que impera nessa lógica é a aritmética da manutenção do trabalhador-indivíduo no emprego, não importando nada além do que a satisfação de seus próprios interesses econômicos (para garantir sua sobrevivência e sua reprodução social). O corolário dessa nova ideologia empresarial tem importantes reflexos na teoria do risco do empreendimento, porquanto abertas as cadeias que antes impediam a intermediação da força de trabalho, a flexibilização e a terceirização passam a constituir-se como o novo eixo sobre o qual se estrutura a produção capitalista global, cujos riscos já não correm por conta da atividade-fim da empresa.

Portanto, no que respeita a flexibilização de contratação de trabalhadores por meio dos contratos terceirizados, relativamente à atividade-fim, percebe-se que a liberdade do trabalhador se esvai sob a submissão aos interesses econômicos da empresa tomadora. Esse conceito de liberdade de contratação é um falso paradigma, na medida em que o conceito mesmo de liberdade perde seu inteiro conteúdo, dando lugar à coisificação da categoria obreira.

2 A DINÂMICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

Deve-se reforçar que a grande questão, neste momento, é a da tentativa de flexibilizar ainda mais esse tipo de relação jurídica, na qual a liberdade de contratação é ainda mais desigual em favor do tomador de serviços, diante da persistência do poder de subordinação deste, em desfavor do trabalhador. Isso gera, inegavelmente, uma desigualdade formal entre as partes contratantes. Assim sendo, convém ressaltar que, nesse âmbito de discussão sobre o princípio da igualdade, a proteção conferida pela súmula 331 do TST já era precária, no que toca à defesa dos direitos contratuais dos trabalhadores, porque esse breve epítome doutrinal estabeleceu a responsabilidade subsidiária na reparação dos direitos laborais dela decorrentes, ao admitir a terceirização da mão de obra. Isso significa que, em razão de lesão a direitos trabalhistas, o tomador de serviços não responde diretamente sobre danos causados aos trabalhadores, criando

uma desigualdade de direitos entre os funcionários empregados da empresa tomadora em relação àqueles vinculados na relação empregatícia com a empresa fornecedora de mão de obra.

Todavia, a doutrina jurídica contemporânea ensina que, nos institutos jurídicos que incidem sobre a liberdade contratual, a teoria da culpa e da responsabilidade por danos costumam privilegiar situações nas quais uma das partes contratantes encontra-se em posição de desvantagem; é a chamada proteção jurídica dos hipossuficientes, que enseja um nível maior de proteção aos desfavorecidos pelo critério formal de igualdade. Assim, em favor dos hipossuficientes, é conferida uma maior proteção jurídica: aos consumidores, na relação de consumo; aos trabalhadores, na relação laboral; aos acusados, na relação jurídico-penal e assim por diante. Essa responsabilidade subsidiária coloca em risco a percepção dos salários dos trabalhadores, conforme se argumentará posteriormente.

Entretanto, não se pode partir da concepção de que a hipossuficiência do trabalhador o coloca numa situação de impotência, em recorrência da institucionalidade estatal. Isso se revela ante a possibilidade de organização sindical e outras formas de organização política, que assumem reflexos sócio-jurídicos salutares, como a concertação coletiva de trabalho e as convenções das quais as entidades representativas fazem parte. Foi nesse sentido que a atual Carta Política brasileira consagrou como direito social fundamental a sindicalização, que se converte numa possibilidade concreta de mobilização social por direitos trabalhistas. Porém, muito embora a Constituição Federal estabeleça esse direito no inc. III do art. 8º, os representantes políticos brasileiros ainda não ratificaram a Convenção nº 87 da OIT. Nesse âmbito de mobilização, não há isonomia entre os terceirizados e os empregados das empresas tomadoras, como se verá posteriormente.

Um dos postulados mais importantes que sustentam a teoria dos direitos fundamentais é a proibição do retrocesso dos direitos fundamentais (SARLET, 2006), já que busca a proteção máxima dos direitos da pessoa humana contra qualquer medida de carácter normativa ou de adoção de políticas públicas que se proponham a suprimir ou revogar direitos da pessoa. Este postulado orienta a evolução dos direitos fundamentais, em especial, dos direitos sociais, pois se encontra associado ao princípio do *jus cogens*, ao determinar que uma vez reconhecido na ordem jurídica, os direitos não podem quedar enfraquecidos ou suprimidos do ordenamento jurídico, sob pena de ser declarado inconstitucional. No plano normativo, a vedação de retrocesso protege os direitos fundamentais impedindo a revogação das normas que os consagram, ou a substituição dessas normas por outras que não ofereçam garantias com eficácia equivalente.

No plano das políticas públicas, a proibição de retrocesso obsta a implementação de políticas estatais de enfraquecimento ou flexibilização dos direitos fundamentais sociais. Este postulado foi consagrado na Constituição Federal de 1988 com as chamadas cláusulas pétreas, que impedem o próprio poder constituinte reformador suprimir os direitos e garantias fundamentais, admitindo-se apenas ampliá-los. Ou seja, os direitos são conquistas irreversíveis, não podendo retroceder, devendo apenas avançar na tutela da dignidade da pessoa humana. Ainda, como se verá a seguir, tal intuito econômico-empresarial traz uma série de implicações danosas aos princípios e direitos que pertencem ao núcleo duro dos direitos fundamentais no trabalho, tais como a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva e eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação, algumas das quais, que fazem parte dos dispositivos de Direito uniforme (oriundos tanto do sistema universal, quanto do sistema regional de proteção dos direitos humanos) que vigoram no ordenamento jurídico brasileiro.

Deste modo, essa proteção dos direitos humanos constitui um poderoso limite jurídico da liberdade de conformação do legislador e, simultaneamente, uma obrigação de realização de uma política consentânea com os direitos, visando sempre ao bem-estar de todos, de sorte que o núcleo essencial dos direitos “deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura e simples desse núcleo essencial” (GOMES CANOTILHO, 2002, p. 337-338).

Uma das análises que se pode fazer acerca da condição específica dos direitos sociais do trabalho é aquela que proporciona uma engenharia reversa da análise econômica do Direito: ela pode ser chamada de análise jurídica da Economia. Numa abordagem simples, que argumento se pode contrapor àquela que analise custos de manutenção de direitos? Se uma empresa tem gastos direcionados à reconstrução e manutenção de equipamentos e prédios, quais seriam os custos relativos àquele trabalhador-indivíduo pós-fordista? Aqui, a lógica é que o trabalhador-indivíduo também está sujeito a um desgaste, qual seja, do seu corpo e *psyqué* (ROWE, 2008). Da mesma maneira que economistas registram o montante de recursos empregues na manutenção da multiplicação do capital disponível, os juristas indicam os limites inerentes a essa atividade, por avaliar o valor social da produção de riquezas, isto é, o retorno social que é esperado para os trabalhadores e suas famílias, e é essa lógica que alimenta a atual Constituição, Quando se indicam: (i) os fundamentos da ordem jurídica, com os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, inc. IV e art. 170), a soberania jurídico-política (art. 1º, inc. I) e econômica (art. 170, inc. I); (ii) os objetivos da Sociedade-Estado, pela erradicação da

pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, inc. III e art. 170, inc. VII), e assim por diante.

É nesse contexto que o texto da Lei Maior emprega a expressão “busca do pleno emprego” (art. 170, inc. VIII): uma relação jurídico-laboral, mantida por meio de um contrato de trabalho estável e por prazo indeterminado que, nos termos da CLT, confere uma série de proteções ao trabalhador-indivíduo no tocante aos excessos do poder econômico e, nos termos da Constituição, provê o trabalhador-indivíduo de uma remuneração mínima, regulamentada por lei, capaz de atender as necessidades dos trabalhadores rurais e urbanos (e de suas famílias) com moradia, transporte, higiene, alimentação, saúde, educação, lazer e, enfim, capaz de atender às suas necessidades materiais de reprodução e bem-estar ou, em outras palavras, capaz de atender a um mínimo de felicidade material, conforme se pode compreender a redação do inciso IV do art. 7º da Lei Maior.

Além disso, aquilo que a *intelligentsia* compreende como fatores de rigidez do mercado de trabalho – conforme analisado anteriormente -, nada mais é do que uma justiça social definida por consenso, sobre o retorno esperado pela contribuição que o trabalhador-indivíduo devolve ou produz como aumento de riqueza social, como membro de uma coletividade. Nesse âmbito, é necessário fazer uma distinção entre o direito ao trabalho e o direito no trabalho. A primeira expressão revela a importância das ações públicas no tocante ao aumento da oferta de emprego e empregabilidade, enquanto a segunda demonstra a manutenção das normas protetoras da relação jurídico-laboral que, considerando a hipossuficiência do trabalhador, garantem um mínimo de direitos indisponíveis – de ordem pública (não pode haver renúncia às horas extraordinárias, ao salário, ou às férias, por exemplo, nem negociação em prejuízo à jornada semanal de trabalho, quando a constituição promove políticas de concertação social orientadas à afirmação dos direitos sociais dos trabalhadores). É nesse sentido que a miscelânea de direitos humanos no trabalho tutela: a proteção na relação contratual de trabalho, tanto no quesito da manutenção da relação, quanto na prestação dos serviços, e a restituição ou reconhecimento das contribuições sociais do trabalho, como é o justo descanso intrajornada, férias e congêneres, culminando com a aposentadoria (um descanso final).

A justiça social é o resultado de uma política internacional para a proteção e promoção de um projeto político que, originalmente, se consubstanciou na Declaração Universal dos Direitos Humanos, e que serviu para a positivação dos chamados direitos fundamentais a partir da segunda metade do século XX; a partir dessa transposição do texto da Declaração para a Constituição Federal de 1988, não se pode mais discutir sobre a aplicabilidade ou não dos direitos humanos: eles representam o núcleo duro dos direitos fundamentais individuais e

coletivos, sendo oponíveis tanto ao Estado, quanto à Sociedade, quando se fala em eficácia dos direitos fundamentais, quer ela seja vertical, quer horizontal, respectivamente. Em decorrência disso, a concepção de justiça social é traçada pela compreensão lógico-sistemática do texto constitucional, por meio daquilo que se pode chamar de delimitação política do âmbito jurídico; sendo a Constituição um texto legal jurídico-político, congregando os fundamentos e objetivos ou finalidades do ordenamento jurídico, existe um conjunto de normas jurídicas a conduzir as sanções promocionais a serem desenvolvidas pelo Estado. Essas sanções promocionais são características inerentes ao Estado de Bem-estar Social, tendo em vista que operacionalizam o conteúdo normativo, por meio de programas que estruturam esse bem-estar coletivo. Essas sanções promocionais também atingem as empresas, quando, por exemplo, o Estado confere isenções fiscais, ou incentivos financeiros para a promoção de uma determinada atividade econômica. Em outras palavras, as ações positivas do Estado alcançam aqueles setores de interesse social, quer para promover o crescimento econômico, quer para a melhoria das condições de vida da população e, finalmente, para a proteção do meio ambiente natural e social – pensando-se nas atuais correntes doutrinárias que defendem o desenvolvimento sustentável. É nesse sentido que ao invés de se falar na função social como princípio jurídico, deve-se entendê-la como uma ação política, direcionada por uma noção de justiça objetiva que seja apta à concretização de uma justiça subjetiva.⁹ Ao invés de se recorrer a análises puramente subjetivistas, como se não houvesse parâmetros, opta-se por uma noção elementar: a da legalidade constitucional. Isso porque a pura subjetividade leva qualquer argumentação a um debate sem fontes, para se utilizar a expressão de Thomas Piketty (2014), pela percepção dos riscos da parcialidade:

A realidade concreta e orgânica da desigualdade é visível para todos os que a vivenciam e inspira, naturalmente, julgamentos políticos contundentes e contraditórios. Camponês ou nobre, operário ou dono de fábrica, servente ou banqueiro: cada um, a partir de seu ponto de vista peculiar e único, vê aspectos importantes sobre as condições de vida de uns e de outros, sobre as relações de poder e de dominação entre grupos sociais, e elabora sua própria concepção do que é justo e do que não é (PIKETTY, 2014, p. 11).

É a partir desse paradigma que se passa a observar a fragilização dos direitos laborais dos trabalhadores, diante de uma interpretação pejorativa das normas jurídicas sociais consagradas na Constituição Federal, ante a concepção da supremacia do contrato sobre a justiça social. A tentativa de interpretar o contrato de trabalho exclusivamente pela via da

⁹ Nesse sentido, sobre a objetividade e a subjetividade do valor justiça, ver: BOBBIO (2004), p. 11; RADBRUCH (2004), p. 52-53. Observe-se que, sob uma concepção meramente – mas não desprezivelmente – positivista, a previsão normativa (justo objetivo) enseja a busca pela concretização daquilo que se entende por um “direito subjetivo” (justo subjetivo).

liberdade contratual, nos moldes traçados alhures, quer dizer, sem os parâmetros da justiça social, privilegiando e fortalecendo o poder e as diretrizes econômicas das empresas, em desfavor da proteção dos operários, é uma grave afronta a uma série de normas que pertencem ao Direito Constitucional do Trabalho. Afinal, as normas constitucionais são normas jurídicas, apresentando seus caracteres substanciais e formais: coercibilidade, abstratividade, imperatividade, generalidade e bilateralidade-atributiva.¹⁰

O fenômeno da terceirização da atividade-fim cria uma desigualdade entre os trabalhadores da empresa tomadora e os da prestadora. Em que pese ser conturbada a secular argumentação sobre a igualdade (material) entre trabalhadores e empregadores ante os critérios de desigualdade formal e material – moderna, no plano das relações intersubjetivas laborais¹¹ –, aqui se trata apenas do tema da desigualdade formal entre trabalhadores – inadmissível até para as teorias positivistas do Direito. Enquanto a Constituição trata da proibição de discriminação de qualquer natureza, atribuindo a todos a igualdade perante a lei, o parágrafo único do art. 3º da CLT proíbe distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, alcançando aquelas práticas que discriminem o trabalho intelectual do técnico, e deste do manual, e *vice-versa*. A existência de trabalhadores executando a mesma atividade-fim, porém com níveis de proteção laboral diferenciados, quer dizer, trabalhadores que desempenham a mesma atividade e nas mesmas condições e resultados, por meio de contratos com níveis de proteção diferenciados representam desigualdade formal perante a lei.

Ainda, observa-se que a terceirização fragiliza o dispositivo constitucional que garante “[...] relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos” (art. 7º, inc. I). Essa norma, ao tutelar a disposição de termo do contrato de trabalho, impõe o dever de indenização da empresa ao trabalhador, pela despedida sem justa causa. Isto significa que, enquanto os trabalhadores regulares da empresa tomadora têm assegurados esse ressarcimento

¹⁰ Conforme ensina a doutrina elementar da Teoria do Direito, a lei em sentido estrito o preceito comum e obrigatório, emanado do Poder Legislativo, no âmbito de sua competência. A lei possui duas ordens de caracteres: substanciais e formais. 1º) Caracteres Substanciais – Como a lei agrupa normas jurídicas, há de reunir também os caracteres básicos destas: generalidade, abstratividade, bilateralidade, imperatividade, coercibilidade. É indispensável ainda que o conteúdo de lei expresse o bem comum. 2º) Caracteres Formais – Sob o aspecto de forma, a lei deve ser: escrita, emanada do Poder Legislativo em processo de formação regular, promulgada e publicada” (NADER, 2014, p. 119).

¹¹ Não obstante a temática da distribuição de riquezas (renda e patrimônio) ser uma questão elementar na compreensão dessa perspectiva moderna do capitalismo, esta perspectiva analítica foca exclusivamente um velho tipo de desigualdade, que não encontra amparo nem nos moldes originais de configuração do Estado de Direito, nem no atual estágio de Estado Democrático de Direito: a desigualdade formal ou jurídica. Essa desigualdade é, antes de tudo, uma negação do paradigma zero da teoria política do Estado, isto é, contrapõe-se ao próprio Estado de Direito moderno.

em decorrência da despedida sem justa causa, mediante as verbas rescisórias consignadas na CLT, os terceirizados devem recorrer à empresa prestadora (fornecedora da mão de obra à tomadora). No caso de a empresa prestadora não indenizar os terceirizados, estes somente poderão acionar a empresa tomadora através do recurso à responsabilidade subsidiária, o que impõe novos procedimentos judiciais (nova demanda, novos prazos e mais demora), o que traz graves prejuízos à percepção das verbas rescisórias (que têm natureza alimentar) e que são calculadas em razão do valor do salário (considere-se que existem milhões de trabalhadores no País que vivem do salário mínimo). Em outras palavras, nesse tipo contratual, a terceirização não impõe à empresa tomadora do serviço a responsabilidade solidária (art. 2º, §2º da CLT e art. 264 do C. Civil), senão apenas a subsidiária.

Some-se a essas constatações, o fato de os terceirizados não participarem como membros sindicalizados dos grêmios que protegem os interesses dos empregados da empresa tomadora. Essa temática é muito relevante, quanto aos direitos coletivos dos trabalhadores terceirizados, exatamente porque eles não podem gozar da mesma proteção sindical que os trabalhadores empregados da empresa tomadora. Isso dificulta qualquer tipo de reivindicação juslaboral, retirando desses trabalhadores um direito fundamental exercido coletivamente, e que representa um contrapeso ao poder econômico e de direção da empresa.

Mas como então solucionar um problema de contratação de mão de obra para um serviço temporário ou sazonal? Um caminho mais simples do que o da limitação de direitos fundamentais sociais é o de, simplesmente, efetuar contratos de trabalho por tempo determinado. Lembrando que essas irrogações contratuais integram o risco inerente à atividade empresarial em questão. Operar no mercado de trabalho de forma diferente, possibilitando o surgimento de sub-empregados é nada mais nada menos do que transformar o trabalhador num bem de capital, igualando-o a uma coisa, uma mercadoria, uma *commodity*.

Como se vê, a terceirização é um contorno prático do art. 7º (e sucessivos) da Constituição Federal de 1988, pois ludibria a proteção dos direitos fundamentais do trabalho, no tocante às obrigações da atividade empresarial, que é transferida – por completo – para a empresa prestadora que cede a mão de obra. Os direitos sociais, tal qual se apresentam na Constituição Federal, constituem-se em direitos fundamentais, conforme a positividade sistêmica do Título II, VII e VIII. Significa dizer que, da forma como a interpretação do STF analisa a liberdade contratual, existe um grave atentado à manutenção dos níveis jurídicos de proteção dos trabalhadores terceirizados, no plano de uma desigualdade formal que é, a um só tempo, socialmente inadmissível e inconstitucional *per se*.

Ainda, deve-se salientar que a defesa da liberdade e da autonomia deve estar submetida aos critérios da reciprocidade e, no contexto de um necessário equilíbrio contratual no campo do exercício laboral, deve também proteger os interesses da parte que possui menos condições de negociação. É esse o fundamento das regras constitucionais protetoras do Direito do Trabalho. Dar condições para a existência de uma verdadeira autonomia significa, antes de tudo, reconhecer o pacto social que tonifica o contexto das relações intersubjetivas, e que ficou consagrado em nível de direitos fundamentais sociais. O Estado surge, dessa forma, como um garante desse processo social, posto que, nesse âmbito jurídico, é necessária uma ação positiva, isto é, uma prestação que confira eficácia a essas políticas sociais (TORRES, 2001). Por essas razões, não se pode esperar um posicionamento da Corte Constitucional brasileira que seja contrário aos direitos e garantias já consagrados na cultura laboral brasileira e no paradigma juslaboralista já assentado em nível internacional, como se verá no próximo tópico.

3 A PROTEÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NO ÂMBITO INTERNACIONAL

Antes de avançar, perceba-se que tudo aquilo que se afirmar neste estudo, relativamente ao enquadramento teórico dos direitos fundamentais sociais, deriva diretamente de uma perspectiva que veio a se constituir ao longo do século XX, na seara daquilo que se convencionou chamar de dimensões ou gerações de direitos. Significa dizer que a positivação dos direitos fundamentais, consoante estes se encontram inscritos nos documentos legislativos da República, foram sendo constituídos *pari passu* com aqueles que estavam sendo conquistados e que entraram em vigor em países como México, República de Weimar, Grã-Bretanha, França e outros. Além disso, do ponto de vista dos Direitos dos Tratados, convém salientar que a história do Direito Internacional do século passado também foi construída diante da noção de que era necessário conter a competição capitalista entre os países e a regular a prestação do trabalho.

Nas Américas, Carta Internacional Americana de Garantias Sociais ou Declaração dos Direitos Sociais do Trabalhador de 1947 foi o primeiro instrumento de *softlaw* que proclamou o primado dos direitos humanos fundamentais da pessoa humana, antecedendo até mesmo a Declaração Americana de Direitos do Homem (1948). Aquela Carta de direitos dos trabalhadores serviu como fonte de inspiração para a criação de outros documentos políticos internacionais, nomeadamente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), proclamada pela Assembleia da Organização das Nações Unidas (ONU), a Carta Social Europeia (1961), aprovada pela Comunidade Econômica Europeia (CEE) e a constituição da

Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) – esta última, um tratado internacional vinculante, aprovado no seio da Organização dos Estados Americanos (OEA), que implementou o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

Embora a Declaração Universal seja o principal documento internacional que orienta o comportamento do Estado brasileiro, existem outros tratados de proteção oriundos do sistema universal que vinculam a República do Brasil. No campo específico dos direitos sociais, tem-se o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966. O Congresso Nacional aprovou o texto do referido diploma internacional por meio do Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991, ao passo em que a Carta de Adesão ao Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi depositada em 24 de janeiro de 1992 e o pacto entrou em vigor, no Brasil, em 24 de abril de 1992, na forma de seu art. 27, parágrafo 2º. O Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992 regulamentou o procedimento de transposição, dando-lhe aplicabilidade.

É importante observar que, tendo aderido às normas jurídicas da Convenção de 1969, o Estado brasileiro, ante a ratificação e transposição do tratado ao ordenamento jurídico pátrio, está juridicamente vinculado ao ordenamento internacional interamericano. Esse sistema regional é composto pelas normas contidas na Convenção Americana e no protocolo adicional que a integra, instrumentos esses que compõem o campo de proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais, já não somente como direitos programáticos e sem caráter impositivo, senão como direitos exigíveis, judicializáveis e sujeitos a uma devida proteção material e formal. No âmbito desse sistema, os direitos sociais estão consignados e são considerados com um autêntico projeto político para as nações da América. O seu conteúdo, como já ressaltado, se coaduna com as normas da ONU e, também, incorpora a tradição juslaboral e filosófica que tem orientado os trabalhos da OIT, bem como as conquistas sociais de cariz europeu pós-1945. Dito de outra forma, eles representam um marco regulatório dos direitos sociais, frente às dinâmicas que foram constituídas desde a formação histórica do Estado Liberal (SANCHEZ, 1996), como uma transição do Estado de Bem-estar para o Estado Democrático de Direito.¹²

Para ilustrar a força imperativa do sistema de proteção regional dos direitos humanos americano, existem dois casos que servem de referência específica sobre o trabalho da Corte

¹² Para maiores esclarecimentos sobre o tema, recomenda-se a obra de Paulo Bonavides, intitulada “Do Estado Liberal ao Estado Social”, cujo capítulo VII, “O Estado Social e a Democracia”, expõe a importante correlação entre bem-estar e democracia, haja vista a existência de bem-estar social nos regimes fascistas europeus do início do século XX. Cfr. BONAVIDES, 2004, p. 184-185.

Interamericana contra as violações dos direitos sociais, sendo eles: (i) “Cinco Aposentados vs. Peru”, na sentença de 28 de fevereiro de 2003; e (ii) “Caso Azevedo Buendía e outros vs. Peru”, na sentença de 01 de julho de 2009. Esses dois julgados têm o mérito de reconhecer os direitos subjetivos decorrentes dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (DESC’s), fundamentando-os em dois princípios jurídicos já discutidos alhures: o princípio da liberdade e o princípio da igualdade, considerados, desta sorte, como valores que reclamam uma proteção efetiva do sistema jurídico internacional (ARANGO, 2005). Nos dois julgamentos, a Corte Interamericana reafirmou sua competência jurisdicional e declarou a imperatividade dos arts. 62.3 e 63.1 da Convenção Americana e a vinculação do Estado signatário às decisões por ela emitidas (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009, p. 9; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2003, p. 2). Porém, o julgamento que estabelece o precedente sobre a tutela jurisdicional de direitos sociais é aquele dos aposentados, haja vista que a Corte entendeu que a alteração das normas previdenciárias do Estado do Peru teria afetado o direito de propriedade dos aposentados, visto que suas aposentadorias se integravam ao patrimônio dos pensionistas que a ela recorreram judicialmente (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2003, p. 40-41).

Observe-se que esses dois julgamentos da Corte deram aplicabilidade ao art. 26 da Convenção Americana, cujo teor tem por finalidade garantir o desenvolvimento progressivo dos direitos sociais pelos Estados signatários do Tratado. Dentre outras providências estabelecidas pelo precedente jurisdicional, ressalta-se a proteção aos direitos que decorrem das normas que tutelam as relações jurídicas econômicas e sociais, abrangendo temas como educação, ciência e cultura. Isso significa que, aquilo que o documento internacional analisado chama de “providências” deve ser interpretado como políticas e ações públicas, a serem executadas de forma imperativa, haja vista a força jurídica da qual se reveste a Convenção. São, portanto, obrigações vinculantes, das quais os Estados contratantes não podem se eximir.

Convém salientar que aquelas duas ações emblemáticas, sobre os DESC’s, e a consequente decisão, vieram a mudar não só o perfil das demandas ajuizadas, mas, também, a estender o âmbito de atuação costumeira da Corte. Isso levou o sistema regional a criar a Unidade sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 2012, sobre a base do compromisso de fortalecer o papel institucional do sistema de proteção dos direitos sociais, cujo intuito é colaborar com análises e monitoramento do nível de cumprimento e eficácia desses direitos nas Américas, bem como assessorar a Comissão Interamericana de Direitos Humanos nas tramitações de petições relativas a pedidos de medidas cautelares e provisórias, realizar visitas aos Estados, preparar estudos e informes.

Na seara do Direito Internacional dos Direitos Humanos do Trabalho, cobra menção os importantes instrumentos normativos elaborados pela OIT no século passado,¹³ aprovados com o intento de conciliar os interesses do capital e do trabalho. Como a justificativa de existência desse órgão liga-se diretamente aos conflitos inerentes entre as lógicas de acumulação e distribuição na produção de riquezas, destarte com o avanço do processo da globalização e o aumento das desigualdades sociais,¹⁴ ela é novamente chamada a adotar outros instrumentos na busca de um consenso socioeconômico-laboral. Nessa progressão e expansão protetora, no ano de 2008, chega a adotar a Declaração sobre a Justiça Social para uma Globalização Equitativa e, em 2009, acaba por adotar o Pacto Mundial para o Emprego. Assim, a Declaração constitui o terceiro instrumento declarativo de princípios e de políticas de alcance global introduzidas pela Conferencia Internacional do Trabalho desde sua constituição (1919), pretendendo expressar uma visão contemporânea e inserida no atual processo de globalização, com o intuito de promover o trabalho decente (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2008). O conceito de trabalho decente incorpora uma série de diretivas relacionadas à manutenção e aplicação dos direitos humanos no trabalho. Isso significa que são direitos inerentes ao exercício das atividades laborais, ou seja, direitos relativos às pessoas que se encontram na condição de trabalhador.¹⁵

No que toca diretamente ao tema da terceirização da atividade-fim da empresa, sobre os novos paradigmas dos direitos fundamentais sociais, como destacado no item anterior, a conceituação de trabalho decente remete aos seguintes pontos: (i) a flexibilização promove uma diminuição da capacidade de organização sindical, visto que os trabalhadores da empresa fornecedora de mão de obra não podem ser integrados ao sindicato dos empregados regulares da empresa tomadora, dificultando, como é evidente, a negociação coletiva, que envolva os representantes de entidades sindicais e patronais; e (ii) esse tipo de flexibilização promove,

¹³ Entre os documentos destacam-se: a Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho, o Convênio 87, sobre liberdade sindical e proteção do direito de sindicalização, o convênio 98 sobre direito de sindicalização e negociação coletiva, os convênios 29 e 105 sobre o trabalho forçado ou obrigatório, o convênio 138 sobre idade mínima para o trabalho, o convênio 182 sobre as piores formas do trabalho infantil.

¹⁴ No ano de 2009 mais de 50% da população mundial estava constituída por trabalhadores em situação de vulnerabilidade, sendo que a taxa de trabalhadores em pobreza extrema, quais sejam, aqueles que vivem com menos de U\$ 1,5 por dia era de um 20,7 % (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2011).

¹⁵ Referido órgão assim se pronuncia, em relação ao instituto aqui discutido: “O Trabalho Decente é o ponto de convergência dos quatro objetivos estratégicos da OIT: o respeito aos direitos no trabalho (em especial aqueles definidos como fundamentais pela Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho e seu seguimento adotada em 1998: (i) liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (ii) eliminação de todas as formas de trabalho forçado; (iii) abolição efetiva do trabalho infantil; (iv) eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação, a promoção do emprego produtivo e de qualidade, a extensão da proteção social e o fortalecimento do diálogo social” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2008).

indiretamente, formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação, haja vista a criação de uma subcategoria de trabalhadores dentro da mesma empresa, que ocupam as mesmas funções, os mesmos cargos, mas que poderão receber remuneração diferenciada, por exemplo.

Em que pese o âmbito teleológico tanto da legislação nacional, quanto da internacional seja uma melhoria gradual das normas referentes à proteção do trabalhador, interpretar a flexibilização da contratação de trabalhadores, de forma a propiciar a terceirização da atividade-fim da empresa, é flagrantemente uma tentativa de subverter as normas nacionais e internacionais que protegem o trabalhador individualmente considerado e a Sociedade que têm no trabalho o seu meio de construção da dignidade e sustento material. Em outras palavras, cai por terra o conceito de trabalho decente. Esse conceito é de fundamental importância para a construção de uma ordem econômica e social estruturada sobre os pilares dos princípios, direitos e garantias, consagrados na Constituição de 1988 e nos tratados internacionais nos quais o Brasil é signatário. Não se pode conceber fissuras no ordenamento sócio laboral que ponham em risco a proteção dos direitos dos trabalhadores, como ocorre com aqueles que realizam sua labuta sob a égide das práticas desregulamentadas que são alimentadas pelas contratações terceirizadas e que encontram sustento nas doutrinas que inspiram os processos produtivos pós-fordistas. Sobre esta fundamental questão, permeada pelas práticas flexibilizadoras e precarizadoras das relações de trabalho nos mais variados âmbitos das atividades produtivas em nome do mercado.

Cobra relevo colecionar o apontamento de Kátia Magalhães Arruda:

Desregulamentar é retirar do âmbito da legislação parte dos direitos trabalhistas, que não mais seriam garantidos por leis, mas sim através de negociação entre as categorias envolvidas. A proposta neoliberal é diluir as normas jurídicas que protegem os trabalhadores com poder de sanção e caráter de eficácia para que cada direito seja negociado entre patrões que não possuem uma legislação trabalhista específica ou, pelo menos, não é garantido o mesmo número de direitos constantes nos textos normativos (ARRUDA *apud* FURTADO e MENDES, 2008, p. 6.982).

Para a Kátia M. Arruda, as propostas de desregulamentação são identificadas pela doutrina em âmbito: (i) no do trabalho, pela intensificação da jornada de trabalho e na redistribuição de funções na empresa; (ii) no da formalização do emprego, com o objetivo de flexibilizar a demissão e contratação de trabalhadores; e (iii) no âmbito salarial, pela redução do valor da remuneração laboral, de acordo com os ditames do mercado (ARRUDA *apud* FURTADO e MENDES, 2008). Os argumentos que defendem essa perspectiva baseiam-se na ausência de legislação protecionista dos trabalhadores em países como Japão, mas será que levam em consideração que existe uma miríade de nações que, ao lado do Império Nipônico, também não possuem legislação nem garantias mínimas aos trabalhadores, como é o caso do

Vietnam, Camboja, Nigéria, China e outros? E o que dizer do Karoshi¹⁶, uma doença que leva à morte e está diretamente ligada ao excesso da jornada de trabalho?

CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, no caso da terceirização da atividade-fim, pode-se afirmar que existe uma nociva separação entre o jurídico e o político, que desvirtua o conceito contemporâneo de Direito Constitucional e que impede a proteção efetiva dos direitos sociais histórica e juridicamente consagrados. Ao incorporar princípios fundamentais e objetivos na Lei Maior, o Poder Constituinte Originário agregou ao ordenamento jurídico os valores sociais e as finalidades consagrados no moderno paradigma de Estado Democrático de Direito. Nesse aspecto, o preâmbulo constitucional dá substância interpretativa à compreensão desses valores e finalidades, enquanto os dispositivos normativos operacionalizam tanto o âmbito axiológico, quanto o teleológico do Direito Republicano vigente, no qual se concretiza os aspectos jurídico-políticos da Constituição Federal de 1988.

Dito isso, é preciso revelar que o ordenamento jurídico brasileiro prevê um conjunto de institutos jurídicos que se destinam a assegurar o pleno exercício de direitos (e o conseqüente cumprimento de deveres a eles ligados), com base num pacto político para o desenvolvimento social, com supedâneo numa regulação socioeconômica que encontra seu embasamento legal nas normas contidas no Capítulo II, do Título II, do Texto Maior. Esses direitos sociais são o fruto de um projeto político construído em compasso com o avanço do sistema de produção capitalista e, dessa forma, congregam os anseios sociais ligados ao mundo do trabalho. Paulatinamente, a positivação de tais garantias e limitações legais foi alterando o funcionamento das normas jurídicas e impondo novos limites aos contratos, conforme promoveram uma diferenciação entre tipos contratuais, de acordo com a natureza das relações intersubjetivas reguladas. É dessa maneira que se compreende haver uma especificidade nos contratos de trabalho, consoante eles regulam a forma como são produzidas e distribuídas as riquezas oriundas do esforço humano.

De um lado, no que respeita ao posicionamento prévio do Supremo Tribunal Federal, pode-se dizer que, mais uma vez os mecanismos de participação democrática continuam a ser objeto de uma intervenção concentrada e burocrática e, por conseguinte, distante do âmbito social no qual se aplicam. A consideração sobre o princípio da liberdade, que se traduz numa regra jurídica de liberdade de contratação, sem o correto sopesamento sistemático do Direito

¹⁶ Sobre a doença laboral catalogada como “Karoshi”, ver: GUIMARÃES, COELHO e CAETANO, 2004, p. 85.

vigente (que incorpora normas jurídicas nacionais e internacionais), acarreta prejuízo a um outro princípio jurídico que incide na correta interpretação das normas gerais que regulam os contratos: o princípio da igualdade, sem o qual aquela liberdade não se concretiza juridicamente. Como ressaltado no texto, pressupor autonomia sem que haja condições para que essa autonomia seja exercida, é apelar para uma interpretação formal responsável pela destituição da autêntica liberdade entre iguais. Ainda, esse pensamento faz deduzir que outros mecanismos jurídicos previstos constitucionalmente, como o diálogo social e a participação democrática, ficam prejudicados, quando se leva em consideração que a construção de uma sociedade livre, justa, fraterna e democrática pressupõe liberdade, justiça e fraternidade – o que leva à percepção de que a solidariedade é um dos princípios jurídicos do ordenamento jurídico vigente.

De outro lado, a interpretação das normas jurídicas que conferem proteção aos trabalhadores não pode ser aplicada em prejuízo ao núcleo duro dos direitos fundamentais, significando que tais dispositivos normativos além de não poderem ser modificados pela via legislativa, também não podem ser aplicados de modo a que diminuam ou proporcionem um retrocesso aos direitos sociais consagrados na legislação. A força imperativa desse núcleo obriga o Estado e a Sociedade como um todo, quer se trate de uma eficácia vertical, quer horizontal, respectivamente. Ainda, nesses termos, mas de forma ampliada, deve-se observar que os tratados internacionais, que tutelam o campo dos Direitos Humanos, vinculam o Estado Democrático de Direito brasileiro a tomar medidas que assegurem e, progressivamente, confirmem um aumento no nível de proteção desses direitos. Essas reflexões revelam que, perante o descumprimento e desrespeito às normas sociais mencionadas, surge a competência dos sistemas universal e regional de proteção dos direitos humanos para a solução de potenciais conflitos, que encontra amparo nas normas jurídicas que tutelam direitos humanos reconhecidos pelos países que integram os sistemas de proteção internacional, conforme visto anteriormente.

Portanto, uma decisão do STF que privilegie a liberdade em detrimento da igualdade, não representa apenas um equívoco jusfilosófico sem maiores consequências. Uma decisão da Corte Constitucional, em nível de controle de constitucionalidade, ferindo o arcabouço de direitos fundamentais sociais, cria a possibilidade de se formular petições no sistema interamericano ou no sistema universal de proteção dos direitos humanos, levantando o véu acerca dos retrocessos jurídico-políticos que maculam a reputação do Estado brasileiro junto à comunidade internacional.

REFERÊNCIAS

ARANGO, Rodolfo. **El Concepto de Derechos Sociales Fundamentales**. Bogotá: Editora Legis, 2005.

AVELÃS NUNES, Antônio José. A Constituição Europeia e as políticas sociais. **Entre discursos e culturas jurídicas**, Coimbra, n. 89, p. 235-268, 2006.

BERCOVICI, Gilberto. Carl Schmitt e a Constituição de Weimar. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, 2. ed., v. 2, p. 363-372, jul. / dez. 2003.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 1. ed. 7ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

———. **Teoria da norma jurídica**. Tradução: Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: Edipro, 2001.

———. **As ideologias e o poder em crise**. Tradução: João Ferreira. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BOTELHO, Adriano. **Do fordismo à produção flexível: o espaço da indústria num contexto de mudanças das estratégias de acumulação do capital**. São Paulo: Annablume, 2008.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Case of Acevedo Buendía et al. "Discharged and Retired Employees of the Comptroller" v. Perú. Judgment of July 1, 2009. Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs. In: **Inter-American Court of Human Rights**. 1 de Julho de 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_198_ing.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2015.

———. Caso "Cinco Aposentados" Vs. Peru. Sentença de 28 de fevereiro de 2003. Mérito, Reparações e Custas. In: **Inter-American Court of Human Rights**. 28 de Fevereiro de 2003. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_por.doc>. Acesso em: 21 jan. 2015.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICAS E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. O processo de terceirização e seus efeitos sobre os trabalhadores no Brasil. In: **Portal do Trabalho e Emprego**. Edição: Ministério do Trabalho e Emprego. Poder Executivo. 2007. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BA5F4B7012BAAF91A9E060F/Prod03_2007.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2015.

FRANK, Robert H.; BERNANKE, Ben S. **Princípios de economia**. Tradução: Monica Stefani. 4. ed. São Paulo: Bookman, 2012.

FURTADO, Emmanuel Teófilo; MENDES, Ana Stela Vieira. Os direitos humanos de 5ª geração enquanto direito à paz e seus reflexos no mundo do trabalho – inércia, avanços e retrocessos na constituição federal e na legislação. In: XVII Congresso Nacional do CONPEDI/UnB: 20, 21 e 22 de novembro, 2008, Brasília. **Artigos publicados nos anais**. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/02_335.pdf>. Acesso em: 07 dez. 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 8. ed. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

GUIMARÃES, Liliana A. M., Angela E. L. COÊLHO, e Dorgival. CAETANO. Karoshi: Morte por sobrecarga de trabalho. In: **Série Saúde Mental e Trabalho**, São Paulo, p. 79-94, 2004.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do Direito**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Declaração da OIT sobre a justiça social para uma globalização com equidade. In: **International Labour Organization**. 10 de Junho de 2008. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/resolucao_justicasocial.pdf>. Acesso em: 07 dez. 2014.

———. O que é Trabalho Decente. In: **Organização Internacional do Trabalho - Escritório Brasil**. 2008. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/o-que-e-trabalho-decente>>. Acesso em: 17 dez. 2014.

———. Tendencias mundiales del empleo 2011: El desafío de la recuperación del empleo. In: **International Labour Organization**. 2011. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_elm/---trends/documents/publication/wcms_150442.pdf>. Acesso em: 07 dez. 2014.

PIKETTY, Thomas. **O Capital no século XXI**. Tradução: Mônica Baumgarten. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Tradução: Marlene Holzhaue. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

ROWE, Jonathan. Our Phony Economy. In: **Harper's Magazine**, p. 17-24, jun. 2008.

SÁNCHEZ, José. El estado de bienestar. In: CAMINAL, M. Morales J. (Org.). **Manual de Ciência Política**. Madrid: Tecnos, 1996.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus fosse um activista dos direitos humanos**. Coimbra: Almedina, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de Retrocesso, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Sociais. In: BEDÊ, Fayga S.; BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gerson Marques (Org.). **Constituição e Democracia**. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVEIRA, Rafael Alcadipani Da. **Michel Foucault: Poder e Análise das Organizações**. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na Era dos Direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

URIARTE, Oscar Ermida. Etica y Derecho del Trabajo. **Revista electrònica de Dret del Treball i de la Seguretat Social**. Edição: Salvador del Rey Guanter e Manuel Luque Parra. Universitat Pompeu Fabra. 01 de 2006. Disponível em: <<http://www.upf.edu/iuslabor/012006/Latinoamerica.OscarErmida2.htm>>. Acesso em: 04 dez. 2014.