



Universidade de Brasília - UnB
Faculdade de Direito

**A INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA NA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA POR MEIO DE ORGANISMOS INTERNACIONAIS:
PROBLEMAS QUANTO À EFETIVIDADE
DAS NORMAS DE PROTEÇÃO TRABALHISTA**

MARCELLA OLIVEIRA PINHO

BRASÍLIA
2014

Universidade de Brasília - UnB
Faculdade de Direito

MARCELLA OLIVEIRA PINHO

**A INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA NA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA POR MEIO DE ORGANISMOS INTERNACIONAIS:
PROBLEMAS QUANTO À EFETIVIDADE
DAS NORMAS DE PROTEÇÃO TRABALHISTA**

Monografia apresentada como requisito parcial
à obtenção do título de bacharel em Direito pela
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB.

Orientadora: Noemia Aparecida Garcia Porto

BRASÍLIA

2014

MARCELLA OLIVEIRA PINHO

**A INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA NA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA POR MEIO DE ORGANISMOS INTERNACIONAIS:
PROBLEMAS QUANTO À EFETIVIDADE
DAS NORMAS DE PROTEÇÃO TRABALHISTA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB, pela banca examinadora composta por:

Prof.^a Noemia Garcia Aparecida Porto (Orientadora)

Universidade de Brasília – UnB

Prof.^a Inez Lopes Matos Carneiro de Farias (Membro I)

Universidade de Brasília – UnB

Grijalbo Fernandes Coutinho (Membro II)

Universidade de Brasília – UnB

Ricardo José Macedo de Britto Pereira

Universidade de Brasília – UnB

Brasília, 27 de junho de 2014

*Aos meus pais, Lúcia Regina e João Alberto, que me
guiaram nessa jornada com seu amor incondicional.*

Aos meus irmãos, sempre presentes para me apoiar.

A Deus, fonte de luz e esperança mesmo nos momentos difíceis.

RESUMO

O presente trabalho busca analisar os problemas que a intermediação de mão-de-obra por meio da realização de acordos de cooperação internacional entre a Administração Pública e os organismos internacionais causa aos trabalhadores submetidos a essa relação laboral. Em razão do reconhecimento da imunidade jurisdicional absoluta dos organismos internacionais, os trabalhadores contratados por eles para prestarem serviços na Administração se encontram despidos de amparo jurídico. A intermediação de serviços se revela como uma contratação que precariza as relações laborais, ao flexibilizar as normas de proteção do trabalhador garantida pela Constituição Federal de 1988 em benefício dos empregadores. A análise jurisprudencial e do Programa Mais Médicos para o Brasil permite observar como a cooperação internacional entre o governo brasileiro e as organizações internacionais tem servido de bloqueio para a efetivação dos direitos sociais trabalhistas em favor dos trabalhadores.

PALAVRAS-CHAVE: Intermediação de mão-de-obra. Administração Pública. Organismos Internacionais. Imunidade de Jurisdição. Proteção do trabalhador.

ABSTRACT

The following study aims to analyze the problems that intermediating the work force through agreements of international cooperation between the Public Administration and the international organizations brings to workers under these employment conditions. Due to the recognition of the absolute jurisdictional immunity of international organizations, workers hired by such organizations to offer services in the Administration are stripped of legal protection. The intermediation of services reveals itself as a hiring system that undermines labor relations because it makes the worker protection standards, guaranteed by the Constitution of 1988 for the benefit of employers, more flexible. The jurisprudential analysis and the Program More Doctors for Brazil (Programa Mais Médicos para o Brasil) allows us to observe how the international cooperation between the Brazilian government and international organizations has obstructed the enforcement of labor rights for social workers.

KEY-WORDS: Intermediation of work force. Public Administration. International organizations. Jurisdictional immunity. Worker protection.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. FENÔMENO CONTEMPORÂNEO DA TERCEIRIZAÇÃO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS	12
2. OS ORGANISMOS INTERNACIONAIS COMO INTERMEDIADORES DE MÃO-DE-OBRA	30
3. A INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PROMOVIDA PELOS ORGANISMOS INTERNACIONAIS E A JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA BRASILEIRA.....	47
3.1 A RELATIVIZAÇÃO DA IMUNIDADE JURISDICIONAL DOS ORGANISMOS INTERNACIONAIS E A INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA EM ATIVIDADE FIM EM AUTARQUIA FEDERAL.....	49
3.2 A UTILIZAÇÃO DE CONVÊNIOS DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL COMO FORMA DE DETURPAR AS RELAÇÕES TRABALHISTAS.....	55
3.3 O RECONHECIMENTO DA IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO ABSOLUTA E A NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 416 DO TST.....	59
3.4 A MITIGAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS EM DETRIMENTO DA MANUTENÇÃO DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL.....	60
4. O PROGRAMA MAIS MÉDICOS PARA O BRASIL COMO REFLEXO DA MODERNIZAÇÃO DOS MEIOS DE INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA	66
CONCLUSÃO	74
REFERÊNCIAS	77

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento do modelo toyotista de produção e o aprimoramento do capitalismo no fim do século XX ao redor do mundo, e no Brasil desde a década de 1990, mais especificamente, resultou numa tendência de flexibilização e de desregulamentação das relações trabalhistas contemporâneas. Essa tendência corroeu a relação de trabalho clássica, centrada no empregado e empregador, predominante durante o século XX, e foi substituída pela terceirização trabalhista¹

A terceirização de mão-de-obra distorce a vinculação laboral bilateral ao inserir na relação econômico-jurídica um terceiro participante, a empresa intermediadora de mão-de-obra, responsável por ajustar a contratação entre o empregado e a empresa que se beneficiará do seu labor.² Ao dissociar a relação econômica do trabalho (agora estabelecida entre empresa beneficiadora/tomadora e empregado) da relação justralhista (firmada com a empresa terceirizante)³, a terceirização se torna a principal responsável pela precarização dos vínculos laborais⁴ e pelo enfraquecimento das normas constitucionais de proteção ao trabalho⁵.

A intermediação de mão-de-obra se generalizou em todos os setores econômico-sociais, deixando de ser a exceção para se tornar a regra. A generalização da terceirização ocorreu não apenas no setor privado, mas também na Administração Pública, e deixou de ser realizada apenas em relação às atividades periféricas da empresa tomadora, para se expandir para as atividades nucleares de necessidade permanente da empresa.⁶

O senso comum, concebido a partir dos discursos jornalístico, político-administrativo, judicial e intelectual, se firmou no sentido de que a regulamentação protecionista do trabalho é um empecilho ao sistema econômico na era da globalização dos mercados financeiros.⁷ Assim, a precarização se tornou o centro dinâmico do capitalismo flexível⁸ como forma de se adaptar rapidamente às exigências dos mercados⁹ e de reduzir os custos relativos à contratação

¹ ANTUNES e DRUCK, 2013, p. 214.

² DELGADO, 2011, p. 426.

³ DELGADO, 2011, p. 426.

⁴ ANTUNES e DRUCK, 2013, p. 214.

⁵ POTO, 2013, p. 23.

⁶ DRUCK, 2011, p. 5.

⁷ PORTO, 2011, p. 14.

⁸ ANTUNES e DRUCK, 2013, p. 214.

⁹ BOURDIEU, 1998, p. 138.

de mão-de-obra¹⁰. Dessa forma, a terceirização precarizante se difundiu como técnica para fraudar os direitos sociais trabalhistas constitucionais e, muitas vezes, para desviar obrigações administrativas, quando ocorridas no setor público.¹¹

Na Administração Pública, a terceirização tem sido muito utilizada como meio alternativo à contratação de serviços sem a necessária prévia aprovação em concurso público. No entanto, constitui prática ilícita, visto que viola o princípio constitucional da realização de concurso para o acesso a cargos e empregos públicos. Para permitir a continuidade de sua utilização como forma de fraudar a contratação de servidores, a terceirização passou a receber novos elementos para modernizar suas técnicas de intermediação de mão-de-obra.

Entre as técnicas de modernização, verifica-se a atual tendência da Administração Pública em firmar convênios administrativos de cooperação internacional com organismos internacionais atuantes em território brasileiro. Nos acordos de cooperação internacional, o organismo internacional partícipe contrata mão-de-obra para prestar atividades em benefício de algum setor da Administração direta ou indireta, caracterizando-se como o empregador e recaindo sobre ele as responsabilidades contratuais trabalhistas. A organização é utilizada como uma típica intermediadora de serviços, não diferindo, na essência, de uma terceirização de serviços costumeira.¹² Mas quais razões levam os entes internacionais a se submeterem a esses acordos de cooperação internacional? Por que a Administração Pública procura as organizações para realizar a intermediação?

A utilização de organizações estrangeiras agrava a situação de seus empregados que prestam serviços na Administração Pública. Isso ocorre em razão da imunidade de jurisdição concedida às organizações decorrentes previstas expressamente em acordos internacionais pactuados entre elas e o Brasil, ficando o ente internacional impedido de ser submetido a julgamento perante os tribunais nacionais.¹³

Quando os trabalhadores de organismos internacionais executam atividades no setor público brasileiro e veem seus direitos violados, ficam obstados de conseguir o adimplemento deles pela via judicial. Isso porque, ao acessar o Judiciário, este reconhecerá a imunidade jurisdicional da organização, sem analisar e sem reparar as violações às normas laborais brasileiras. A intermediação de serviços através das organizações bloqueia os empregados de receberem a devida prestação jurisdicional e a efetivação das normas trabalhistas.

¹⁰ PORTO, 2013, p. 14.

¹¹ MAIOR, 2004, p. 129.

¹² SILVEIRA, 2007, p. 163.

¹³ MOLL, 2010, p. 20.

A partir dessa prática irregular de terceirização de serviços na Administração Pública, percebe-se como a precarização se tornou regra, contribuindo para perpetuar a irresponsabilidade social¹⁴. E a cada nova técnica precarizante que se propaga na sociedade, perde-se um pouco da efetividade do Direito do Trabalho¹⁵, contribuindo para a destruição dos direitos sociais arduamente conquistados pela classe trabalhadora¹⁶. A intermediação de mão-de-obra, na forma como é concebida hoje, é a única alternativa adequada para as suprir as demandas do mercado globalizado do século XXI? Não seria possível formular novas relações de trabalho que optem pela prevalência do Direito Trabalhista, privilegiando a imperatividade das normas proteção da parte hipossuficiente?

Portanto, o tema do presente trabalho é analisar como o fenômeno da terceirização trabalhista promovida através da cooperação entre organismos internacionais e a Administração Pública precariza as relações de trabalho e prejudica as pretensões dos trabalhadores de terem o reconhecimento e a efetivação das normas de proteção elementares a todos aqueles que laboram.

Esse enfoque é relevante no cenário atual visto que a contratação de empregados por meio da terceirização se expandiu nos últimos 20 anos, assim como os organismos internacionais têm estado cada vez mais presentes na sociedade. Entre os organismos com ampla atuação como intermediadores estão o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO).

Apesar dessa tendência, os estudos envolvendo a prática da intermediação de mão-de-obra por meio de organismos internacionais ainda são muito escassos e a frequente flexibilização e desregulamentação das relações jurídicas do trabalho abre espaço para uma precarização infundável, em todos os aspectos concernentes ao indivíduo. Ademais, o reconhecimento da imunidade de jurisdição aos organismos resulta numa barreira à aplicação das normas de proteção trabalhista, pois obsta o trabalhador de perseguir seus direitos na Justiça Trabalhista e impossibilita uma fiscalização sobre a prática da terceirização.

Assim, surge a necessidade de compatibilizar o resguardo do aparato jurídico de proteção do trabalhador que presta serviços ao Estado por meio de organismos com as imunidades de jurisdição conferidas a estes.

¹⁴ COUTINHO, 2011, p. 116.

¹⁵ VIANA, 2001, p. 2.

¹⁶ ANTUNES e DRUCK, 2013, p. 218.

No primeiro capítulo, será analisado o fenômeno da terceirização no mundo do trabalho, desde a sua consolidação com a emergência dos novos modos de acumulação capitalista a partir da década de 1970, centrada no toyotismo, até a sua infiltração em todos os setores socioeconômicos, não só privados mas também públicos. Examinar-se-á como a inserção de um intermediador nas relações trabalhistas contribuiu para a desestruturação e degradação dessas relações, difundindo a insegurança não apenas entre os subcontratados, mas afetando indiretamente até aqueles que não foram atingidos pela precarização.¹⁷ Após, será feito um panorama da regulamentação jurisprudencial envolvendo a terceirização, centrada na Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, e da recente modificação do enunciado sumular referente à intermediação de mão-de-obra na Administração Pública.

No tópico seguinte será abordada a temática dos organismos internacionais e o reconhecimento de suas imunidades de jurisdição pela jurisprudência brasileira, e se observará como houve um crescimento substancial do número de ações fundadas em pretensão de reconhecimento trabalhista envolvendo as referidas organizações entre os anos de 1991 e 2010. Analisar-se-á o como se desenvolveu a jurisprudência nacional em relação à questão da imunidade jurisdicional. No início do século XXI, não havia uma uniformização jurisprudencial, sendo frequentes os julgados que decidiam pela relativização do privilégio em razão do princípio constitucional de inafastabilidade de jurisdição.¹⁸ Em 2009, o Supremo Tribunal Federal resolveu julgar a controvérsia¹⁹ e, apesar de o julgamento só ter sido finalizado em 2013, já se constatou, no início, a tendência da Corte de declarar a imunidade absoluta dos entes internacionais quando o privilégio estiver previsto nos pactos firmados entre o Brasil e a organização. Com o intuito de manter as decisões em consonância com o novo entendimento do Supremo, o TST rapidamente redigiu a Orientação Jurisprudencial 416.

O terceiro capítulo se responsabilizará por analisar a jurisprudência trabalhista atual nos casos que envolvem a intermediação de mão-de-obra promovida pelos organismos internacionais em benefício da Administração Pública direta ou indireta. Essa abordagem é necessária pois permite observar a concretude dos debates judiciais nas três instâncias trabalhistas em torno do tema da terceirização de serviços em face da reivindicação dos trabalhadores subcontratados, além de incitar o debate sobre o modo como o uso das organizações internacionais para intermediação de serviços colaborou para a propagação das relações precarizadas no setor

¹⁷ BOURDIEU, 1998, p. 120-121.

¹⁸ SILVEIRA, 2007, p. 137.

¹⁹ Recursos Extraordinários 578.543/MT e 597.368/MT, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 15/05/2013, DJE 27/05/2014.

público e para a desconstrução das normas sociais de cunho trabalhista que conferem proteção à parte hipossuficiente.

Por fim, discutir-se-á a recente implantação pelo governo federal do Programa Mais Médicos para o Brasil e a contratação dos profissionais cubanos para exercerem a atividade de medicina em território nacional. O caso é trazido à tona como uma das técnicas de modernização da terceirização na Administração Pública e para mostrar que as composições jurídicas internacionais através de organizações estrangeiras (no caso, a intermediadora é a Organização Panamericana para a Saúde – OPAS) servem de impedimento para a entrada direta da legislação protetiva pátria ao fornecer um aspecto regular às relações, ao se referirem formalmente a elas como se fossem um contrato ou convênio de cooperação internacional, sendo que, faticamente, o vínculo estabelecido se assemelha à terceirização. O enfoque dado ao Mais Médicos diz respeito à contratação dos cubanos, que não recebem um tratamento isonômico quando comparado com o tratamento fornecido aos demais participantes do Programa. Também será ventilado o fato de o Programa servir de instrumento para burlar o princípio da prévia aprovação em concurso para investidura em cargos ou empregos públicos.

1. FENÔMENO CONTEMPORÂNEO DA TERCEIRIZAÇÃO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

A Constituição da República Brasileira de 1988 representou um grande passo para a sociedade no que diz respeito à consolidação dos direitos trabalhistas como direitos sociais fundamentais.²⁰

Se por um lado houve grandes avanços com a promulgação da Constituição de 1988, por outro, o fenômeno da globalização e as transformações políticas e econômicas ocorridas no fim do século XX nas sociedades ditas capitalistas deram origem à crença de que era necessário reduzir os poderes estatais de regulamentação sobre a sociedade, deflagrando um processo de liberalização e de liberdade para o mercado.²¹ Esse processo foi pautado por novas ideologias que disseminavam a noção de redução do papel do Estado na regulamentação das questões sociais e trabalhistas, resultando na desregulamentação dos direitos sociais e na flexibilização trabalhista.²² Atrelado a esse movimento, surgiu um novo paradigma produtivo e de acumulação de capital, o toyotismo, representativo do trabalho fragmentário, precário, flexível e instável.²³

Evidencia-se um paradoxo²⁴ no Brasil dos anos 90: uma Constituição que preza por um sistema jurídico que reconhece a proteção ao trabalho como direito fundamental, e um mercado de trabalho que, na realidade, avança na busca de desconstitucionalização das normas protecionistas.²⁵

A desregulamentação dos direitos sociais ocorre com a retirada do Estado como principal gestor público da sociedade, a partir da década de 1990, quando o Brasil sofre os reflexos da crise estrutural que assolou os Estados Unidos e a Europa ocidental nos anos de 1970. Em suma, a crise se deu em razão da queda nas taxas de lucros, provocada pela defasagem entre a produção e o consumo. A crise se agravou com as duas crises do petróleo da década de 70, quando a alta no preço do petróleo refletiu em outros produtos, e retraiu o consumo ainda mais.²⁶ Esse período de instabilidades trouxe como consequências um processo de financeirização da economia, a globalização do capital, revolução tecnológica, o desemprego estrutural

²⁰ PORTO, 2013, p. 13.

²¹ PORTO, 2013, p.99.

²² DELGADO, 2006, p. 194.

²³ PORTO, 2013, p. 96.

²⁴ O paradoxo aqui mencionado será abordado adiante.

²⁵ PORTO, 2013, p. 13.

²⁶ VIANA, 2003, p. 779.

e a necessidade emergente de uma acumulação flexível. Esses fatores, entre outros, resultaram em severas transformações na sociedade, inclusive nas relações de trabalho.²⁷

Essa crise marca o rompimento com o Estado Social de Direito, que é reconhecido por suas práticas paternalistas, também denominado de Estado Providência. Nele havia uma forte intervenção estatal com o intuito de regular o sistema capitalista de produção, cujo modelo produtivo era intitulado de modelo fordista.²⁸ No modo fordista de produzir, “As fábricas eram verticalizadas, dominando, de alto a baixo, todas as etapas do ciclo produtivo. Desse modo, controlavam os riscos: era quase autossuficientes”²⁹. No fordismo, os empregados possuíam estabilidade, o Estado procurava garantir um mercado suficiente para absorver a produção e ainda criava mecanismos de proteção dos trabalhadores.³⁰

Com o colapso do Estado Social, a sociedade passou a conceber a ideologia de um Estado que intervém o mínimo possível nas questões econômicas e sociais. Adotou-se a teoria de que os mercados se autorregulam, e de que o equilíbrio ocorre independentemente do poder regulatório das instituições públicas.³¹ As ingerências externas passaram a ser vistas como um empecilho à eficiência da economia,³² e houve a retirada da Administração Pública como elemento essencial para a regulação das questões socioeconômicas, diminuindo seu papel perante a comunidade. O principal exemplo de desregulamentação estatal registrado pela sociologia trabalhista é a privatização de serviços, restringindo a atuação estatal e “fortalecendo a liberdade de ação empresarial, consubstanciados na perda de direitos e no descumprimento da legislação em vigor”³³. Essa nova concepção permitiu a afirmação de um fenômeno jurídico próprio do Direito do Trabalho que é a flexibilização trabalhista.

A flexibilização se concretiza a partir da mitigação do princípio basilar do Direito do Trabalho – o Princípio da Proteção. Esse ideal protecionista objetiva retificar o desequilíbrio inerente ao plano fático da relação de emprego, desequilíbrio este resultante da desigualdade socioeconômica e de poder entre empregado e empregador.³⁴ O fenômeno da flexibilização permite a adequação do Direito Trabalhista, tornando-o mais maleável sob o ponto de vista dos

²⁷ SILVA, 2008, p. 59.

²⁸ DELGADO, 2008, p. 563.

²⁹ VIANA, 2003, p. 778.

³⁰ DELGADO, 2006, p. 157-158.

³¹ SILVA, 2008, p. 59.

³² SILVA, 2008, p. 59.

³³ DRUCK, 2011, p. 4.

³⁴ DELGADO, 2011, p. 192-193.

contratantes, em geral, o empregador.³⁵ A tendência de minorar a eficácia das normas protecionistas adveio com o modelo toyotista de produção, o qual chegou ao Brasil nos anos 1990, em sintonia com o novo modelo de Estado que adotava políticas reducionistas, que induziam à mínima intervenção na sociedade e na economia.

O modo pós-fordista de produzir, como também é conhecido o toyotismo, concentra-se na horizontalização das fábricas, onde elas não mais se preocupam em dirigir toda a cadeia de produção de seus produtos, dispensando as fases que consideram descartáveis para outras empresas.³⁶ Em outras palavras, há a descentralização das etapas do processo produtivo. A descentralização comporta que a empresa se libere de parte de sua mão-de-obra efetiva, angariando para si mais poder para contratar, dirigir e, até, negociar, uma vez que gera o desemprego e o subemprego com as demissões.³⁷

O ideal toyotista é do da empresa enxuta, que produz apenas o que será comercializado efetivamente, reduzindo os custos progressivamente e automatizando-se, buscando a sua eficiência máxima. Contudo, isso não significa que a empresa irá reduzir. A redução aqui é meramente física, e, ainda assim, ela é apenas relativa, considerando que as fábricas que ficam responsáveis pelas partes descartáveis da empresa principal prestam serviços a essa última, continuando, de certo modo, submissas.³⁸

As mudanças no processo de organização das empresas são necessárias para que se possa obter a flexibilização do aparato produtivo e sua adaptação às variações constantes do mercado. É em razão disso que o toyotismo se adaptou tão bem às novas necessidades socioeconômicas, visto que é um sistema produtivo baseado em resposta imediata às variações da demanda e precisa de uma organização flexível e integrada do trabalho e dos trabalhadores.³⁹

A flexibilização das formas de organização do trabalho é considerada um fenômeno generalizado pois ocorre de forma institucionalizada nos países capitalistas, utilizando-se, principalmente, da terceirização trabalhista. A terceirização é tida pelas empresas como imprescindível para a produtividade e competitividade ao possibilitarem que elas reduzam os custos com mão-de-obra e se adaptem mais rapidamente às necessidades do mercado.⁴⁰ Márcio Túlio Viana⁴¹ ressalta que a empresa, ao terceirizar seus empregados, liberta-se de boa parte da mão-de-

³⁵ DELGADO, 2006, p. 195.

³⁶ VIANA, 2003, p. 779.

³⁷ VIANA, 1999, p. 889.

³⁸ VIANA, 1999, p. 886.

³⁹ SILVA, 2008, p. 106.

⁴⁰ PORTO, 2013, p. 27.

⁴¹ VIANA, 1999, p. 889.

obra, o que promove a redução de custos, e gera como seqüela o desemprego. Em contrapartida, essa empresa conquista mais poder para contratar, dirigir e negociar. A terceirização é apresentada como uma tática administrativa, mas ela se constitui como a principal via de precarização das relações de emprego contemporaneamente.

É notório que a terceirização trabalhista é um fenômeno global. Esse novo mecanismo de relação de trabalho se generalizou em todos os segmentos da sociedade, abarcando as relações na indústria, no comércio, na prestação de serviços, nas áreas urbanas e rurais, no setor privado e, inclusive, na Administração Pública, entre outras.⁴² Portanto, os efeitos da precarização nas novas formas de relações de trabalho analisados no presente trabalho se encontram tanto no setor privado quanto no público, sem grandes distinções. Para exemplificar a disseminação da intermediação de mão-de-obra atualmente, a socióloga Graça Druck fez um levantamento de dados relativos à Petrobras, e verificou que em 2000, a empresa contava com 49.217 empregados terceirizados e, em 2008, o número foi elevado para 260.474.⁴³

A terceirização das relações de trabalho pode ocorrer sob duas formas: a terceirização de atividades e a de serviços.⁴⁴

A primeira modalidade consiste na descentralização de atividades dentro da estrutura empresarial, e é denominada por alguns doutrinadores como “subcontratação”. Como brevemente relatado acima, a descentralização é facilmente observada no sistema toyotista de produção, no qual a “empresa mãe” atribui atividades periféricas para empresas acessórias, por meio de uma externalização das atividades. Compreende-se que a terceirização é elemento nuclear do toyotismo, e resulta de um processo gradual e contínuo de implementação desse modo de acumulação de capital.⁴⁵

Os serviços também podem ser terceirizados. A intermediação de serviços consiste na possibilidade de dissociação da estrutura jurídica de emprego em relação à estrutura econômico-social correspondente, rompendo com a forma clássica de contratação, e, por isso mesmo, representando a flexibilização da contratação tradicional⁴⁶.

O termo “subcontratação” supramencionado será utilizado no presente trabalho para se referir também à terceirização de serviços. Isso porque tal terminologia é muito genérica para se referir apenas à externalização de atividades, uma vez que há outras relações jurídicas

⁴² DRUCK, 2011, p. 2.

⁴³ DRUCK, 2011, p. 11.

⁴⁴ DELGADO, 2006, p. 185.

⁴⁵ DELGADO, 2006, p. 185.

⁴⁶ PORTO, 2013, p. 29.

passíveis de subcontratação, entre elas, a prestação de serviços.⁴⁷ Ademais, “a utilização da terminologia subcontratação dá ensejo à vertente interpretativa que entende ser ela a modalidade de vínculo jurídico que possibilita e viabiliza a precarização de direitos (...)”⁴⁸.

A forma clássica de contrato de emprego⁴⁹ compreende a vinculação entre trabalhador e empregador, onde há a relação jurídica de trabalho e a prestação de serviços por parte do empregado (relação econômico-social). Nessa disposição bipolar, o trabalhador empresta suas habilidades a um empregador em troca de uma contraprestação pecuniária e a ele se subordina, e o empregador se responsabiliza pelo pagamento decorrente da concessão da mão-de-obra.⁵⁰

Com a ruptura dessa estrutura dual, há uma diminuição de trabalhadores contratados sob a roupagem tradicional, e há um crescimento generalizado da contratação de mão-de-obra terceirizada, que se realiza através de uma triangulação, no qual os sujeitos são: o empregado terceirizado, a empresa prestadora de serviços e a empresa tomadora de serviços.

Na relação triangular, a prestadora de serviços realiza um contrato de trabalho com um funcionário, tornando-se a real empregadora. No entanto, o funcionário contratado irá prestar serviços para a empresa tomadora de serviços. Aqui, há a manutenção do empregado na tomadora, mas há a transferência de responsabilidade de gestão e de custos trabalhistas para a empresa terceirizada⁵¹, que funciona como uma mera intermediadora de serviços que negocia a força de trabalho alheia. Ou seja, na terceirização trabalhista, as empresas comercializam a mão-de-obra de alguns indivíduos, tratando-os como mera mercadoria na cadeia de produção da sociedade do trabalho.⁵²

No que tange às empresas tomadoras de serviço, a terceirização é bem-vista, pois permite às empresas que foquem na sua atividade principal, aprimorando suas tecnologias, especializando sua mão-de-obra, reduzindo custos e aumentando a produtividade. Entretanto, “o rol de agressões que a sistemática terceirizante provoca no seio dos trabalhadores é tão profundo

⁴⁷ DELGADO, 2006, p. 185.

⁴⁸ DELGADO, 2006, p. 186.

⁴⁹ Para a caracterização de uma relação empregatícia clássica, devem estar presentes cinco elementos fático-jurídicos: a) prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com pessoalidade pelo trabalhador; c) também efetuada com não eventualidade (um trabalho permanente no tempo); d) efetuada ainda sob subordinação ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade. DELGADO, 2011, p. 279.

⁵⁰ Cristiano Paixão explica que “Essa bipartição esteve associada ao direito do trabalho desde o seu surgimento, quer pela origem contratual das primeiras relações de trabalho, quer pela rigidez da divisão entre papéis que se verificou na organização da sociedade industrial a partir do século XIX”. PAIXÃO, 2009, p. 17.

⁵¹ DRUCK, 2011, p. 3.

⁵² PAIXÃO, 2009, p. 19-21.

e diversificado, que não compensam, social e culturalmente, suas estritas e decorrentes vantagens econômicas”⁵³, conforme se observará a seguir.

A terceirização trabalhista não implicou na melhoria das condições de trabalho da parte hipossuficiente da relação – o trabalhador. Em suma, pode-se afirmar que os principais aspectos a demonstrar a precariedade do emprego terceirizado são: a maior rotatividade da força de trabalho, gerando instabilidade; processo de discriminação em relação aos empregados efetivos da tomadora final; dupla subordinação, tanto em relação à empresa prestadora quanto à tomadora de serviços; redução da proteção de seus direitos trabalhistas; baixos salários; e, inclusive, dados demonstram que os terceirizados estão mais sujeitos a acidentes no local de trabalho que os empregados efetivos.

A alta rotatividade de mão-de-obra gera a sensação de instabilidade, levando as pessoas a um panorama de insegurança, sem perspectivas de um futuro estável e de melhorias de qualidade de vida. Nesse ambiente, o terceirizado sofre não apenas com a concorrência pela vaga de trabalho, mas também com a constante ameaça de demissão presente no local de serviço. O trabalhador se sujeita a contratos precários ao mentalizar que é um privilégio estar empregado, visto que a quantidade de postos de trabalho está escassa, e que um trabalhador é facilmente substituído por outro novo na economia atual⁵⁴. Em razão da ausência de perspectiva de um futuro na empresa, a terceirização retira do indivíduo a possibilidade de uma melhoria de sua condição social, a qual, no passado, era associada naturalmente à sua inserção na firma⁵⁵.

Nesse sentido, Cristiano Paixão faz uma análise sobre essa instabilidade vivenciada pelo empregado terceirizado:

O deslocamento em relação ao tempo se dá pelo seguinte contexto. As empresas prestadoras de serviço sobrevivem a partir de contratos celebrados com terceiros. No âmbito da Administração Pública e da iniciativa privada, a forma de vinculação é a mesma: são contratos de prestação de serviço que têm duração determinada, em sua grande maioria por um ano. Nada garante a renovação desse contrato: no ano seguinte ao da contratação de uma prestadora de serviços, uma outra empresa pode oferecer um **“pacote mais favorável” (em regra, salários mais baixos para os terceirizados)**. (...)

Com isso, o trabalhador terceirizado vê o futuro como algo aterrorizante. É quase certa a perda do emprego com o final do contrato. Afinal de contas, sua permanência na “prestadora” está condicionada à existência de uma “tomadora”. A “tomadora” tem liberdade para contratar a empresa que oferecer o melhor “pacote”. O futuro equivale, para o trabalhador terceirizado, ao vazio, à ausência, ao incerto. (...). **Ele não tem perspectiva de ascensão funcional,**

⁵³ DELGADO, 2006, p. 189.

⁵⁴ BOURDIEU, 1998, p. 121.

⁵⁵ PORTO, 2013, p. 31.

pois as empresas prestadoras são especializadas no fornecimento de determinados serviços que não compõem a atividade-fim do tomador. **Como já vimos, não há a intenção de qualificar ninguém.** (...) A condição para permanecer no mercado não é a qualidade do serviço. (Grifos acrescidos)⁵⁶

Conforme se extrai do trecho transcrito, uma das consequências do trabalho terceirizado é o pequeno valor da contraprestação pecuniária paga pela empresa prestadora de serviços. Isso porque a escolha da empresa prestadora pela tomadora se dá em razão de qual empresa intermediadora de mão-de-obra consegue oferecer força de trabalho pelo menor preço, e isso, conseqüentemente, repercute nos salários dos empregados.⁵⁷ Na Administração Pública, por exemplo, a contratação das empresas prestadoras de serviços se dá por meio de certame público, previsto na Lei 8.666/1993, no qual sempre tem preponderado a ideia do menor preço.⁵⁸

Tal situação agrava ainda mais a precarização do terceirizado, pois, além de estar num lugar onde a força de trabalho é objeto de negociação, presenciará a prestadora de serviços barganhando seu salário com o intuito de ser contratada pela parte tomadora.⁵⁹ Graça Druck, ao fazer um balanço da terceirização na Bahia entre os anos de 1990 e 2010, verificou que os rendimentos dos subcontratados de diferentes idades, sexo, grau de escolaridade e posição na família são, quase sempre⁶⁰, inferiores aos rendimentos dos demais assalariados do mesmo segmento.⁶¹

A prevalência do argumento econômico, tanto no setor privado quanto no setor público, tem servido de obstáculo aos trabalhadores, deixando de lhes ofertar condições dignas de trabalho.⁶² Essa busca incessante pelo menor preço também implica no fato de que o trabalhador terceirizado não receberá investimento em formação, qualificação e aperfeiçoamento profissional. Isso porque qualquer espécie de treinamento do trabalhador resultará em aumento de custos para a empresa prestadora. Decorrência disso é um empregado sem qualificação e sem perspectivas de ascensão profissional.⁶³ Mas, como ressaltou Cristiano Paixão acima, o objetivo da empresa intermediadora de mão-de-obra é se manter no mercado, e não qualificar seu quadro

⁵⁶ PAIXÃO, 2006, p. 9.

⁵⁷ PAIXÃO, 2006, p. 9.

⁵⁸ PORTO, 2013, p. 71.

⁵⁹ PAIXÃO, 2006, p. 9.

⁶⁰ Druck observa que há apenas duas exceções em que a prestação pecuniária do trabalhador terceirizado não é inferior ao dos demais trabalhadores do mesmo segmento ocorre: 1) na faixa etária de 18 a 24 anos, cujos rendimentos dos terceirizados são, em média, 8% mais altos que dos demais empregados; e 2) nos trabalhadores terceirizados de grau de escolaridade fundamental incompleto, que ganham 19% acima dos rendimentos dos demais assalariados nesta mesma escolaridade. DRUCK, 2011, p. 9.

⁶¹ DRUCK, 2011, p. 9.

⁶² PORTO, 2013, p. 71.

⁶³ PAIXÃO, 2006, p. 9.

de trabalhadores. Seguindo essa teoria, a pesquisa de Druck também constatou que o custo de um trabalhador subcontratado (como ela se refere aos terceirizados), varia de 1,4 a cinco vezes menos do que o custo do trabalhador contratado diretamente pela empresa principal.⁶⁴

A baixa qualificação profissional do subcontratado é resultado direto da tendência de flexibilização das relações trabalhistas adotadas no fim do século XX. Os defensores desse movimento argumentavam que a mão-de-obra formal gera custos elevados que prejudicam os lucros e interferem na competitividade, e sustentavam a adequação das normas regulatórias às necessidades do mercado.⁶⁵

Outra situação que demonstra o quão degradante é a subcontratação para o terceirizado é o processo de discriminação que ele sofre em relação aos empregados do quadro efetivo da tomadora final. A relação entre eles tende a ser conturbada, havendo um tratamento diferenciado, muitas vezes discriminatório, uma vez que os terceirizados enxergam os empregados efetivos como possuidores de um privilégio (em razão da estabilidade empregatícia, de perspectivas de crescimento profissional...), enquanto estes acusam aqueles de pressionarem os seus salários para baixo.⁶⁶ Esse atrito entre empregados “estáveis” e “instáveis” conduz a uma competição desenfreada entre ambas categorias, aumentando a insegurança e instabilidade.⁶⁷ Segundo o sociólogo francês Pierre Bourdieu⁶⁸, a insegurança se internaliza de forma generalizada no ambiente de trabalho, afetando inclusive os trabalhadores que não foram atingidos pelos efeitos da precariedade. Nas palavras do sociólogo:

A esses efeitos da precariedade sobre aqueles por ela afetados diretamente se acrescentem os efeitos sobre todos os outros que, aparentemente, ela poupa. Ela nunca se deixa esquecer; está presente, em todos os momentos, em todos os cérebros (...). Ela atormenta as consciências e os inconscientes. A existência de um importante exército de reserva, que não se acha mais apenas, devido à superprodução de diplomas, nos níveis mais baixos de competência e de qualificação técnica, contribui para dar a cada trabalhador a impressão de que ele não é insubstituível e que o seu trabalho, seu emprego, é de certa forma um privilégio, e um privilégio frágil e ameaçado (...). A insegurança objetiva funda uma insegurança subjetiva generalizada, que afeta, no cerne de uma economia altamente desenvolvida, o conjunto dos trabalhadores e até aqueles que não estão ou ainda não foram diretamente atingidos.⁶⁹

⁶⁴ DRUCK, 2011, p. 11.

⁶⁵ DELGADO, 2006, p. 192-193.

⁶⁶ VIANA, 2003, p. 784.

⁶⁷ FRANCO, DRUCK e SELIGMANN-SILVA, 2010, p. 231.

⁶⁸ BOURDIEU, 1998, p. 121.

⁶⁹ BOURDIEU, 1998, p. 120-121.

Percebe-se que a empresa “mãe”, ao montar seu quadro de funcionários permanentes e terceirizados, não consegue realizar uma integração dos dois grupos – na realidade, sequer há essa preocupação. Em razão da desintegração social no ambiente de trabalho, o terceirizado não consegue se sentir parte da empresa, iniciando um processo de despertamento social que conduz à fragilização dos laços e dos referenciais de pertencimento.⁷⁰ O subcontratado, ao se perceber destacado da empresa, sofre uma perda de identidade, e não consegue mais consolidar a sua identidade social por meio do seu trabalho.⁷¹ Ao pensar na sua profissão, o indivíduo não se associa a uma atividade específica, mas simplesmente ao fato de que é um mero integrante do quadro da firma intermediadora de mão-de-obra, firmando-se, agora, uma categoria nova de trabalho: a de terceirizado.

Dentro desse raciocínio, a magistrada do trabalho Noemia Porto tece o seguinte comentário:

(...) Quando há a terceirização dos serviços, os trabalhadores deixam de estabelecer identidade profissional relacionada à atividade exercida, como eletricitistas, ou copeiros, ou motoristas, ou auxiliares administrativos, e passam a se considerar terceirizados. Assim, também para o trabalhador a experiência e a vida profissional ou funcional são marcadas por quando começou a ser um terceirizado, e não quando iniciou, por exemplo, as atividades como copeiro, ou servente, ou eletricitista, ou secretário. A terceirização é, em suma, uma descontinuidade entre escolha profissional e situação funcional, ainda que para o acesso ao trabalho as habilidades profissionais tenham sido decisivas em favor do trabalhador contratado.⁷²

Neste ponto, observa-se claramente como a subcontratação afeta negativamente o psicológico do terceirizado, causando a percepção de inferioridade e de despertamento. Com isso, uma das funções do trabalho na sociedade salarial⁷³ entra em crise: a função de socialização, visto que as novas relações laborais geram identidades cada vez mais precárias e frágeis.⁷⁴

Conclui-se que:

(...) os trabalhadores socialmente desqualificados, devido ao não-reconhecimento por todos nós, e principalmente por eles mesmos, de sua utilidade na divisão do trabalho, além de sua precária situação material e de insegurança quanto ao futuro, estão nas franjas da sociedade, moralmente marginalizados,

⁷⁰ FRANCO, DRUCK e SELIGMANN-SILVA, 2010, p. 243.

⁷¹ DELGADO, 2008, p. 565.

⁷² PORTO, 2013, p. 58.

⁷³ Sayonara Grillo da Silva afirma que o trabalho nas sociedades salariais possui três funções básicas: a função produtiva, a função redistributiva e a função de socialização. SILVA, 2008, p. 120-121.

⁷⁴ SILVA, 2008, p. 121.

abandonados a um círculo vicioso que a priori naturaliza sua condição de derrotados e fadados à privação material e moral.⁷⁵

Na tentativa de demonstrar que a terceirização é a principal forma de precarização do trabalho, Graça Druck, na sua pesquisa de campo, mostrou as condições precárias de trabalhos às quais os empregados das prestadoras de serviço estão sujeitos, cuja expressão mais grave está nos índices de acidentes e de adoecimento. Há um número muito maior de acidentes entre os terceirizados em relação aos trabalhadores contratados⁷⁶. Segundo a Organização Internacional do Trabalho – OIT, tal estatística se dá ao fato de que é a mão-de-obra intermediadora de serviços que pratica as atividades mais perigosas, a despeito da menor capacitação e treinamento dela, criando uma série de implicações sobre a segurança no exercício do labor.⁷⁷ Um outro dado é que a terceirização traz mais invisibilidade aos casos de acidentes e doenças profissionais, e da desproteção dos trabalhadores, já que as empresas notificam apenas os acidentes com seus empregados do quadro efetivo. No caso de terceirizados, essas empresas só prestam nota em relação aos acidentes mais graves ou fatais.⁷⁸

Druck também demonstrou que a terceirização, no decorrer da década de 1990, se proliferou em todas as empresas do setor industrial analisado no que diz respeito à contratação dos serviços de apoio (limpeza, vigilância, alimentação, transportes, entre outros). Mas um acontecimento novo que a socióloga registrou foi o de que a terceirização deixou de ser utilizada apenas nas atividades periféricas da empresa tomadora, para ser aplicada também no núcleo produtivo, ou seja, para a atividade-fim.⁷⁹ Essas duas terceirizações, de serviços de apoio e nucleares, se espalharam de modo epidêmico em os setores e tipos de trabalho.⁸⁰

Após essa breve explicação sobre os moldes propostos pela flexibilização trabalhista e seus efeitos, percebe-se que o Direito do Trabalho sofreu amplamente com a desregulamentação dos direitos e a precarização das relações de trabalho,⁸¹ apesar de a Constituição Federal de 1988 reconhecer a proteção ao trabalho como direito fundamental.⁸² Isso demonstra

⁷⁵ MACIEL, 2006, p. 314-315.

⁷⁶ Segundo Druck, “o caso mais típico é o setor de petróleo, conforme estudo do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (2007), que analisa a evolução do número de acidentes fatais (com mortes) no período 1998 a 2005. Naquele ano (1998), de um total de 26 acidentes, 24 foram com terceirizados e, em 2005, embora tenha reduzido, foram 13 acidentes com mortes, todos de terceirizados e nenhum entre contratados”. DRUCK, 2011, p. 15.

⁷⁷ DRUCK, 2011, p. 15.

⁷⁸ DRUCK, 2011, p. 16.

⁷⁹ DRUCK, 2011, p. 4.

⁸⁰ DRUCK, 2011, p. 6.

⁸¹ DELGADO, 2008, p. 567.

⁸² PORTO, 2013, p. 13.

a habilidade que o Direito tem de produzir resultados ambíguos: admite a precarização das relações trabalhistas com a ampliação das formas de flexibilização, enquanto as normas vigentes estabelecem modalidades protecionistas para o trabalhador.⁸³

A Carta de 1988 é conhecida por ser a mais significativa Carta de Direitos já escrita na história jurídico-política do país.⁸⁴ Ela privilegia o valor da pessoa humana em seu artigo 1º, III, contemplado sob o princípio fundamental da dignidade, e consolida os direitos trabalhistas como direitos sociais fundamentais⁸⁵. No entanto, a mesma Carta autorizou a adoção de políticas de flexibilização, ao retirar do “Direito Individual do Trabalho a rigidez intocável que caracterizava suas normas ao longo das décadas anteriores”⁸⁶.

Constitucionalmente, a flexibilização dos direitos no Brasil deve ser pautada por um controle jurídico democrático e prudente, e é autorizada apenas via negociação coletiva, nos limites dos incisos VI, XIII e XVI do artigo 7º da Magna Carta.⁸⁷ A flexibilização era compreendida como uma forma de adequação de normas trabalhistas em determinados setores, em razão das necessidades de cada segmento. O ministro do Tribunal Superior Trabalho, Maurício Godinho Delgado, sustenta da seguinte forma:

A nova Carta, no contexto da democratização que absorveu e incentivou no país, permitiu à negociação coletiva sindical adequar, em certa medida, apenas adequar parte das normas gerais trabalhistas às necessidades e especificidades de segmentos socioeconômicos e profissionais. Desse modo, o Direito Individual do Trabalho passou a sofrer, nos últimos anos, desde 1988, modificações tópicas, setorializadas e circunstanciais, adaptado por normas coletivas negociadas através da participação dos sindicatos obreiros. Com respaldo na orientação constitucional de 1988, passou-se a atenuar o rigor provindo da excessiva generalidade das normas heterônomas estatais trabalhistas em benefício da **adequação às especificidades de certos segmentos produtivos e profissionais, respeitando-se, sempre, o patamar civilizatório mínimo consagrado pela ordem jurídica**, conforme apreendido pelo princípio da adequação setorial negociada. Não se trata de renúncia ou redução de direitos... porém apenas de uma adequação setorial, via negociação coletiva, respeitado o piso conferido pela ordem jurídica imperativa heterônoma existente.⁸⁸ (Grifos acrescidos)

⁸³ PAIXÃO, 2009, p. 25.

⁸⁴ DELGADO, 2011, p. 124.

⁸⁵ O artigo 1º, IV, da Constituição da República institui como um dos fundamentos do Estado brasileiro os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

⁸⁶ DELGADO, 2011, p. 565.

⁸⁷ DELGADO, 2008, p. 567.

⁸⁸ DELGADO, 2011, p. 565-566.

Como ressaltado no trecho supratranscrito, o entendimento constitucional pró-flexibilização possui uma limitação: o respeito a um patamar civilizatório mínimo de direitos trabalhistas fundamentais consagrados pela Constituição que garantam um trabalho digno. Presente a limitação, a Constituição inibe que a desregulamentação dos direitos e a flexibilização trabalhista sejam utilizadas de forma ampla e irrestrita.⁸⁹

Portanto, a dignidade do ser humano orienta o estabelecimento de um patamar civilizatório mínimo de direitos trabalhistas, e deve condicionar as formas de convivência juridicamente ordenadas, inclusive as relações trabalhistas.

Entretanto, o que se observa no que foi apresentado é que o percurso dos trabalhadores terceirizados, ao sofrer com a flexibilização contratual e exclusão social, entre outras adversidades, não possibilita que eles alcancem um grau mínimo de dignidade. Gabriela Neves Delgado arremata:

(...) o que se observa é que os trabalhadores que laboram em ocupações (...) manifestamente flexíveis com parca proteção do sistema justralhista (como é o caso dos trabalhadores terceirizados, por exemplo), se preocupam apenas e tão-somente com a manutenção da vida, no sentido do direito à manutenção de uma sobrevivência mínima. Por essa razão, o trabalho em si não é capaz de promover uma condição de dignidade, o que impossibilita sua caracterização como um trabalho digno.⁹⁰

Atualmente, a terceirização de serviços se subdivide em permanente e temporária e só pode ser utilizada nas situações autorizadas pela Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho – TST. Como não há legislação específica regulando o fenômeno, a súmula toma para si o papel de principal norma regulamentadora. Em 2011, o enunciado sumular foi reeditado pelo TST, em grande parte motivado pelo novo entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF na Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC 16. Segue transcrita a redação hodierna da Súmula 311:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

⁸⁹ DELGADO, 2008, p. 567.

⁹⁰ DELGADO, 2008, p. 565-566.

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador⁹¹, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

O inciso I diz respeito ao trabalho terceirizado temporário. O trabalho temporário só é autorizado quando houver necessidade de substituição do pessoal regular e permanente da empresa tomadora, ou quando ocorrer um acréscimo extraordinário de serviços na empresa tomadora.

O inciso III, por sua vez, faz referência às hipóteses permitidas de terceirização permanente: atividades de limpeza, vigilância, conservação ou relacionadas à atividade-meio do tomador. Neste caso, não pode haver a presença dos elementos de subordinação e pessoalidade na relação empregado-empresa tomadora de serviços. Caso presentes os dois elementos, a subcontratação será tida como fraudulenta. Isso porque a terceirização é permitida somente quando a empresa terceirizante responde pela direção de serviços prestados por seus obreiros, de modo que a pessoalidade e subordinação devem ser mantidas perante a empresa prestadora. Qualquer outra forma de terceirização, além das já mencionadas, serão consideradas ilícitas.⁹²

Convém ressaltar que a contratação temporária admite a pessoalidade e subordinação diretas do trabalhador terceirizado perante a empresa tomadora. Isso ocorre em virtude da singularidade do contrato por tempo determinado, visto que o trabalhador é inserido diretamente no local de serviços do tomador para substituir funcionário permanente ou cumprir serviços extraordinários da empresa.⁹³

⁹¹ Em terceirização trabalhista, entende-se atividade meio como toda aquela acessória e periférica ao objeto central da empresa.

⁹² DELGADO, 2011, p. 439.

⁹³ DELGADO, 2011, p. 439.

Na terceirização lícita, o inciso IV da súmula determina que a responsabilidade por adimplir as verbas trabalhistas e quaisquer outros direitos do trabalhador é ônus da prestadora. Porém, fixa o tomador de serviços como responsável subsidiário caso a empresa intermediadora não cumpra com suas obrigações. Tal norma regula tanto as contratações no âmbito privado quanto no âmbito da Administração Pública, sem distinção.

Quando se tratar de uma contratação ilícita (qualquer hipótese de terceirização que não se enquadre nas quatro situações exemplificadas acima), não é possível permitir que a empresa tomadora não responda juridicamente pela relação laboral estabelecida.⁹⁴ Dessa forma, será descaracterizada a relação de emprego entre o trabalhador e a empresa prestadora para se reconhecer automaticamente o vínculo jurídico laboral entre o subcontratado com a tomadora de serviços. Esta será compreendida como a real empregadora.⁹⁵ O tomador é responsabilizado solidariamente junto à empresa terceirizante, com fulcro no artigo 942⁹⁶ do Código Civil, o qual estabelece responsabilidade solidária daqueles que coparticiparam da ofensa a bem jurídico.

Quando a irregularidade se der por meio da terceirização em algum segmento da Administração Pública direta ou indireta, não ocorre o reconhecimento do vínculo laboral entre o terceirizado e o ente estatal, que se encontra na posição de tomador de serviços.⁹⁷ Isso porque a vinculação do empregado com a Administração Pública se dá apenas mediante aprovação do indivíduo em concurso público, conforme preconiza o art. 37, II⁹⁸, da atual Constituição. Essa vedação também foi absorvida pelo inciso II da Súmula 331, do TST. Por isso, não há como transferir automaticamente à Administração a responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução irregular do contrato pactuado⁹⁹, em razão do artigo 71, § 1º, da Lei 8.666/1993, cujo teor segue transcrito:

O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. § 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento,

⁹⁴ DELGADO, 2011, p. 439.

⁹⁵ DELGADO, 2003, p. 144.

⁹⁶ Artigo 942 do Código Civil: “Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”.

⁹⁷ DELGADO, 2011, p. 442.

⁹⁸ Artigo 37 da Constituição Federal: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) II - **a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos**, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (...)”. (Grifos acrescidos)

⁹⁹ DELGADO, 2011, p. 443.

nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

A Administração será responsabilizada subsidiariamente pelo inadimplemento da empresa prestadora somente quando restar configurada a sua culpa *in vigilando* ou *in eligendo* com base em elementos fático-probatórios (inciso V da Súmula 331 do TST).

Esse entendimento de que a terceirização ilícita perpetrada pelos entes estatais não gera vinculação direta com o tomador de serviços gera perplexidade no âmbito jurídico. O próprio Ministro Godinho Delgado questiona como se retificará o feito ilícito e as suas implicações, uma vez que “não se pode adotar a fórmula corretiva de fixação do vínculo direto com a entidade estatal tomadora de serviços”¹⁰⁰.

A nova redação do inciso IV, e os novos incisos V e VI foram resultado do julgamento da ADC 16, pelo Plenário do STF em novembro de 2010, que gerou repercussões sobre a interpretação da Súmula 331 do TST e a necessidade de reedição do enunciado sumular pela Corte Trabalhista.

Antes da revisão da Súmula pelo TST em maio de 2011, o inciso IV possuía a seguinte redação:

O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei n. 8.666 de 21-6-1993).

O antigo teor estabelecia uma responsabilidade subsidiária objetiva em casos de irregularidade no cumprimento do contrato de terceirização, inclusive em relação à Administração Pública. O subcontratado não possuía a responsabilidade de demonstrar a culpa do ente público para ter direitos aos seus créditos trabalhistas inadimplidos. Assim, a Administração não podia se eximir da responsabilidade contratual.

Em 2007, o governador do Distrito Federal ajuizou a Ação Declaratória de Constitucionalidade 16 perante o ST, alegando que o TST tem negado diuturnamente a vigência do

¹⁰⁰ DELGADO, 2011, p. 779.

artigo 71, da Lei 8.666/1993, ao aplicar o antigo inciso IV da Súmula trabalhista 331, responsabilizando subsidiariamente e objetivamente a Administração direta e indireta, em relação aos débitos trabalhistas, quanto atuar como contratante de qualquer serviço de terceirização.¹⁰¹

O STF, em plenário, julgou a ADC 16 em 24 de novembro de 2010, declarando constitucional o artigo 71 da mencionada Lei, e considerando incabível a fixação automática de responsabilidade das entidades estatais em face de mera inadimplência trabalhista da empresa contratada.¹⁰² O Pleno decidiu que a Administração pode ser responsabilizada apenas quando caracterizada a sua culpa *in vigilando* ou *in eligendo*, em eventual omissão no dever de fiscalizar o cumprimento trabalhista dos contratos de terceirização que celebra, ou quando não observado o regular processo licitatório.¹⁰³

Em razão do entendimento firmado pelo STF, o TST reviu a Súmula 331. A grande inovação da Súmula foi o inciso V que incorporou a necessidade de se verificar a conduta culposa do ente público para que possa responsabilizá-lo.

A mudança jurisprudencial pode resultar num estímulo à busca de uma fiscalização com resultados concretos por parte da Administração Pública, consistente num controle capaz de exigir da prestadora de serviços o cumprimento efetivo dos direitos laborais dos seus contratados, levando-a a adimplir todos os encargos sociais e trabalhistas oriundos do contrato de terceirização.¹⁰⁴

Entretanto, essa orientação deixa o empregado num limbo jurídico a partir do momento em que a Administração tiver cumprido com sua obrigação de fiscalizar as atividades da contratada, mas esta tiver burlado a fiscalização e deixado de cumprir seus deveres para com o trabalhador. Em juízo, decidir-se-á que a responsabilidade é somente da empresa prestadora, que não costuma ter idoneidade financeira¹⁰⁵, diminuindo as chances de sucesso do empregado de ter seus direitos efetivamente garantidos e, segundo o magistrado do Trabalho Grijalbo Fernandes Coutinho, propagando a ideia da irresponsabilidade social no meio trabalhista¹⁰⁶.

O ajuizamento da ADC pelo governador do Distrito Federal se deu em razão do interesse que o GDF possui na lide, visto que a expansão de mão-de-obra por meio de empresas

¹⁰¹ Informativo STF n. 610, Brasília, 22 a 26 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo610.htm>>. Acesso em 31 maio 2014.

¹⁰² DELGADO, 2011, p. 446.

¹⁰³ DELGADO, 2011, p. 456.

¹⁰⁴ VIANA, DELGADO e AMORIM, 2011, disponível em <http://www.editoramagister.com/doutrina/19888797_TERCEIRIZACAO_ASPECTOS_GERAIS_A_ULTIMA_DECISAO_DO_STF_E_A_SUMULA_331_DO_TST_NOVOS_ENFOQUES.aspx>. Acesso em 31 maio 2014.

¹⁰⁵ COUTINHO, 2011, p. 116.

¹⁰⁶ COUTINHO, 2011, p. 116.

prestadoras de serviços está em constante expansão, e o DF, que concentra a esfera federal e a esfera distrital, sofre intensamente com essa realidade.¹⁰⁷

A pretensão da Administração Pública com a declaração de constitucionalidade do artigo 71 da Lei 8.666/1993 era de que a responsabilidade subsidiária dos entes administrativos fosse afastada objetivamente nos litígios envolvendo a terceirização trabalhista.¹⁰⁸ Dessa forma, o tomador “busca neutralizar a incidência de princípios normativos protetivos e trabalhistas na solução de casos que envolvam a terceirização de serviços”.¹⁰⁹

A terceirização nas instituições públicas cresceu de forma destacada entre a década de 1990 e os anos 2000¹¹⁰, intensificando o processo de minoração das garantias trabalhistas¹¹¹. A justificativa dada para a ocorrência da subcontratação na Administração Pública é de que essa nova forma de relação laboral expande o número efetivo de mão-de-obra e aumenta a eficiência dos setores sem causar inchaço à máquina burocrática estatal, ou seja, sem gerar novos custos e responsabilidades ao Estado.¹¹² Nesse sentido, seguindo a argumentação clássica dos defensores da flexibilização nas relações contemporâneas, o desembargador do Trabalho Sergio Pinto Martins afirma que o governo, em todas as suas esferas, beneficia-se da terceirização, ao destinar atividades que não lhe são essenciais ou a outras pessoas mais competentes na prestação de serviços¹¹³ – omitindo-se quanto ao fato de que os terceirizados, em geral, possuem uma menor qualificação.

A socióloga Graça Druck atribui a subcontratação à adoção de políticas reducionistas por sucessivos governos, e afirma que a Administração buscou suprir a necessidade de funcionários públicos por meio da terceirização sob várias figuras: contratação de estagiários, de cooperativas, externalização ou transferência de serviços públicos para o setor privado e subcontratação de empresas privadas.¹¹⁴ Também sobre a diversidade da terceirização na Administração Pública, Noemia Porto comenta o seguinte:

Os serviços terceirizáveis, que antes se concentravam nas atividades de asseio e conservação, foram expandidos e hoje abarcam diversos profissionais como auxiliares administrativos, digitadores, secretárias, dentre outros. A Administração Pública se converteu em expressiva tomadora de mão de obra terceirizada. E este fenômeno é observável não apenas em relação ao Distrito Federal

¹⁰⁷ PORTO, 2013, p. 70.

¹⁰⁸ PORTO, 2013, p. 78.

¹⁰⁹ PORTO, 2013, p. 78.

¹¹⁰ DRUCK, 2011, p. 7.

¹¹¹ PORTO, 2013, p. 38.

¹¹² COUTINHO, 2011, p. 108.

¹¹³ MARTINS, 2014, p. 142.

¹¹⁴ DRUCK, 2011, p. 7.

como em face dos demais entes públicos, como fica evidente nos diversos precedentes analisados pelo TST na questão da terceirização de serviços.¹¹⁵

Não há dúvida de que essa nova forma vinculação de trabalho é permitida na Administração Pública, desde que aplicada exclusivamente para atividades-meio ou em situações de serviço temporário, como já mencionado.¹¹⁶ No entanto, quais serviços são considerados relacionados à atividade-meio e quais não seriam? A dificuldade em distinguir objetivamente atividade-meio de atividade-fim permitiu que seja considerada como lícita a intermediação de mão-de-obra em setores que não estejam diretamente relacionados ao núcleo de atividades do tomador de serviços.¹¹⁷ Ou seja, de forma indireta, o leque de possibilidades foi ampliado em razão da distinção imprecisa das atividades e, com isso, a aceitação jurídica da precarização das relações trabalhistas.¹¹⁸

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, incisos I e II¹¹⁹, trouxe o princípio objetivo da meritocracia para reger o acesso aos cargos ou empregos públicos, acesso este que deveria ocorrer apenas mediante a aprovação prévia em concurso público.¹²⁰ Nestes termos, contratar trabalhadores por meio de intermediação para prestar serviços à Administração, quando existente quadro de carreira no ente público, fere o princípio constitucional do acesso por meio de concurso público.¹²¹ A situação se agrava quando a atividade, para o tomador, não está relacionada a uma necessidade esporádica ou atividade acessória, mas equivale a uma necessidade permanente.

Para o presente trabalho, focar-se-á na terceirização trabalhista onde a Administração Pública atua como tomadora de mão-de-obra terceirizada, mão-de-obra esta que é fornecida por uma organização internacional, que atua aqui como empresa intermediadora de serviços.

¹¹⁵ PORTO, 2013, p. 71.

¹¹⁶ MARTINS, 2014, p. 144.

¹¹⁷ PORTO, 2013, p. 66.

¹¹⁸ PORTO, 2013, p. 66-67.

¹¹⁹ Artigo 37: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (...)”.

¹²⁰ PORTO, 2013, p. 53.

¹²¹ MAIOR, 2006, p. 13.

2. OS ORGANISMOS INTERNACIONAIS COMO INTERMEDIADORES DE MÃO-DE-OBRA

A organização internacional, ao realizar contratos de cooperação com a Administração Pública, atua como uma clássica empresa intermediadora de mão-de-obra para o Estado, e este, por sua vez, porta-se como um tomador de serviços, ao se beneficiar do labor dos funcionários do ente internacional, caracterizando uma típica subcontratação. A subcontratação praticada por meio dessa cooperação representa uma modernização da terceirização nas relações trabalhistas hodiernas, mas com outra denominação.

Rubens Curado Silveira, em seu livro intitulado “A Imunidade de Jurisdição dos Organismos Internacionais e os Direitos Humanos”, ressalta que essa parceria entre o governo e o organismo multinacional¹²² não se distingue, na sua essência, da terceirização de serviços tradicional. Agora, em vez da atividade ser executada por um servidor público, será transferida para um terceiro, no caso, uma pessoa contratada por uma organização internacional.¹²³

A cooperação entre organismos internacionais e a Administração Pública, comumente denominada de cooperação técnica internacional¹²⁴, pode se dar por vários motivos, entre eles, a necessidade de contratação de mão-de-obra especializada para um serviço sem a ocorrência prévia de concurso público, para a realização de estudos específicos, ou para o devido acompanhamento e fiscalização das atividades desenvolvidas¹²⁵. A subcontratação por meio das organizações está frequentemente relacionada ao fornecimento de mão-de-obra de necessidade permanente para o tomador (setor público), ainda que esse fornecimento esteja vinculado à realização de um projeto específico.

Quando o fenômeno da terceirização trabalhista envolve esse tipo de organismo, a situação tende a ficar ainda mais complexa. Isso ocorre em virtude das imunidades de jurisdição e de execução que as organizações possuem, as quais dificultam que seus empregados brasileiros que prestam serviços no território nacional tenham acesso efetivo à jurisdição para a consecução de seus direitos trabalhistas.

Esse quadro gera uma série de questionamento. Como um empregado que teve um contrato de trabalho violado, com verbas trabalhistas em atraso, ou outro tipo de violação de

¹²² Aqui, organização multinacional ou estrangeira servirá para fazer referência aos organismos (ou organizações) internacionais, sem distinção entre multinacional, internacional, estrangeira e outros termos similares.

¹²³ SILVEIRA, 2007, p. 163.

¹²⁴ SILVEIRA, 2007, p. 163.

¹²⁵ FERREIRA, 2013, p. 1.

direitos, tanto na empresa prestadora quanto na tomadora de serviços (Administração Pública), busca a efetivação de seus direitos? Quem é responsável por sua contratação e pelo adimplemento contratual? É possível condenar a organização internacional que funcionou como intermediadora de mão-de-obra, a despeito de sua imunidade de jurisdição? Essas e outras questões serão abordadas no presente trabalho.

A Ministra do Trabalho Maria de Assis Calsing fez um levantamento sobre o número de processos contra organismos internacionais que deram entrada no Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região entre os anos de 1990 e 2001. Constatou-se que, no período analisado, apenas 33 processos eram contra entes internacionais. É uma quantia ínfima, considerando que, na época, as Varas do Trabalho recebiam, em média, 41.000 (quarenta e um mil) ações por ano.¹²⁶ Apesar do baixo número de processos, deve-se estudar a problemática posta, pois toda reivindicação na Justiça deve resultar na melhor prestação jurisdicional possível por parte do magistrado.

Os dados trazidos pela Ministra demandam refletir sobre as razões que fizeram o número de reclamações trabalhistas ter sido tão baixo. Será que no período ainda não havia a tendência de terceirizar por meio da mão-de-obra de organismos internacionais? A atuação das organizações ainda era muito incipiente no contexto brasileiro? Ou será que é por que os trabalhadores que sofriam com essa forma de contratação precária não se sentiam na posição de exigir seus direitos no Judiciário, por se acharem despidos de proteção judicial em decorrência de sua terceirização?

Quanto à última indagação, válido discorrer sobre as observações do magistrado e professor Márcio Túlio Viana. Ele afirma que o acesso ao judiciário trabalhista é feito, em geral, apenas por aqueles que “já não têm o que perder”¹²⁷. Viana ressalta que os empregados recorrem à Justiça apenas para obter reparações financeiras; que é incomum o sujeito ajuizar uma ação para exigir o cumprimento de normas de segurança e higiene no trabalho ou para o juiz fixar a data de suas férias não gozadas dentro do prazo legal. Deste modo, o número de ações sempre é inferior à quantidade de trabalhadores com direitos trabalhistas básicos violados dentro do ambiente de trabalho.¹²⁸

Na conjuntura atual, é possível afirmar que os números de ações contra os entes internacionais aumentaram, uma vez que a terceirização na primeira década do século XXI se

¹²⁶ CALSING, 2002, p. 202.

¹²⁷ VIANA, 2001, p. 4.

¹²⁸ VIANA, 2001, p. 4.

propagou de forma absurda em todos os setores. Inclusive, para o presente trabalho, foi realizado, em maio de 2014, um levantamento junto à Secretaria Geral Judiciária e à Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicações do Tribunal Regional da 10ª Região sobre a quantidade de processos envolvendo organismos internacionais que foram ajuizados no período específico de janeiro de 2005 a dezembro de 2010. Não foi possível conseguir os dados com todos os organismos existentes, de modo que foi necessário selecionar um rol. Decidiu-se pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura – UNESCO e Organização Panamericana para a Saúde – OPAS. As duas primeiras foram escolhidas em razão da forte atuação delas na intermediação de mão-de-obra na Administração, comprovada por uma breve pesquisa jurisprudencial no site do TST que atestou que as lides relacionadas à discussão de imunidade de jurisdição envolvem os dois organismos, basicamente. A OPAS foi escolhida em razão do atual Programa Mais Médicos do Governo Federal, que será analisado no último capítulo.

No levantamento, constatou-se que foram ajuizados cerca de 415 processos no período especificado, envolvendo os citados organismos. Tal número contrasta com os trazidos pela Ministra Maria Calsing e demonstra que, no intervalo de tempo de 2005 a 2010, houve um aumento de mais de 10 vezes da quantidade de processos ajuizados durante toda a década de 1990 até 2001. Esse levantamento de dados comprova o que já se debateu no primeiro capítulo: que a terceirização se enraizou em todos os setores da sociedade e está se modernizando com o passar dos anos.

Para que se possa abordar o tema proposto de forma adequada, torna-se necessário fazer breves explicações sobre os organismos internacionais.

Preliminarmente, é importante que se saiba que os organismos internacionais desempenham função essencial na sociedade internacional contemporânea, exercendo influências política, econômica e social, até mesmo em áreas vitais como na efetivação dos direitos humanos e na manutenção da paz mundial.¹²⁹

As organizações internacionais são fruto de um acordo ou convenção firmado de forma voluntária por Estados autônomos, de modo que eles próprios integrarão o ente, além de possuir personalidade jurídica própria em direito das gentes¹³⁰, constituindo uma pessoa jurídica de Direito Público Internacional. A personalidade jurídica é importante porque é ela que

¹²⁹ MOLL, 2010, p. 29.

¹³⁰ REZEK, 2013, p. 291.

confere a existência formal aos organismos internacionais, tornando-os capazes de exercer todos os atos necessários à execução de seus propósitos, atuando internacionalmente com vontade própria e como entidade distinta da dos Estados-membros¹³¹.

Sabendo que os entes intergovernamentais resultam de associações voluntárias de direito internacional, e que houve um crescimento vertiginoso desses entes externos após o fim da Segunda Guerra Mundial, afirma-se que o século XX foi marcado por um “associacionismo internacional”.¹³²

Por serem resultado de uma ficção jurídica, os organismos são desprovidos de um território fixo onde detenham soberania. Como atuam em setores de sensível cunho político e sempre em território sob a jurisdição de um Estado soberano, as organizações ficam muito expostas às pressões governamentais.¹³³ Por mais que o Estado pretenda ser ou agir de forma neutra, ele sempre estará sob a jurisdição de um governo que é marcado por suas relações bilaterais com outros países.¹³⁴ Em razão disso, é necessário que a organização celebre um tratado bilateral com um Estado-membro, ou, inclusive, com um Estado alheio à entidade¹³⁵, para que um espaço físico dentro do território do respectivo país seja cedido para possibilitar a instalação da sede da organização internacional, e para garantir imunidades aos entes para exercerem suas funções com independência. A existência de imunidade jurisdicional dos organismos internacionais está vinculada à necessidade de efetivar as funções dos entes. Esse privilégio ficou conhecido como “imunidade funcional”.¹³⁶

Nesse sentido, o diplomata brasileiro Leandro Moll defende que:

As imunidades jurisdicionais são prerrogativas necessárias à proteção da soberania dos Estados ou à garantia do desempenho independente das funções oficiais de seus agentes ou de organizações internacionais e de seus funcionários. (...)

(...) Fundamentam-se na doutrina da necessidade funcional, ou seja, **justificam-se pela necessidade de garantia de que as funções para as quais o organismo foi criado sejam exercidas com independência (longe de constrições ou interferências indevidas, especialmente por parte do Estado sede)** e têm como fonte principal os tratados e as convenções internacionais que as regulam.¹³⁷ (Grifos acrescidos)

¹³¹ TRINDADE, 2012, p. 9.

¹³² MOLL, 2010, p. 30.

¹³³ MOLL, 2010, p. 39.

¹³⁴ SOARES, 2002, p. 40.

¹³⁵ “É compreensível que as organizações, via de regra, fixem sede no território de Estados-membros. Mas isso não constitui um imperativo teórico, nem uma prática uniforme. A Sociedade das Nações – primeira manifestação segura do fenômeno organizacional – instalou sua sede em Genebra, negociando, pois, o respectivo acordo com um Estado estranho ao seu quadro de fundadores”. REZEK, 2013, p. 306.

¹³⁶ SILVEIRA, 2007, p. 72.

¹³⁷ MOLL, 2010, p. 181.

A noção de imunidade funcional vem estipulada nas próprias convenções e acordos firmados entre os organismos e os Estados. Com esse conteúdo, tem o artigo 105, §1º, da Carta das Nações Unidas de 1945¹³⁸: “A Organização gozará, no território de cada um de seus Membros, dos privilégios e imunidades necessários à realização de seus propósitos”. Não se pode olvidar que as organizações internacionais detêm personalidade jurídica internacional apenas para a consecução de seus propósitos, de forma que a imunidade desses entes está estritamente relacionada aos objetivos dos mesmos. Portanto, os atos estranhos a esses propósitos (atos *ultra vires*) não estão protegidos pela imunidade de jurisdição¹³⁹.

A Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas – ONU – adotou, em 1946, a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas (Convenção de Londres), e, no ano seguinte, a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas da ONU (Convenção de Nova Iorque)¹⁴⁰. Na Convenção de Londres, o artigo II, seção 2, estipula que “A Organização das Nações Unidas, seus bens e haveres, qualquer que seja sua sede ou o seu detentor, gozarão de imunidade de jurisdição, salvo na medida em que a Organização a ela tiver renunciado em determinado caso. Fica, todavia, entendido que a renúncia não pode compreender medidas executivas”.

Essa redação confronta o texto supracitado da Carta da ONU ao ignorar a teoria da necessidade funcional, e pressupõe uma imunidade absoluta aos organismos, na medida em que anuncia que só deixarão de gozar da imunidade quando renunciarem a ela. Mas as seções 20 e 23 da Convenção de Londres¹⁴¹ vêm para harmonizar os textos legais, estabelecendo como dever do Secretário-Geral da ONU renunciar à imunidade quando o seu reconhecimento puder contrariar a imunidade de caráter funcional.¹⁴²

¹³⁸ A Carta das Nações Unidas foi promulgada no Brasil em 22 de outubro de 1945, pelo Decreto 19.841.

¹³⁹ SILVEIRA, 2007, p. 82.

¹⁴⁰ Essas convenções são relevantes no âmbito do Direito Internacional pois ganharam projeção e serviram de padrão para diversos tratados de imunidades de outros organismos internacional. MOLL, 2010, p. 37.

A Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas foi aprovada pelo Decreto Legislativo 4, de 13 de fevereiro de 1948, e devidamente incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro em pelo Decreto 27.784/1950. A Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas da ONU foi incorporada ao Direito brasileiro por meio do Decreto 52.288/1963.

¹⁴¹ Seção 20: “Os privilégios e imunidades são concedidos aos funcionários unicamente no interesse das Nações Unidas e não em benefício próprio. O Secretário Geral poderá e deverá suspender a imunidade concedida a um funcionário, sempre que, a seu critério, esta imunidade impedir a aplicação da justiça e puder ser suspensa sem prejuízo dos interesses da Organização. No que diz respeito ao Secretário Geral, o Conselho de Segurança tem capacidade para pronunciar a suspensão das Imunidades”. Seção 23: “Os privilégios e imunidades são concedidos aos peritos no interesse da Organização das Nações Unidas e não em benefício dos mesmos. O Secretário Geral poderá e deverá suspender a imunidade concedida a um perito em todos os casos em que, a seu critério, esta imunidade impedir a aplicação da justiça e puder ser suspensa sem prejuízo dos interesses da Organização”.

¹⁴² MOLL, 2010, P. 37-38.

O que se percebe é que apesar da harmonização entre os textos legais, na prática, a imunidade funcional tem sido interpretada como um sinônimo de imunidade ilimitada.¹⁴³ A disposição genérica dos tratados multilaterais, a exemplo do artigo II da Convenção sobre Privilégios e Imunidades da ONU (transcrito anteriormente), ignora a vinculação do privilégio da imunidade com a necessidade funcional dos entes internacionais, induzindo à conclusão de que a imunidade é, de fato, absoluta.¹⁴⁴

O magistrado Rubens Curado Silveira demonstra em seus estudos que, até o início do século XXI, não havia uma uniformização de jurisprudência acerca do tema de imunidade de jurisdição dos organismos internacionais¹⁴⁵. Nos levantamentos feitos pelo juiz, havia uma prevalência do reconhecimento de imunidade ilimitada dos organismos internacionais, consequência de uma interpretação literal e isolada dos tratados internacionais estabelecidos entre organizações e seus respectivos Estados-membros.¹⁴⁶

Verifica-se que, durante um breve período no início do presente século, a imunidade de organizações internacionais foi relativizada no Tribunal Superior do Trabalho¹⁴⁷, considerando-a insubsistente em face de demandas trabalhistas movidas por ex-funcionários daqueles entes. As Varas do Trabalho e o Tribunal Regional da 10ª Região ainda adotam esse posicionamento em alguns julgados.¹⁴⁸

Parte das decisões que relativizaram o privilégio assim decidiram com fulcro na imunidade relativa dos Estados estrangeiros¹⁴⁹. Os Estados passaram a ter a imunidade relativizada no Brasil em 1989, quando o Supremo Tribunal Federal – STF – afastou a imunidade na

¹⁴³ SILVEIRA, 2007, p. 73.

¹⁴⁴ SILVEIRA, 2007, p. 73-74.

¹⁴⁵ SILVEIRA, 2007, p. 134-137.

¹⁴⁶ SILVEIRA, 2007, p. 134.

¹⁴⁷ Acórdãos que relativizaram a imunidade de jurisdição dos organismos internacionais: ROAR-5600-36.2003.5.23.0000, Rel. Min. Gelson de Azevedo, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, DJ 12/05/2006; RR-90000-49.2004.5.10.0019, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, 4ª Turma, DJ 01/12/2006; RR-73300-37.2004.5.10.0006, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DJ 26/10/2007; ED-RR-19500-73.2004.5.10.0013, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, 3ª Turma, DEJT 12/12/2008; RR-179700-30.2004.5.23.0001, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, DJ 14/11/2008; RR-31600-93.2004.5.10.0002, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, 3ª Turma, DJ 20/03/2009; RR-70700-29.2003.5.23.0002, Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, 2ª Turma, DEJT 08/05/2009; RR-104500-77.2004.5.10.0001, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DJ 21/08/2009.

¹⁴⁸ Processo RO 00004-2009-013-10-00-6, Rel. Desembargadora Heloisa Pinto Marques, 3ª Turma do TRT 10, julgado em 27/04/2010; Processo 0001420-57.2010.5.10.0011, 11ª Vara do Trabalho da 10ª Região, Juiz Maurício Westin Costa, sentença de 18/02/2011; Processo RO 01476-2010-017-10-00-5, Rel. Desembargadora Heloisa Pinto Marques, 3ª Turma do TRT 10, julgado em 08/08/2012.

¹⁴⁹ “(...) foi a partir da segunda metade do século XX que se consolidou definitivamente a doutrina da imunidade jurisdicional relativa dos Estados, que restringiu sobremaneira as imunidades estatais em decorrência da injustiça que a imunidade estatal absoluta causava aos particulares que passavam a ter algum vínculo obrigacional com Estados estrangeiros. Está claro que, por trás do sentimento de ‘injustiça’ causada aos particulares, está a consciência da violação do princípio da não denegação de justiça”. MOLL, 2010, p. 68.

fase de conhecimento em ações trabalhistas¹⁵⁰, no caso *Genny de Oliveira vs. Embaixada da República Democrática Alemã* (Apelação Cível 9.696). O ex-Ministro do STF Francisco Rezek afirmou que a regra costumeira do *par in paren non habet iudicium*¹⁵¹ perdeu subsistência no plano do Direito Internacional Público, não assegurando mais a imunidade em termos absolutos.¹⁵² Todavia, as imunidades dos organismos intergovernamentais são fundadas em normas escritas, em suma, os tratados e acordos bilaterais firmados entre os entes e os Estados onde as entidades atuarão, enquanto as imunidades estatais têm lastro somente no direito consuetudinário (apenas na segunda metade do século XX que passaram a ser codificadas por alguns países).¹⁵³ Em razão disso, parte da doutrina rejeita a aplicação analógica das imunidades dos Estados estrangeiros às entidades internacionais.¹⁵⁴

Outra parte das decisões repelia a imunidade com fundamento no princípio constitucional¹⁵⁵ da inafastabilidade de jurisdição¹⁵⁶. No entanto, esses julgados assim decidem apenas com base na disposição da Magna Carta, sem mencionar que o direito à jurisdição é um direito humano universal e de observância obrigatória para os Estados e organismos internacionais, e não apenas uma norma doméstica.¹⁵⁷

Para corroborar a efêmera tendência de relativização das imunidades jurisdicionais das organizações internacionais, após um Incidente de Uniformização de Jurisprudência¹⁵⁸, o Tribunal Pleno do TRT da 10ª Região adotou o Verbete 17/2005:

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ORGANISMO INTERNACIONAL. MATÉRIA TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA RECIPROCIDADE. Em respeito ao princípio da reciprocidade, não há imunidade de jurisdição para Organismo Internacional, em processo de conhecimento trabalhista, quando este ente não promove a adoção de meios adequados para solução das controvérsias resultantes dos contratos com particulares, nos exatos termos da obrigação imposta pelo artigo VIII, Seção 29, da Convenção de Privilégios e Imunidades das Nações Unidas.

Esse enunciado tem fulcro no princípio da reciprocidade, segundo o qual o Direito Internacional Público permite o não cumprimento de cláusula internacional a partir do momento

¹⁵⁰ SILVEIRA, 2007, p. 132.

¹⁵¹ Esse princípio sintetiza a regra costumeira medieval de que “nenhum Estado soberano pode ser submetido contra a sua vontade à condição de parte perante o foro doméstico de outro Estado”. REZEK, 2013, p. 213.

¹⁵² REZEK, 2002, p. 14-15.

¹⁵³ MOLL, 2010, p. 31.

¹⁵⁴ SILVEIRA, 2007, p. 95.

¹⁵⁵ Art. 5º, XXXV: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

¹⁵⁶ SILVEIRA, 2007, p. 137.

¹⁵⁷ SILVEIRA, 2007, p. 108.

¹⁵⁸ IUJ 0031-2004-000-10-00-8.

em que a outra parte não honra com a obrigação equivalente.¹⁵⁹ No caso, esse princípio é utilizado quando o ente internacional não disponibiliza um meio alternativo de solução de controvérsia para o particular, e essa disponibilização é considerada uma obrigação vez que é imposta pelo artigo VIII, Seção 29¹⁶⁰, da Convenção de Privilégios e Imunidades das Nações Unidas. Mesmo quando não presente a referida cláusula no acordo ou convenção do organismo, aplica-se o princípio em observância ao direito de acesso à justiça do cidadão¹⁶¹. Rubens Curado salienta que “O acesso à jurisdição, como norma costumeira, direito humano universal e princípio do DIP, é de observância obrigatória para os Estados e organismos internacionais, pelo que prescinde de previsão expressa nas convenções sobre imunidade”¹⁶².

Da forma que o princípio da reciprocidade foi apresentado pelo Verbete, ele se transforma num meio de efetivar um dos direitos humanos fundamentais: o direito à jurisdição.¹⁶³

Quanto à discussão da terceirização trabalhista, é importante averiguar se o ente internacional possibilitou ou não a adoção de meios adequados para solucionar as controvérsias resultantes de seus contratos com particulares/subcontratados. Se houve a adoção de métodos alternativos, mantém-se a imunidade. Caso notem que há uma inércia por parte do ente para solucionar a controvérsia, afasta-se a imunidade de jurisdição e julga a lide. Além do mais, caso o processo já esteja em curso, ainda é possível que o organismo internacional adote medidas alternativas para resolver a disputa, em razão do preceito contido no artigo 746, § 3º, da CLT,¹⁶⁴ que permite a conciliação a qualquer momento antes do trânsito em julgado.

¹⁵⁹ SILVEIRA, 2007, p. 105.

¹⁶⁰ Artigo VIII, Seção 29: “A Organização das Nações Unidas deverá estabelecer processos adequados de solução para: a. as controvérsias em matéria de contratos ou outras de direito privado nas quais a Organização seja parte; (...)”.

¹⁶¹ SILVEIRA, 2007, p. 108.

¹⁶² SILVEIRA, 2007, p. 108.

¹⁶³ SILVEIRA, 2007, p. 107.

¹⁶⁴ Artigo 764 da CLT: “Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação. (...) § 3º - É lícito às partes celebrar acordo que ponha termo ao processo, ainda mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório”.

Entretanto, desde 2009, tem prevalecido no TST¹⁶⁵ e no STF¹⁶⁶ a corrente que consagra a imunidade absoluta aos organismos internacionais. O Judiciário assim tem decidido com base numa interpretação literal e isolada dos tratados celebrados entre o Brasil e as entidades estrangeiras, e internalizados à ordem jurídica nacional.¹⁶⁷ Como mencionado anteriormente, a Convenção sobre Privilégios e Imunidades da ONU traz a prerrogativa da imunidade jurisdicional absoluta no seu artigo II, seção 2,¹⁶⁸ a não ser que o organismo tenha renunciado a ela. A Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas da ONU traz um dispositivo com o mesmo conteúdo normativo.¹⁶⁹ Os julgados alegam inclusive que a rejeição da imunidade viola o artigo 5º, § 2º,¹⁷⁰ da Constituição, que tem como escopo a preservação de direitos e garantias expressos em tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

O julgamento dos Recursos Extraordinários 578.543/MT e 597.368/MT, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, pelo STF, é o paradigma que fixou o entendimento jurisprudencial, desde 2009, de que deve prevalecer o reconhecimento das imunidades jurisdicionais às organizações internacionais. A problemática foi posta à apreciação do Supremo Tribunal Federal em ação rescisória em reclamação trabalhista envolvendo o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Na espécie, a reclamação trabalhista foi ajuizada perante a 1ª Vara do Trabalho de Cuiabá-MT por ex-funcionário que laborara na função de monitor técnico de licitações, em projeto desenvolvido no Estado do Mato Grosso – PRODEAGRO. A ação foi

¹⁶⁵ Julgados do TST que, desde 2009, reconheceram a imunidade absoluta às organizações internacionais: RR-137740-95.1998.5.01.0202 Rel. Min. Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, DEJT 03/11/2009; RR-261-15.2010.5.10.0000, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, DEJT 17/12/2010; RR-82241-29.2007.5.10.0019, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, 3ª Turma, DEJT 18/03/2011; RR-98240-35.2005.5.10.0005, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, DEJT 18/03/2011; RR-32100-40.2008.5.04.0018, Relator: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, DEJT 10/06/2011; ARR-61000-67.2007.5.04.0018, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 07/12/2012; RR-566-57.2010.5.10.0013, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, DEJT 28/06/2013; RR-51640-61.2007.5.10.0012, Rel. Min. Waldir Oliveira da Costa, 1ª Turma, DEJT 21/03/2014; RR-90440-02.2004.5.10.0001 Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT 21/03/2014.

¹⁶⁶ Recursos Extraordinários 578.543/MT e 597.368/MT, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 15/05/2013, DJE 27/05/2014.

¹⁶⁷ SILVEIRA, 2007, p. 134.

¹⁶⁸ Artigo, II, Seção 2: “A Organização das Nações Unidas, seus bens e haveres, qualquer que seja sua sede ou o seu detentor, gozarão de imunidade de jurisdição, salvo na medida em que a Organização a ela tiver renunciado em determinado caso. Fica, todavia, entendido que a renúncia não pode compreender medidas executivas”.

¹⁶⁹ Artigo 3º, 4ª Seção: “As agências especializadas, seus bens e ativo, onde estiverem localizados e qualquer que seja o seu depositário, gozarão de imunidade de todas as formas de processo legal, exceto na medida em que, em qualquer caso determinado houverem expressamente renunciado à sua imunidade. Fica entendido, porém, que nenhuma renúncia de imunidade se estenderá a qualquer medida de execução”. 5ª Seção: “As instalações das agências especializadas serão invioláveis. Os bens e o ativo das agências especializadas, onde estiverem localizados e qualquer que seja a pessoa que os mantenha ficarão isentos de busca, requisição, confisco, expropriação e qualquer outra forma de interferência seja por ação executiva, administrativa, judicial ou legislativa”.

¹⁷⁰ Artigo 5º, § 2º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

julgada procedente, condenando o PNUD ao pagamento de verbas trabalhistas devidas. O juízo da Vara trabalhista afastou a imunidade jurisdicional invocada pelo PNUD, mas manteve a imunidade de execução da reclamada, asseverando a necessidade de renúncia expressa. Após vários apelos e a manutenção da decisão tanto pelo Tribunal Regional do Trabalho quanto pelo Tribunal Superior do Trabalho, sobrevieram então os recursos extraordinários. O recurso do PNUD foi fundado na ofensa aos artigos 5º, II, XXXV, LII e § 2º, e 114, caput, da CF, e na declaração de inconstitucionalidade da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas.

A relatora Min. Ellen Gracie conheceu em parte dos recursos e, nessa parte, deu provimento para reconhecer a afronta ao disposto na Seção 2 da Convenção de Londres. Entendeu-se que afastar o reconhecimento da imunidade constitui desrespeito ao “teor de tratados internacionais celebrados pelo Brasil que asseguram a imunidade de jurisdição e de execução” da entidade internacional. Nesta ocasião, o Supremo Tribunal Federal firmou posicionamento no sentido de que os organismos internacionais são cobertos por imunidade de jurisdição absoluta quando esta prerrogativa estiver prevista em acordos e tratados internacionais firmados pelo Brasil com os entes estrangeiros.¹⁷¹

Seguindo o novo posicionamento da Suprema Corte, a Seção de Dissídios Individuais I do TST confeccionou a Orientação Jurisprudencial 416, com o intuito de consolidar a tese de que deve ser reconhecida a imunidade absoluta de jurisdição dos organismos internacionais que possuam acordo ou tratado internacional incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro. Segue transcrito o teor da OJ 416 da SBDI-I:

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ORGANIZAÇÃO OU ORGANISMO INTERNACIONAL. (DEJT divulgado em 14, 15 e 16.02.2012)

As organizações ou organismos internacionais gozam de imunidade absoluta de jurisdição quando amparados por norma internacional incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, não se lhes aplicando a regra do Direito Consuetudinário relativa à natureza dos atos praticados. Excepcionalmente, prevalecerá a jurisdição brasileira na hipótese de renúncia expressa à cláusula de imunidade jurisdicional.

¹⁷¹ Informativo STF n. 545, Brasília, 4 a 8 de maio de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo545.htm>>. Acesso em 28 abr. 2014.

Com a declaração de imunidade absoluta pela jurisprudência recente, entram em confronto a regra da imunidade jurisdicional e o direito de acesso à justiça¹⁷², e, consequentemente, o princípio protecionista do Direito do Trabalho. Nessas condições, indaga-se se o trabalhador que teve um contrato de emprego inadimplido deve ficar impedido de recorrer ao Judiciário em decorrência do reconhecimento da imunidade de jurisdição ao organismo empregador. Não seria necessário um juízo de proporcionalidade apto a verificar, caso a caso, qual princípio deve prevalecer – o privilégio imunitário ou o acesso à jurisdição?

A denegação de acesso à justiça causado pelo reconhecimento das imunidades jurisdicionais às entidades intergovernamentais origina um limbo jurídico, visto que não estariam garantidos aos trabalhadores vinculados juridicamente com esses organismos os direitos sociais básicos reconhecidos pela Constituição. O direito fundamental ao trabalho digno passa a ser violado na medida em que o empregado, ao verificar que seus direitos trabalhistas não foram cumpridos, não tem como procurar efetivar o adimplemento de suas prerrogativas. Em razão disso, “o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação”¹⁷³.

O direito à justiça é um dos direitos do homem, da categoria dos direitos civis fundamentais, conforme se extrai dos artigos VIII e X da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948¹⁷⁴:

Artigo VIII - Toda pessoa tem direito a receber dos tributos nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Artigo X - Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

O direito à jurisdição também é consagrado na Constituição Federal de 1988, artigo 5º, XXXV, ao declarar que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Os incisos LIV, LV e LXXVIII também dizem respeito ao direito a um processo

¹⁷² No presente trabalho, o direito de acesso à justiça também será referido como princípio da inafastabilidade da jurisdição, de princípio da não denegação de justiça, de direito a um processo equitativo, entre outras variações.

¹⁷³ CAPPELLETTI, 1988, p. 11.

¹⁷⁴ No âmbito do Direito Internacional, o direito à justiça também foi consagrado no Pacto de São José da Costa Rica (artigos 8º e 25) e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigos 2º e 14), entre outros.

equitativo, ao assegurarem o direito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, e a razoável duração do processo e celeridade na tramitação deste.

Conforme os ensinamentos do jurista italiano Mauro Cappelletti, a expressão “acesso à justiça” serve para especificar dois propósitos basilares do sistema jurídico, sistema pelo qual os cidadãos reivindicam seus direitos e solucionam seus litígios sob a supervisão estatal. O primeiro objetivo do acesso à justiça é que o sistema precisa ser igualmente acessível a todos; e o segundo, os resultados produzidos devem ser individual e socialmente justos.¹⁷⁵

O acesso à justiça prevê o direito de ação para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória relativamente a um direito, não só individual, mas também difuso e coletivo.¹⁷⁶

Como garantia jurídica que é, esse princípio tem papel fundamental na sua função de “assegurar o respeito, a efetividade do gozo e a exigibilidade dos direitos individuais”. Com efeito, “é preciso que existam órgãos, instrumentos e procedimentos capazes de fazer com que as normas jurídicas se transformem, de exigências abstratas dirigidas à vontade humana, em ações concretas”.¹⁷⁷

Questiona-se se, para que não haja uma violação do princípio da inafastabilidade de jurisdição, é preciso que configure acesso a um tribunal estatal, ou se a simples opção de um meio alternativo de solução de controvérsias, alternativo ao Judiciário pátrio, seria suficiente para caracterizar o acesso à justiça.

Antes de adentrar nessa questão, importante ter em mente que o acesso à justiça não significa apenas ter o “direito de petição”, de acionar o Judiciário e receber uma prestação jurisdicional qualquer.¹⁷⁸ Se assim fosse, o reconhecimento da imunidade de jurisdição por parte da Justiça configuraria o acesso à justiça da parte lesada. O princípio fundamental de receber uma resposta jurisdicional adequada requer que a parte lesada tenha uma efetiva reparação do direito tutelado, de forma a anular as medidas que infringiram os direitos ou entregar uma reparação pecuniária quando a anulação não for possível.¹⁷⁹ Percebe-se, então, que um reclamante terá a devida prestação jurisdicional caso as garantias trabalhistas decorrentes da proteção constitucional sejam, de fato, resguardadas pela decisão.

¹⁷⁵ CAPPELLETTI, 1988, p. 8.

¹⁷⁶ NERY JÚNIOR, 2010, p. 175.

¹⁷⁷ MOLL, 2010, p. 131.

¹⁷⁸ NERY JUNIOR, 2010, p. 177.

¹⁷⁹ SILVEIRA, 2007, p. 43.

O diplomata Leandro Moll explica que a natureza do tribunal posto à disposição do jurisdicionado não é importante. Ou seja, pouco importa se o tribunal é estatal ou privado, judicial ou administrativo.¹⁸⁰ O princípio de acesso à justiça é suficientemente flexível a ponto de autorizar que a jurisdição seja exercida por sistemas não-estatais de solução de disputas.¹⁸¹ O imprescindível é que o meio de solução de controvérsias alternativo seja acessível, eficaz e respeite princípios básicos de garantia constitucional, como independência, imparcialidade e procedimento justo e efetivo.¹⁸² Não adianta que o acesso à justiça seja meramente formal, o importante é que ele seja efetivo.¹⁸³ Caso esse “tribunal” alternativo não seja, de fato, acessível à parte que pretende ter seu direito reconhecido em juízo, a jurisdição estatal deve ser exercida, sob o risco de afronta ao princípio da não denegação de justiça.¹⁸⁴

Assim sendo, pode-se concluir que para que um Estado não viole o princípio da não denegação de justiça, necessário se faz que a limitação que institua à sua jurisdição nacional seja a) legítima e b) proporcional, tendo em vista que os meios empregados e os fins pretendidos à luz dos interesses envolvidos – incluindo-se aí a componente da existência de foro alternativo acessível.¹⁸⁵

Infere-se da discussão que, caso a imunidade de jurisdição de um organismo internacional seja reconhecida, há a violação do direito de acesso à jurisdição do litigante, exceto se a parte tiver à sua disposição um adequado meio alternativo de solução de disputa.¹⁸⁶

Também nesse sentido a lição de Reinisch e Weber, comentando decisões recentes de tribunais internacionais e estrangeiros:

Há uma tendência claramente discernível em decisões recentes sobre imunidade, tanto de Estado estrangeiros quanto de organizações internacionais, em considerar a disponibilidade de foro alternativo quando decide se concede ou denega a imunidade. Essa é uma saudável evolução que tem como propósito assegurar o acesso à justiça enquanto preserva a independência de Estados estrangeiros e organismos internacionais. **Essa evolução é defendida por um número de estudiosos que apontam que a garantia da imunidade pode acarretar a denegação da justiça se não acompanhada de possibilidade alternativa de solução da disputa.** Esse perigo também foi reconhecido judicialmente. É claro, a denegação da justiça será a óbvia consequência caso não se providencie o acesso à Corte ou outro mecanismo judicial de resolução de disputa.¹⁸⁷ (Grifos acrescidos)

¹⁸⁰ MOLL, 2010, p. 135.

¹⁸¹ SILVEIRA, 2007, p. 45.

¹⁸² MOLL, 2010, p. 135.

¹⁸³ CAPPELLETTI, 1988, p. 9.

¹⁸⁴ MOLL, 2010, p. 137.

¹⁸⁵ MOLL, 2010, p. 138.

¹⁸⁶ SILVEIRA, 2007, p. 103.

¹⁸⁷ SILVEIRA, 2007, p. 104.

Todavia, o princípio da não denegação de justiça e a imunidade jurisdicional não são absolutos, visto que ambos estão inseridos no artigo 5º da Constituição como garantias fundamentais. Não se é possível hierarquizá-los considerando a regra de que não há formalmente graus distintos de hierarquia entre normas de direitos fundamentais.¹⁸⁸ Se houver a possibilidade de se encontrar uma solução conciliatória, há de prevalecer. Caso não o seja, triunfa a norma que exprimir melhor a opção de valores da Constituição.¹⁸⁹ Deste modo, torna-se imperativo que se faça um juízo de ponderação de interesses quando ocorre uma colisão de direitos como a problematizada com o intuito de se dirimir qual dos interesses é prevalecente.¹⁹⁰ O raciocínio ponderativo leva em consideração os ideais de sopesamento e balanceamento de interesses, bens, valores ou normas, e tem como princípio condutor a proporcionalidade ou a razoabilidade.¹⁹¹

Caso o litigante tenha o seu acesso à justiça obstado em razão do reconhecimento de imunidade jurisdicional, é forçoso que se verifique se a limitação à jurisdição foi orientada por critérios de razoabilidade ou proporcionalidade quanto aos objetivos que aspirava atingir. Ou seja, deve-se verificar quais eram os objetivos que a concessão das imunidades visavam alcançar: garantir a consecução dos propósitos dos organismos no território estrangeiro. A proporcionalidade¹⁹², nessa situação, só pode ser reputada caso o julgamento tenha considerado os eventuais efeitos negativos colaterais advindos do emprego do meio (no caso, do reconhecimento do privilégio) e concluído que esses efeitos não superam os efeitos positivos que se procura atingir com a decisão.¹⁹³

O julgador deve perquirir os fundamentos e objetivos do princípio imunitário para que esteja hábil a exercer um juízo crítico “a fim de saber se continuam justificáveis, atendendo às necessidades hodiernas de justiça, à luz da evolução do direito dos direitos humanos, ou se estão carentes de revisão”¹⁹⁴. Averiguando a inadequação do regime da imunidade de jurisdição com o que se procura proteger, percebe-se que há uma desproporcionalidade entre os fins e os

¹⁸⁸ BONAVIDES, 2008, p. 425.

¹⁸⁹ BONAVIDES, 2008, p. 427.

¹⁹⁰ MOLL, 2010, p. 139.

¹⁹¹ BARROSO E BARCELLOS, 2008, p. 346-348.

¹⁹² O princípio da proporcionalidade é o meio adequado uma vez que é frequentemente utilizado como regra elementar de defesa dos direitos fundamentais, tornando-se um princípio constitucional essencial. BONAVIDES, 2008, p. 396.

¹⁹³ MOLL, 2010, p. 141.

¹⁹⁴ MOLL, 2010, p. 141.

meios. Presente a desproporcionalidade, reputa-se desarrazoada e inaceitável a denegação de justiça, devendo a imunidade ser relativizada.¹⁹⁵

Quando o trabalhador terceirizado decide levar suas questões ao Judiciário, é comum que o organismo internacional responsável pela intermediação e a Administração Pública que se beneficiou da subcontratação arguam a preliminar de incompetência material da Justiça do Trabalho. Contudo, tal preliminar não prospera à luz do artigo 114, I, da Constituição. O referido artigo determina que a Justiça do Trabalho possui competência para processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho nas quais figure como partes os entes de direito público externo – no caso, os organismos – e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Com isso, quando a imunidade de jurisdição das organizações multinacionais for relativizada, o órgão responsável por julgar essas lides será a Justiça do Trabalho.

Os órgãos da Administração direta, indireta e fundacional do Estado brasileiro, ao figurarem no polo passivo das reclamações trabalhistas, também alegam que não cabe a responsabilidade subsidiária, porque não houve uma terceirização trabalhista, mas um trabalho prestado mediante acordos internacionais de cooperação, o que impede a aplicação da súmula 331 do TST. Formalmente, a relação entre a Administração e os organismos nesse modelo de cooperação não é de terceirização trabalhista, mas de cooperação. Porém, como explanado anteriormente, a relação praticada por eles não se distingue de uma terceirização de serviços clássica, de forma que o contrato firmado entre as partes não pode ser inserido no contexto de cooperação. Assim observado, infere-se que a Administração atua, de fato, como uma tomadora de mão-de-obra.

Por fim, faz-se necessária uma breve análise sobre a imunidade de execução. A jurisprudência, nesse aspecto, não se desenvolveu muito, ficando adstrita à interpretação literal do texto do artigo II da Convenção de Londres que afirma que a renúncia à imunidade não pode compreender as medidas executivas. O que acontece nessa imunidade é que, ao transitar em julgado o processo no qual é parte condenada um ente multinacional, o judiciário brasileiro não se encontra em condições de executar o condenado, a não ser que este renuncie a essa imunidade.

¹⁹⁵ MOLL, 2010, p. 141.

Rubens Curado observa que, na imunidade executória, o que ocorre é a indisponibilidade de bens a serem executados para que possa haver a conversão deles em pecúnia, ou seja, há uma inviolabilidade de bens. Nas palavras do jurista:

Nas execuções pecuniárias contra entes externos muitas vezes não se vislumbra uma verdadeira “imunidade de execução”, mas apenas uma “inviolabilidade” de bens. Afinal, não existe nenhum óbice legal ao procedimento executório em si, mas apenas a inexistência de bens disponíveis à constrição e posterior conversão em pecúnia, hipótese que não difere em essência de outras usuais dificuldades executórias, como a impenhorabilidade de bens de família (Lei n. 8.009/90) e dos bens descritos no artigo 649 do Código de Processo Civil brasileiro.¹⁹⁶

A imunidade de execução gera um grande paradoxo no momento em que a legislação permite a submissão dos entes internacionais à Justiça doméstica, mas não garante eficazmente a entrega da prestação jurisdicional realizada. O princípio da não denegação de justiça exige, além de um justo julgamento, a reparação efetiva do direito reconhecido em juízo. É muito frustrante para a parte que conseguiu ver os seus direitos declarados pelo judiciário desprovidos de real eficácia.

Persistindo na ideia de que não tem razão o Estado julgar uma causa de organismo internacional se não terá como efetuar a entrega do bem jurisdicionado, o magistrado Georgeton de Sousa Franco Filho insiste que “não pode o Judiciário criar ao jurisdicionado expectativa de vitória, se, ao cabo, não poderá executar a sentença que vier a ser proferida”¹⁹⁷. Com razão. Mas isso não pode desestimular a procura pelos direitos trabalhistas na Justiça, mas sim pressionar para que se encontre um meio de superar esse obstáculo a fim de garantir a efetiva prestação jurisdicional.

Contudo, com o reconhecimento da terceirização de mão-de-obra no setor público, há a responsabilização subsidiária da Administração, apesar de não ter o reconhecimento de vínculo empregatício direto entre o terceirizado e o tomador de serviços. Se o ente internacional condenado não adimplir voluntariamente com as obrigações impostas e o Poder Judiciário não conseguir executar o prestador por causa da imunidade de execução, é certo concluir que caberá ao ente da Administração Pública, em razão de sua responsabilidade subsidiária, arcar com as verbas decorrentes da condenação. Assim observado, acena-se com uma possibilidade de se

¹⁹⁶ SILVEIRA, 2007, p. 143.

¹⁹⁷ FRANCO FILHO, 2010, p. 19.

excepcionar a prerrogativa da imunidade executória, dado que o ente estatal tentará se desvincular de obrigação imposta a outrem.

3. A INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PROMOVIDA PELOS ORGANISMOS INTERNACIONAIS E A JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA BRASILEIRA

Este capítulo tem como objetivo a análise de decisões judiciais recentes da Justiça do Trabalho que envolvem a contratação de empregados de organismos internacionais para prestarem serviços à Administração Pública mediante acordos internacionais de cooperação. O exame jurisprudencial é necessário pois confere um panorama de como o Judiciário Trabalhista tem se posicionado para o deslinde dos litígios envolvendo a reivindicação de trabalhadores terceirizados pelo reconhecimento e cumprimento de seus direitos sociais trabalhistas.

A análise jurisprudencial não será quantitativa, mas sim qualitativa, de caráter descritivo, e envolverá três decisões recentes oriundas de cada instância da Justiça do Trabalho. A seleção processual assim foi feita para conferir a possibilidade de comparar os fundamentos utilizados por cada instância. Esse estudo qualitativo se faz necessário por ser uma técnica interpretativa, que abarca a descrição e a análise de dados, permitindo tirar conclusões e avançar em novos questionamentos¹⁹⁸ sobre o tema em comento.

A primeira decisão é proveniente da 11ª Vara do Trabalho de Brasília-DF. A segunda, do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. A última, proferida em acórdão do Tribunal Superior do Trabalho. Tais julgados ponderados apresentam um painel dos respectivos posicionamentos recentemente adotados nas três instâncias dessa Justiça Especializada.

Na primeira instância, o magistrado tem um contato imediato com o arcabouço probatório trazido ao pleito, consubstanciados nos depoimentos das partes, na oitiva de testemunhas e na prova documental. Esse contato direto com a produção de provas e as provas trazidas nos autos é importante para o deslinde das questões fáticas. Perceber-se-á, na sentença selecionada, que há a tomada de depoimentos, na qual o magistrado analisa se estão ou não presentes os pressupostos de uma relação empregatícia, entre outros elementos.

Em caso de apelo sobrevivendo da sentença, a Corte Regional Especial será responsável por sua apreciação. A peculiaridade nessa instância é que o colegiado ainda possui competência de revolver o conjunto fático-probatório constante dos autos, ainda que exclusivamente documental. Os Tribunais Regionais se distinguem da primeira instância por possuírem um procedimento mais formal e no qual a produção de novas provas é realizada somente quando

¹⁹⁸ CRESWELL, 2007, p. 186-187.

extremamente necessária. Enquanto isso, o processo nas Varas do Trabalho é conhecido por ser marcadamente concentrado, oral e informal¹⁹⁹, além de possuir diversas oitivas das partes litigantes e de testemunhas durante as audiências.

O TST, por sua vez, é classificado como instância extraordinária. Não é mais permitido que se faça o reexame de provas nesse grau de jurisdição. Ou seja, não se discute mais matérias de fato, apenas de direito. No acórdão trazido para exame, observar-se-á que a discussão cinge apenas sobre a possibilidade de reconhecimento da imunidade de jurisdição para os organismos internacionais, não adentrando mais na questão atinente à existência de relação de emprego, por exemplo. É imprescindível o exame de um acórdão do Tribunal Superior visto a sua importância na seara trabalhista, afinal sua função primordial consiste em uniformizar a jurisprudência da legislação laboral brasileira²⁰⁰.

Os três processos selecionados para um exame de maior profundidade são oriundos de distintas Varas do Trabalho de Brasília-DF, que são integrantes do TRT da 10ª Região. Isso ocorre porque o Distrito Federal, como capital da República, é sede do Governo e da Administração Pública, concentrando em um só lugar os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e os órgãos da Administração direta e indireta, instituídos para a exercer as funções necessárias aos serviços públicos em geral.²⁰¹ É no Distrito Federal que também se concentram as embaixadas dos Estados estrangeiros e os organismos internacionais com representação no Brasil. Portanto, em Brasília é onde normalmente ocorre o estabelecimento de contratos e a prestação de serviços entre o setor público e as entidades supranacionais.

Em decorrência, o TRT da 10ª Região, por abranger a capital brasileira, recebe um grande volume de reclamações trabalhistas envolvendo os órgãos do setor público e os entes multinacionais. A competência se dá em razão do local da prestação de serviços, disciplinada pelo *caput* do artigo 651 da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, *in verbis*: “A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutra local ou no estrangeiro”. Destarte, a reclamação trabalhista deve ser apresentada no último local da prestação de serviços do empregado, por mais que este tenha sido contratado em outra localidade.²⁰²

¹⁹⁹ BOMFIM, 2009, p. 3.

²⁰⁰ MARTINS, 2013, p. 441.

²⁰¹ MEIRELLES, AZEVEDO, ALEIXO e BURLE FILHO, 2011, p. 63-65.

²⁰² MARTINS, 2013, p. 135.

É possível encontrar em outras regiões trabalhistas, como a 1ª e 2ª Região, que abrangem o Rio de Janeiro e São Paulo (capital) respectivamente, processos envolvendo litígios similares. Isso ocorre porque em ambas as capitais há sedes de organizações estrangeiras, e o Rio de Janeiro, por ser antiga capital da federação, ainda possui alguns órgãos e secretarias da Administração Pública Federal. No entanto, é seguro afirmar que a quantidade de ações em trâmite ou transitadas em julgado sobre o presente tema nessas Regiões é inferior ao que se verifica na 10ª Região Trabalhista. Ao se ater à análise de processos oriundos da 10ª Região, é possível estabelecer uma observação crítica lógica sobre o fenômeno da terceirização trabalhista na Administração promovida pelas organizações internacionais.

3.1 A RELATIVIZAÇÃO DA IMUNIDADE JURISDICIONAL DOS ORGANISMOS INTERNACIONAIS E A INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA EM ATIVIDADE FIM EM AUTARQUIA FEDERAL²⁰³

A presente jurisprudência diz respeito à reclamação trabalhista que não reconheceu a imunidade de jurisdição para o reclamado, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), e declarou a existência de vínculo de emprego entre o organismo internacional e a parte reclamante. Condenou, ainda, o segundo reclamado, Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), de forma subsidiária ao pagamento de verbas rescisórias.

No caso, a reclamante foi contratada pelo PNUD para prestar serviços ao INEP, entre julho de 2002 e abril de 2009. Contudo, a organização não adimpliu com as parcelas rescisórias e/ou salariais e as devidas obrigações trabalhistas. Deste modo, em 2010, a reclamante ajuizou ação trabalhista perante a Justiça Especializada em Brasília-DF, requerendo, em suma, o reconhecimento do vínculo empregatício e o pagamento das verbas necessitadas.

Ambos os reclamados arguíram preliminares de imunidade de jurisdição da organização internacional.

Quanto ao mérito, o Instituto Nacional afirmou que o trabalho prestado foi realizado mediante acordos de cooperação firmados com a organização, o que não evidencia o instituto da terceirização trabalhista, de forma que não cabe a responsabilidade subsidiária. Assim, não

²⁰³ Reclamação Trabalhista 0001420-57.2010.5.10.0011. Sentença proferida pelo Juiz do Trabalho Maurício Westin Costa da 11ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, em 18/02/2011. Reclamante: Suely Alves Wanderley. Reclamados: Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD e Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP.

se aplica a Súmula 331 do TST. Alegou que, caso seja condenado, deve-se aplicar a Súmula 363²⁰⁴ da mesma Corte, por não ter ocorrido concurso público. Este enunciado trata da contratação de servidor sem a prévia aprovação em concurso público, e prevê que o contratado tem direito apenas ao pagamento da contraprestação feita, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

A União solicitou que fosse integrada à lide como parte assistente²⁰⁵. Em sua manifestação, alegou, no que importa a existência de imunidade de jurisdição do organismo internacional em questão; inexistência de vínculo empregatício. No entanto, o que leva a União a intervir num processo de dissídio individual que, à primeira vista, não se distingue de outras reclamações trabalhistas ajuizadas diariamente na Justiça do Trabalho? Conforme previsto no enunciado 82 do TST, o interesse da União em litígio deve se dar por razão jurídica, e não meramente econômica.²⁰⁶ No caso, a União argumenta que tem como objetivo defender o ente multinacional para manter a eficácia dos acordos e convenções internacionais firmados com a Organização das Nações Unidas – ONU. O magistrado deferiu o requerimento de assistência. Apesar de formalmente o interesse ser apenas jurídico, é inegável que haverá repercussão monetária também, vez que a prevalência da negociação internacional confere imunidade aos organismos, impedindo uma condenação subsidiária do Estado brasileiro. Além do mais, não é um caso singular na Justiça do Trabalho. Conforme mencionado no Capítulo II, o número de processos contra organizações estrangeiras envolvendo a mesma demanda por parte dos reclamantes cresceu mais de dez vezes entre 1991 e 2010. Deste modo, é natural que a União tenha passado a conferir maior relevância ao caso, com o intuito de impedir a sua condenação subsidiária na hipótese de a imunidade de jurisdição não ser reconhecida.

Quanto à arguição de imunidade de jurisdição, o juiz a afastou com fulcro nos princípios fundamentais constitucionais, em especial o da dignidade da pessoa humana e o dos valores sociais do trabalho.

²⁰⁴ Súmula 363 do TST: “A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS”.

²⁰⁵ A assistência é o ato pelo qual terceiro intervém no processo, de forma voluntária, por ter interesse jurídico no deslinde da questão. Essa intervenção voluntária é fixada no artigo 50 do Código de Processo Civil: “Art. 50. Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la”. MARTINS, 2013, p. 223.

²⁰⁶ Súmula 82 do TST: “A intervenção assistencial, simples ou adesiva, só é admissível se demonstrado o interesse jurídico e não o meramente econômico”.

O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento afirmou ser detentor do privilégio em decorrência dos acordos firmados com o Brasil, a exemplo da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas das Nações Unidas, que traz em seu artigo 3º, 4ª Seção, a seguinte previsão:

As agências especializadas, seus bens e ativo, onde estiverem localizados e qualquer que seja o seu depositário, gozarão de imunidade de todas as formas de processo legal, exceto na medida em que, em qualquer caso determinado houverem expressamente renunciado à sua imunidade. Fica entendido, porém, que nenhuma renúncia de imunidade se estenderá a qualquer medida de execução.

Ao adentrar nessa discussão, o magistrado exerce o juízo de ponderação entre o privilégio imunitário supranacional e os direitos sociais fundamentais. O juiz alerta que não pode deixar prevalecer as normas firmadas entre organismos internacionais e os respectivos países signatários em detrimento de normas advindas de Convenções e Recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Isso porque as normas teriam mesmo grau hierárquico, vez que a OIT é uma das agências especializadas do Sistema ONU e consagra os direitos trabalhistas como direitos humanos fundamentais. Portanto, não se pode isentar os organismos de qualquer responsabilidade na seara trabalhista, sendo imprescindível que haja um juízo de valor entre as normas em conflito.

Nesse sentido, é afirmado na sentença que conferir imunidade de forma objetiva às organizações estrangeiras, imunizando, inclusive, atos negociais alheios à função institucional do ente, é o mesmo que consentir com a lesão a direitos sociais mínimos. A decisão destaca que esses direitos sociais mínimos fazem parte dos direitos individuais, coletivos e difusos que o Estado Democrático de Direito busca garantir com o intuito de conferir às pessoas um maior grau de dignidade. Lembra, inclusive, que esse é um dos propósitos elementares das Nações Unidas²⁰⁷, de forma que conceder o privilégio a um organismo da ONU é ir contra os próprios interesses da ONU.

O juiz, ao entender que não pode imunizar os atos dos organismos alheios à função deles, fundamenta a decisão utilizando a imunidade relativa aplicada aos Estados estrangeiros. Explica que, atualmente, com o fenômeno da globalização e um contato mais intenso e fre-

²⁰⁷ Artigo 1 da Carta das Nações Unidas: “Os propósitos das Nações Unidas são: (...) Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; (...)”.

quente entre os países, aumenta os atos praticados pelos Estados que não são de natureza representativa de suas funções. Dessa forma, os Estados não poderiam invocar a imunidade de jurisdição para esses atos. De fato, o magistrado Rubens Curado Silveira explica que houve um breve movimento do início do século XX de aplicar “a imunidade relativa dos Estados devidamente adaptada à natureza dos privilégios dos organismos, vinculados à necessidade de proteger o cumprimento dos seus propósitos”²⁰⁸. Ou seja, os atos alheios às finalidades e objetivos das organizações estrangeiras não estariam respaldados pela imunidade jurisdicional.²⁰⁹

Ainda no que diz respeito à discussão da imunidade, o tópico é encerrado com uma menção ao Verbete 17/2005 do 10º Tribunal Regional do Trabalho, que afirma que, em respeito ao princípio da reciprocidade, não há imunidade para entidades internacionais que não promovam a adoção de meios alternativos de solução de controvérsias resultantes de contratos trabalhistas com particulares.

No que concerne à existência de vínculo empregatício entre as partes, colheu-se depoimento da reclamante em audiência de instrução e julgamento. Esta afirmou que trabalhou durante todo o período da prestação de serviços na sede do INEP; que era responsável técnica pela execução orçamentária e financeira da Diretoria de Avaliação da Educação Básica do INEP; que elaborava projetos básicos para a aplicação do Enem e de outros exames a cargo dessa Diretoria; que o seu chefe era o coordenador geral de exames do Instituto e que era ele quem assinava os trabalhos preparados pela depoente.

Em depoimento, o preposto do INEP afirmou, por seu turno, que a reclamante realizava apenas a elaboração de projetos básicos das avaliações a cargo da autarquia.

O juiz concluiu que o trabalho prestado ao ente estatal não é compatível com o contrato de prestação de serviços firmado entre a parte reclamante e o organismo, de forma que a relação não se insere no contexto de cooperação internacional. Quanto à cooperação internacional, que tipos de atividade são esperadas do ente multinacional, PNUD, que firma essa espécie de contrato? A intermediação de serviços realizada pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento em prol do INEP se coaduna com os objetivos do organismo? A execução orçamentária e financeira realizada pela ora reclamante está relacionada aos contratos de cooperação usuais?

²⁰⁸ SILVEIRA, 2007, p. 96.

²⁰⁹ SILVEIRA, 2007, p. 82.

O magistrado também entendeu estar presentes os pressupostos de uma relação empregatícia, nos termos dos artigos 2º e 3º da CLT²¹⁰, entre a autora e o ente estatal. A reclamante trabalhava pessoalmente na sede da segunda reclamada, sua jornada de trabalho estava sujeita a controle de horários, era subordinada a um empregado efetivo do próprio Instituto federal, trabalhou de forma ininterrupta durante anos, além de receber contraprestação pecuniária.

Porém, as atividades praticadas pela demandante eram atividades inseridas no âmbito das atividades-fim do INEP, que deveriam ser exercidas por servidores públicos contratados mediante prévia aprovação em concurso público, conforme previsto no artigo 37, II²¹¹, da Constituição. Dessa forma, a regra constitucional do concurso encontra-se violada e a nulidade do ato praticado é declarada²¹², não se permitindo reconhecer o vínculo de emprego entre a reclamante e a autarquia – Súmula 331, II, do TST²¹³. Subtrai-se da sentença que o uso do labor da reclamante por meio de intermediação não se fazia necessário, visto que as obrigações dela na autarquia deveriam ser realizadas por servidores efetivos. Então por que se utilizar da intermediação obreira? A simples redução de custo serviria de argumento plausível para justificar essa nova modalidade de terceirização de serviços?

A despeito do valor do trabalho prestado pela autora, o magistrado entendeu que ela não poderia ter sido contratada por intermédio do organismo internacional para prestar serviços ao INEP. O serviço dela deveria ser destinado a um servidor efetivo. Ademais, a terceirização para realizar atividades-fim do tomador de serviços é irregular – Súmula 331, III, do

²¹⁰ Artigo 2º da CLT: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. § 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados. § 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas”. Artigo 3º da CLT: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual”.

²¹¹ Artigo 37, II, da Constituição: “II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”.

²¹² Artigo 37, § 2º, da Constituição, preceitua que “A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei”.

²¹³ Súmula 331, II, TST: “A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988)”.

TST.²¹⁴ A sentença mencionou a súmula 363 do Corte Superior do Trabalho, cujo teor é o seguinte:

A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

O magistrado deferiu à reclamante o pagamento das horas extraordinárias trabalhadas, observada a prescrição quinquenal, e o pagamento do FGTS sobre o período trabalhado, bem como a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e o recolhimento das contribuições previdenciárias.

O órgão jurisdicional declarou a responsabilidade subsidiária do segundo reclamado, o INEP, em face da terceirização ilícita e do ato de contratação irregular por ele próprio praticado, visto que a autora da reclamação estava sob subordinação direta do Instituto. O juiz fundamentou a responsabilidade subsidiária no artigo 942 do CLT, afirmando que é ele que preconiza que o INEP responda pelo pagamento da condenação junto com o PNUD. O julgador também assevera que “sob a ótica da terceirização”, a possibilidade de responsabilizar subsidiariamente está pacificada pelo inciso IV da Súmula 331 do TST²¹⁵.

O PNUD e o INEP recorreram da sentença, mas a Corte Regional da 10ª Região manteve a decisão *a quo*. Atualmente, o processo se encontra em sede de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista no TST.

Numa análise geral da sentença, percebe-se que o ponto principal diz respeito à atividade realizada pela reclamante na sede do segundo reclamado, INEP, em razão de contrato de cooperação estabelecido entre o ele e o PNUD. Afinal, a intermediação de mão-de-obra praticada pelo organismo está relacionada às suas atividades e aos contratos de cooperação? Fornecer mão-de-obra para realizar atividade fim em entidade pública se coaduna com as finalidades de uma organização internacional? Considerando a hipótese de que a prestação de serviços não está relacionada aos objetivos de uma cooperação, por que as organizações atualmente se submetem tão frequentemente a esse modelo contratual?

²¹⁴ Súmula 331, III, TST: “Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta”.

²¹⁵ Súmula 331, IV, do TST: “IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial”.

3.2 A UTILIZAÇÃO DE CONVÊNIOS DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL COMO FORMA DE DETURPAR AS RELAÇÕES TRABALHISTAS²¹⁶

Este caso é referente a recurso ordinário que manteve sentença que reconheceu a existência de vínculo empregatício entre a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) e o reclamante, e declarou a responsabilidade subsidiária do Ministério da Cultura/União, segunda reclamada. A ementa segue transcrita:

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONFIGURAÇÃO. Admitida a prestação de serviços pela Reclamada – UNESCO, é de se presumir a relação de emprego, competindo a ela desvencilhar-se do ônus probatório de que a relação não se enquadrava nos moldes do art. 3º da CLT, por tratar-se de alegação de caráter impeditivo do pretendido reconhecimento do vínculo, ônus do qual não logrou se desvencilhar a contento. Recursos ordinários parcialmente conhecidos, preliminares rejeitadas e, no mérito, não providos.

Em primeira instância, o juiz havia declarado a imunidade de jurisdição para a primeira reclamada e extinguido o feito sem resolução do mérito (artigo 267, VI, do Código de Processo Civil – CPC). O reclamante ajuizou Recurso Ordinário no TRT competente. Este reformou a decisão *a quo* para afastar o privilégio imunitário reconhecido e determinou a devolução dos autos à origem para que prosseguissem na análise dos pedidos formulados. Na origem, o magistrado proferiu nova decisão que rejeitou as preliminares arguidas pelas reclamadas, declarou prescritos os direitos às parcelas anteriores ao dia 11/11/2005, reconheceu a relação de emprego entre a UNESCO e o reclamante no período de 21/07/2005 a 12/11/2008, condenando o organismo internacional de forma principal e o Ministério da Cultura/União de forma subsidiária. Desta decisão, as reclamadas apresentaram Recursos Ordinários para a Corte Regional, ensejando o acórdão em comento.

Os recorrentes alegaram a existência de imunidade de jurisdição do organismo internacional. A Procuradoria Regional do Trabalho se manifestou opinando pelo conhecimento e não provimento dos recursos interpostos.

²¹⁶ Recurso Ordinário 01476-2010-017-10-00-5, Rel. Desembargadora Heloisa Pinto Marques, 3ª Turma do TRT-10, julgado em 08/08/2012, publicado no DEJT de 28/09/2012. Recorrentes: União (Ministério da Cultura) e Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – UNESCO. Recorridos: os mesmos e Estevan Pardi Correa. Processo originário da 17ª Vara do Trabalho de Brasília-DF.

A desembargadora relatora do processo afirmou que a arguição de reconhecimento da imunidade jurisdicional não merece conhecimento, em face da incidência da preclusão *pro judicato*, pois a referida questão já havia sido analisada em acórdão anterior daquele Tribunal.

O primeiro acórdão fundamentou a decisão no princípio da reciprocidade, que informa que a imunidade de jurisdição só pode ser reconhecida ao ente estrangeiro caso este propicie mecanismo para solucionar o conflito. A decisão explica que o TRT da 10ª Região adotou, em 2004, o posicionamento de que as organizações internacionais gozam de imunidade de jurisdição absoluta, no julgamento de um Incidente de Uniformização de Jurisprudência²¹⁷. No ano seguinte, o Tribunal do Pleno daquela Corte revisou o julgamento da referida IUJ e redigiram o Verbete 17/2005²¹⁸, que afastava a imunidade absoluta às organizações em observância ao princípio da reciprocidade. Ou seja, o ente internacional tem o direito de ter o reconhecimento da imunidade jurisdicional apenas se promover a adoção de meios alternativos de solução de controvérsias resultantes de contratos com particulares. Como não se verificou nos autos do processo qualquer tentativa de composição do litígio em juízo, não houve porquê conceder à UNESCO os benefícios da imunidade perseguida.

No mesmo sentido, o acórdão regional demonstra que a própria Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas garante a imunidade jurisdicional aos organismos internacionais se estes adotarem procedimentos adequados para solucionar controvérsias nos quais estão envolvidos. Extrai-se esse entendimento da interpretação conjunta dos artigos II, Seção 2, e VIII, Seção 29, da citada Convenção. A Seção 29 prescreve: “A Organização das Nações Unidas deverá estabelecer processos adequados de solução para: a. as controvérsias em matéria de contratos ou outras de direito privado nas quais a Organização seja parte; (...)”.

A mesma decisão afirma que caso os Estados-membros dos organismos concedam o privilégio imunitário de forma objetiva, sem qualquer critério, tal atitude retiraria dos nacionais o acesso à jurisdição que é constitucionalmente garantido pelo artigo 5º, XXXV. Ademais, manteria a organização isenta de qualquer sanção por descumprimento à legislação pátria. Seria válido aceitar a invocação de normas de natureza internacional como meio de obstruir o acesso à justiça pátria, impedindo a aplicação de princípios basilares do Direito Trabalhista pátrio?

²¹⁷ IUJ 00031-2004-000-10-00-8.

²¹⁸ Verbetes 17/2005: “IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ORGANISMO INTERNACIONAL. MATÉRIA TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA RECI-PROCIDADE. Em respeito ao princípio da reciprocidade, não há imunidade de jurisdição para Organismo Internacional, em processo de conhecimento trabalhista, quando este ente não promove a adoção de meios adequados para solução das controvérsias resultantes dos contratos com particulares, nos exatos termos da obrigação imposta pelo artigo VIII, Seção 29, da Convenção de Privilégios e Imunidades das Nações Unidas”.

Portanto, a relatora do recurso não conhece da arguição de imunidade de jurisdição de ambas as reclamadas pelo fato de já ter havido pronunciamento jurisdicional sobre a matéria, o que impossibilita um novo juízo de valor sobre o mesmo tópico.

Outro tema tratado no acórdão e que é relevante para a presente análise é o da existência de vínculo de emprego, matéria constante em ambos os recursos das reclamadas. A primeira reclamada, UNESCO, alegou que o reclamante exercia função de consultor técnico e que a contratação de consultoria técnica é feita na modalidade produto, mediante a entrega de um resultado final. Acrescentou que o ora recorrido não possuía controle de jornada, subordinação jurídica ou fiscalização de suas atividades, de forma que não há elementos fático-jurídicos presentes para caracterizar um vínculo empregatício. Também foi informado que as normas de cooperação técnicas firmadas com o Brasil foram cumpridas.

A desembargadora analisou os contratos realizados entre o empregado e a organização estrangeira e não viu configurada a prestação de serviços autônomos, como alegado pelas reclamadas em defesa. Após analisar o teor dos contratos e os fatos narrados no decorrer do processo, a relatora do processo concluiu que a prestação de serviços se deu em prol segunda reclamada, o Ministério da Cultura, representado pela União Federal, e que a atividade se deu de forma não-eventual, mediante pagamento mensal de salário, sob subordinação jurídica e regularmente intermediada pela primeira reclamada. Dessa forma, a organização atuou como pessoa interposta, configurando uma relação trilateral análoga a uma terceirização de serviços. No entanto, por quê que a UNESCO se submeteu a esse modelo de contratação? Ela realmente precisava da intermediação de mão-de-obra para concretizar seus objetivos? E em relação ao Ministério da Cultura, era imprescindível a terceirização de serviços para exercer as tarefas do reclamante ou estas poderiam ser executadas por um servidor do órgão?

O acórdão manteve a sentença que reconheceu a existência de vínculo empregatício entre a UNESCO e o reclamante, além de condenar as partes reclamadas ao pagamento das verbas rescisórias. A União foi condenada subsidiariamente.

Em decorrência do entendimento proferido na sentença, a União suscitou em seu recurso ordinário que não se trata de uma relação de terceirização de serviços, mas sim de um convênio administrativo materializado em acordo internacional de mútua cooperação, o que impede que ela seja responsabilizada de forma subsidiária. Mas afinal, qual a real diferença de um convênio administrativo materializado em acordo de cooperação de um contrato de intermediação de serviços? Para o trabalhador subcontratado, existe alguma diferença de fato?

O acórdão, por sua vez, posicionou-se no sentido de que o Ministério da Cultura/União atuou como uma tomadora de mão-de-obra na lide, e afirmou ser plausível equiparar o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento à empresa terceirizada, que intermedia a mão-de-obra. Assim se decidiu porque a remuneração do reclamante provinha dos recursos públicos, mediante repasse da União Federal em benefício do organismo; considerando que a prestação de serviços se desenvolveu diretamente em prol do Estado; e porque o reclamante exercia suas atividades no âmbito do Ministério da Saúde.

Por mais que o acordo firmado entre as recorrentes seja de natureza de cooperação internacional, como alegado pela União, é incontroverso que estão presentes os elementos característicos de uma terceirização trabalhista. Sendo assim, o TRT entendeu aplicável o teor da Súmula 331 do TST ao presente litígio. Observa-se a tentativa dos reclamados de utilizarem os convênios de cooperação como forma de fraudar a terceirização trabalhista. No entanto, o Direito Trabalhista, com fulcro no princípio da primazia da realidade, faz prevalecer a relação fática constituída na prestação de serviços, e não como o contrato foi denominado.

O acórdão atestou o inadimplemento das verbas trabalhistas por parte da empresa prestadora de mão-de-obra, *in casu*, o PNUD, e que o ente público não juntou aos autos quaisquer documentos comprobatórios que demonstrassem a efetiva fiscalização da execução do contrato firmado em seu proveito. Dessa forma, restou caracterizada a culpa *in vigilando* da segunda reclamada.

A relatora destaca, em seu voto, que não se trata de reconhecer a contratação pela Administração Pública de servidor sem a prévia aprovação em concurso público, mas que se está diante de uma relação de terceirização de mão-de-obra, intermediada por organização internacional, na qual se tem o Ministério da Cultura/União como tomadora final. Portanto, a responsabilidade subsidiária imputada à segunda reclamada não se baseia no reconhecimento de vínculo direto entre ela e o reclamante, mas no reconhecimento da terceirização de serviços entre ela, na qualidade de tomadora de serviços, e a primeira reclamada, efetiva empregadora do reclamante.

Do presente acórdão regional, os recorrentes UNESCO e União interpuseram Recurso de Revista no TST, que foi provido e reverteu o julgado em benefício deles. Atualmente, o processo se encontra na Corte Superior em sede de Embargos de Declaração em Recurso de Revista.

O que se extrai do presente caso é que o acordo internacional de cooperação entre organizações e entes públicos é utilizado como ferramenta para fraudar a relação contratual e

diminuir ainda mais as proteções trabalhistas garantidas aos trabalhadores. Diz-se “diminuir ainda mais” pois, na terceirização de serviços, os empregados já possuem uma obstrução do ordenamento protecionista quando se trata de intermediação de serviços para a Administração Pública. A invocação de acordos de cooperação por meio de organismos internacionais é feita para que se possa arguir a imunidade de jurisdição e retirar qualquer tipo de responsabilidade dos empregadores (tomador e intermediador) sobre as garantias dos trabalhadores submetidos aos contratos de cooperação. Conveniente citar Grijalbo Coutinho que, ao discutir novas formas de terceirização, afirma que “deve evitar a construção de novos mecanismos tendentes a fraudar os direitos mínimos assegurados pela Constituição da República, a precarizar a relação de emprego e a propagar a irresponsabilidade social”²¹⁹.

3.3 O RECONHECIMENTO DA IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO ABSOLUTA E A NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 416 DO TST²²⁰

A terceira e última decisão trazida para análise foi proferida em sede de Recurso de Revista. O recurso foi interposto pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), a qual requer o reconhecimento do privilégio imunitário, que não foi reconhecido pelo acórdão regional com fulcro no princípio da reciprocidade, previsto no Verbete 17 do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região.

A decisão analisa, de forma concisa, a temática envolvendo a imunidade de jurisdição dos organismos internacionais.

O julgado afere que a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas consubstancia o princípio da dupla imunidade, que inclui as imunidades de jurisdição e de execução, à Organização das Nações Unidas. Sendo a UNESCO uma agência especializada da ONU, encontra-se protegida por essa norma. Salienta a existência a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas da ONU, que confere diretamente a garantia imunitária às agências do sistema ONU.

O acórdão destaca que o TST tem se firmado no sentido de reconhecer aos organismos internacionais a imunidade absoluta de jurisdição, na medida em que o privilégio decorre

²¹⁹ COUTINHO, 2011, p. 116.

²²⁰ Recurso de Revista 51640-61.2007.5.10.0012, Rel. Ministro Waldir Oliveira da Costa, 1ª Turma, julgado em 12/03/2014, publicado no DEJT de 21/03/2014. Recorrente: Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – UNESCO. Recorridos: Jane Souza Marques e Agência Nacional e Vigilância Sanitária – ANVISA.

dos tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário. O voto também afirma que está em sintonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que tem como decisões paradigmas os Recursos Extraordinários 578.543/MT e 597.368/MT, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, julgados em maio de 2013.

Nessa esteira, em fevereiro de 2012, a Corte Trabalhista formulou a Orientação Jurisprudencial 416, da Seção de Dissídios Individuais I. A OJ 416 firma o posicionamento do Tribunal de que as organizações gozam de imunidade absoluta de jurisdição quando amparadas por regulamentos internacionais incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro. Observa que prevalecerá a jurisdição brasileira de afastar quando os entes estrangeiros renunciarem expressamente à cláusula de imunidade jurisdicional.

Por fim, o acórdão conclui que desconsiderar a imunidade jurisdicional absoluta aos organismos é negar vigência à garantia expressa em tratado internacional do qual o Brasil é signatário. Dessa forma, estar-se-ia violando o § 2º do artigo 5º da Constituição Federal, assim redigido: “§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

O aspecto mais importante presente no acórdão do TST diz respeito à formulação da Orientação Jurisprudencial 416. A construção de uma orientação jurisprudencial pelas Seções de Dissídios Individuais ou pela Seção Coletiva é muito relevante pois representa a consolidação de uma interpretação que a Corte já vinha tendo há algum tempo. Assim, a OJ 416 solidifica o posicionamento que o Tribunal Superior do Trabalho estava adotando desde 2009, e ratifica a intenção dos colegiados de continuarem a decidir os litígios daquela matéria da mesma forma, pretendendo a uniformização do assunto nas diversas Cortes Regionais Especializadas.

3.4 A MITIGAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS EM DETRIMENTO DA MANUTENÇÃO DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

Após esse panorama sobre o modo como as diferentes instâncias da Justiça Trabalhista têm julgado as lides relativas à cooperação entre organismos internacionais e a Administração Pública, necessário traçar alguns apontamentos.

Conforme mencionado no Capítulo II, as Varas do Trabalho e o TRT da 10ª Região vêm se posicionando pela relativização da imunidade jurisdicional, com fulcro no Verbete

17/2005, da Corte Regional. Não obstante esse posicionamento, é possível concluir que por força do entendimento esposado pelo Egrégio STF em face do julgamento dos Recursos Extraordinários em maio de 2013, no qual se firmou pela imunidade absoluta dos entes públicos de direito internacional, a tendência é que se vincule os entendimentos dos julgados *a quo* ao da Corte Constitucional. O acórdão do TRT trazido para análise é reflexo da existência de posicionamentos divergentes na primeira instância. O acórdão, que tinha como recorrentes a União e a UNESCO, trata de lide que reconheceu a imunidade de jurisdição ao organismo e extinguiu o processo sem jugado de mérito, em 1ª instância.

Observa-se que os magistrados da primeira e segunda instâncias elaboram um juízo de ponderação entre o princípio imunitário e o direito de acesso à justiça do cidadão e os direitos sociais trabalhistas. Enquanto isso, o acórdão do Tribunal Superior do Trabalho analisou a questão de forma sucinta, atendo-se apenas à análise da imunidade jurisdicional no campo constitucional, sem questionar as violações que o reconhecimento dela poderia trazer às partes envolvidas.

Como mencionado anteriormente, quando a imunidade de jurisdição e o direito à jurisdição estiverem em conflito, é imprescindível que se faça um exercício de ponderação de interesses, com o intuito de se saber qual deve prevalecer num litígio específico. Caso se decida da forma como o TST julgou, sem uma análise dos malefícios que podem advir da simples declaração de imunidade, fato é que os direitos sociais trabalhistas garantidos no artigo 1º, IV, da Constituição, serão transgredidos sucessivamente, e não haverá chances de se contornar a situação.

Não se trata de afirmar peremptoriamente que o reconhecimento da imunidade jurisdicional de um ente de direito público externo é incompatível com a garantia constitucional da inafastabilidade da apreciação de lesão ou ameaça a direito pelo Poder Judiciário. Afinal, quando o empregado do organismo internacional tiver disponibilizado um meio alternativo para resolver seu pleito, conforme determina o artigo VIII, Seção 29, da Convenção de Privilégios e Imunidades da ONU, não há porque deixar de reconhecer a imunidade de jurisdição da organização.

Deve-se encontrar uma forma de concretizar efetivamente os direitos sociais, mas sem gerar prejuízo da integração de normas internacionais à estrutura jurídica pátria.²²¹ Para se garantir os valores sociais laborais, que é um dos pilares do Estado Democrático de Direito, é

²²¹ COUTINHO, 2011, p. 86-87.

imprescindível que se faça um juízo de valor sobre essas duas normas. Márcio Túlio Viana lembra que proteger as normas trabalhistas é sinônimo de proteção ao emprego, e essa dupla proteção gera uma própria proteção do Direito em si.²²² Essa proteção é necessária para que impeça a contínua expansão dos ideais de desregulamentação, flexibilização e precarização das relações trabalhistas contemporâneas, que põem em risco o próprio trabalho, ao fragmentar a classe trabalhadora por dentro e por fora, conforme mencionou Viana em sua apresentação na audiência pública sobre terceirização no TST²²³.

O posicionamento adotado pelo TST de majorar os direitos e garantias inseridos no ordenamento jurídico nacional por meio de acordos ou tratados internacionais regularmente assinados pelo governo brasileiro em detrimento de princípios sociais primordiais do Estado Democrático de Direito permite a continuidade do sistema da cooperação técnica entre organismos e a Administração Pública. No entanto, em que consiste esses contratos de cooperação internacional? Por quê que os organismos internacionais aceitam firmar essas relações de cooperação e por quê que as entidades estatais contratam a mão-de-obra das organizações?

Observa-se das decisões colacionadas que entes da Administração Pública direta ou indireta formalizam convênios de acordo em cooperação internacional com organizações estrangeiras. Em razão desses acordos, o ente internacional contrata um trabalhador para prestar serviços em benefício do ente administrativo. Conforme relatado nos julgados, os serviços prestados pelos trabalhadores das organizações não se inserem no contexto de cooperação internacional e são feitos mediante condições que caracterizam uma relação empregatícia entre o trabalhador e a Administração. Os magistrados, utilizando-se do princípio da primazia da realidade sobre a forma, reconheceram que apesar de a relação ser enquadrada numa cooperação, a realidade fática atesta que a existência dos pressupostos de um vínculo empregatício. O princípio da primazia da realidade, invocado diuturnamente na Justiça Especializada, diz respeito ao dever do Direito do Trabalho de se ater à prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independentemente da manifestação volitiva das partes na relação jurídica. Nesse sentido, Godinho Delgado afirma que a “prática habitual — na qualidade de uso — altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações novos às partes contratantes”.²²⁴

²²² VIANA, 2001, p. 5.

²²³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Vídeo da audiência pública sobre terceirização trabalhista ocorrida em 04 e 05 de agosto de 2011*. Quarta parte. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=IBVGDStCjQ>>. Acesso em 19 maio 2014.

²²⁴ DELGADO, 2011, p. 201-202.

Quais deveriam ser as atividades de fato desenvolvidas em decorrências dos convênios de cooperação internacional? Extrai-se da sentença, por exemplo, que a reclamante era responsável técnica pela execução orçamentária e financeira da Diretoria de Avaliação da Educação Básica do INEP. Contudo, essa atividade está relacionada às finalidades da intermediadora de mão-de-obra, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento? Espera-se que o PNUD, ao atuar no Brasil, pratique atividades que contribuam para o combate à pobreza e à desigualdade, o fortalecimento do governo democrático, o crescimento econômico e o desenvolvimento humano e sustentável.²²⁵ A execução orçamentária e financeira dentro de uma seção do INEP configuraria atividade pertinente aos objetivos do PNUD? A princípio, não. Deste modo, infere-se que os organismos têm atuado incisivamente como prestadores de serviços para entes do setor público brasileiro, em atividades que muitas vezes não estão estritamente relacionadas aos objetivos da organização.

Quanto à Administração Pública, não poderia ela realizar concursos públicos para substituir os servidores terceirizados que prestam atividades que deveriam ser realizadas por servidores efetivos? A resposta é positiva. Entretanto, observa-se que o setor público, com o intuito de racionalizar custos, faz uso da mão-de-obra terceirizada, contribuindo para a precarização das relações laborais. Fala-se em precarização pois há disposição quanto à forma de contratação do trabalhador. Este deveria ser contratado por meio de concurso público, previsto constitucionalmente, modalidade que garante ao indivíduo acesso a todos os direitos sociais básicos. Ao admitir outro modo de vinculação, o empregador passa a dispor da contratação de forma prejudicial ao trabalhador, inviabilizando a incidência de normas protecionistas que a vinculação regular lhe traria.

Enquanto não se consolidar um tratamento jurídico à terceirização de mão-de-obra que tenha como objetivo a preservação da função basilar do Direito do Trabalho, que é de proteção da dignidade do trabalhador, Jorge Luiz Souto Maior ressalta que essa modalidade de contratação ilícita continuará a se perpetuar como técnica para fraudar as garantias laborais e para eximir os envolvidos de suas devidas responsabilidades e desviar as obrigações administrativas que deveriam ser adimplidas pelo setor público.²²⁶ Dessa forma, a terceirização tem se firmado como uma ficção para negar vigência aos princípios orientadores do Direito Trabalho.²²⁷

²²⁵ PNUD. *Nosso Trabalho*. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/NossosProjetos.aspx>>. Acesso em 09 jun. 2014.

²²⁶ MAIOR, 2004, p. 129.

²²⁷ COUTINHO, 2011, p. 110.

A relação de cooperação internacional que, na realidade, assemelha-se a uma terceirização trabalhista, agrava a situação do empregado submetido a essa forma de contratação.

A situação do empregado contratado por uma organização para prestar serviços a uma tomadora do setor público se torna mais grave que a dos terceirizados em geral, com a tendência atual de conceder a imunidade jurisdicional absoluta. O trabalhador terceirizado já tem, em razão de sua condição de “terceirizado”, uma dificuldade maior de acessar o Judiciário, seja porque ele não se vê em posição de exigir seus direitos, seja por causa da escassa regulamentação sobre a peculiaridade de sua situação laboral. O empregado que adere a um contrato de cooperação técnica internacional, além de sofrer com os aspectos negativos enfrentados pelo subcontratado comum, tem seu acesso ao judiciário obstado, o que impede que ele tenha qualquer tipo de resguardo de seus direitos laborais primordiais. Em casos de demissão dos trabalhadores terceirizados das organizações, por exemplo, medidas mínimas como o acerto de parcelas salariais e rescisórias se tornam inviáveis ao hipossuficiente, conforme se verifica nas decisões analisadas.

Os defensores da declaração de imunidade absoluta de jurisdição induzem os juristas a não reconhecerem o privilégio nas demandas trabalhistas ajuizadas por ex-empregados das organizações internacionais é prestar um desserviço ao país, pondo em risco a continuidade da cooperação técnica recebida dos entes estrangeiros de direito público. No entanto, permitir a continuidade da cooperação internacional nos moldes em que tem sido praticada é ser conivente com a técnica utilizada pelos entes governamentais para fraudar as garantias trabalhistas.²²⁸

A realidade contemporânea das decisões dos Tribunais superiores revela a tendência de prevalência da flexibilização que precariza as relações de trabalho²²⁹ quando o assunto é a intermediação de mão-de-obra promovida pelas organizações internacionais em prol da Administração Pública. Tal posicionamento vai na contramão dos avanços e conquistas dos direitos sociais ao tempo que fere dispositivos constitucionais atinentes aos direitos individuais e coletivos trabalhistas. Isso ocorre porque esse entendimento não propicia ao trabalhador subcontratado o ingresso no mercado formal de trabalho que permita o desenvolvimento de atividades laborais em condições mínimas de dignidade e o recebimento de tratamento socioeconômico e jurídico igual²³⁰ ao fornecido aos empregados formais.

²²⁸ MAIOR, 2004, p. 129.

²²⁹ PORTO, 2013, p. 154.

²³⁰ DELGADO, 2011, p. 776.

Sob essas circunstâncias, os subcontratados pelos organismos multinacionais passam a ver seus direitos trabalhistas aplicados com caráter de disponibilidade.²³¹ O Judiciário brasileiro tem se preocupado apenas com a garantia patrimonial de dívidas trabalhistas mediante responsabilização subsidiária do tomador de serviços, quando se trata de proteção ao trabalho em sede de terceirização.²³² Porém, os trabalhadores dos entes internacionais não conseguem ter nem essa garantia patrimonial resguardada.

Portanto, o atual entendimento das Cortes superiores do país ignora essa discussão. Como afirma Noemia Porto “se por um lado a Constituição do Brasil aponta para um sistema jurídico que reconhece a proteção ao trabalho como direito fundamental, por outro, a realidade do mercado de trabalho avança no sentido da desconstitucionalização desse direito”.²³³

Com as novas concepções de intervenção mínima do Estado nos âmbitos social e econômico, uma consequência foi a desregulamentação de diversos setores. O fenômeno da desregulamentação é contrário a qualquer mecanismo de garantia legal, porque considera o protecionismo estatal uma violação da autonomia privada. Por esse motivo, Gabriela Neves Delgado defende que a desregulamentação nega a própria legitimidade do Direito Trabalhista, e é nesse contexto que se insere a mão-de-obra terceirizada atual.²³⁴

É sabido que o labor não viola os direitos do homem enquanto prestado em condições dignas. Mas a desregulamentação trabalhista é um meio de desestabilização do valor trabalho digno, em favor da predominância da autonomia privada.²³⁵ Apesar disso, dignidade deve ser a sustentação de todo e qualquer trabalho humano. É por essa razão que se impõe direitos de indisponibilidade absoluta, para que sejam assegurados a todos os trabalhadores.²³⁶ Os direitos de absoluta indisponibilidade são aqueles traduzidos por um patamar civilizatório mínimo, como o direito ao salário mínimo, por exemplo.²³⁷ No entanto, se a parte hipossuficiente não encontra meios de pleitear a manutenção de seus direitos laborais fundamentais, inevitável concluir que o princípio da proteção trabalhista está sendo mitigado em benefício de outros.

²³¹ PORTO, 2013, p. 155.

²³² PORTO, 2013, p. 155.

²³³ PORTO, 2013, p. 13.

²³⁴ DELGADO, 2006, p. 194.

²³⁵ DELGADO, 2006, p. 194.

²³⁶ DELGADO, 2006, p. 207.

²³⁷ DELGADO, 2011, p. 210.

4. O PROGRAMA MAIS MÉDICOS PARA O BRASIL COMO REFLEXO DA MODERNIZAÇÃO DOS MEIOS DE INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA

Em 22 de outubro de 2013, a presidente Dilma Roussef sancionou a Lei Federal 12.871/2013 que instaurou o Programa Mais Médicos para o Brasil. Esse programa tem como finalidade empregar médicos estrangeiros e/ou brasileiros em entidades públicas integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS, nas regiões com pouca oferta de profissionais, com o intuito de reduzir as desigualdades regionais (artigo 1º, I da referida Lei).

O caso é trazido para exame para demonstrar a modernização das formas atuais de intermediação de mão-de-obra envolvendo organismos internacionais e deixar explícito como a utilização das organizações pelo Estado brasileiro tem servido de bloqueio para a efetivação dos direitos sociais trabalhistas em favor dos trabalhadores.

A propagação da intermediação através do uso de organizações internacionais amplia a precarização da mão-de-obra ao ocultar as reais relações de trabalho, encobrindo a ocorrência da terceirização e gerando sequelas para o trabalhador, ao se instituir como uma prática discriminatória e que dispõe de cláusulas de proteção laboral essenciais, responsável pela fragmentação das identidades coletivas dos trabalhadores e pela desvalorização do trabalho humano²³⁸, conforme se observará a seguir.

O Programa Mais Médicos possui o propósito nobilíssimo de suprir as demandas de atenção à saúde pública. Não obstante esse fim, ele não pode se dar à custa do comprometimento de valores constitucionais fundamentais, como o respeito ao princípio da ampla acessibilidade aos cargos e empregos públicos mediante prévia aprovação em concurso público, à proteção das relações laborais e ao princípio da isonomia.

O Mais Médicos se define um programa de “aperfeiçoamento de médicos na área de atenção básica em saúde, mediante integração ensino-serviço, inclusive por meio de intercâmbio internacional”, estipula o artigo 2º da Lei 12.871/2013. Formalmente, é um programa de especialização de profissionais da área da saúde.

O projeto federal foi muito criticado em relação à contratação de médicos advindos de Cuba. O contrato de trabalho desses profissionais é feito mediante um convênio de cooperação internacional com a Organização Panamericana para a Saúde- OPAS, que é responsável por fazer a interlocução entre o Brasil e o governo cubano.

²³⁸ ANTUNES e DRUCK, 2013, p. 224.

Como mencionado, o projeto se destina à contratação de médicos brasileiros e/ou estrangeiros. Contudo, a participação de médicos cubanos é majoritária, representando 86,13% dos médicos integrantes do Programa (11.400 de um total de 13.235 profissionais), conforme se extrai da Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho em fevereiro de 2014.²³⁹

A ACP foi ajuizada pelo MPT em face da União com o objetivo de proteger a genuína relação de trabalho constitucionalmente protegida, que vem sendo deturpada pelo Programa Mais Médicos para o Brasil, e o princípio da isonomia aos médicos cubanos inseridos no projeto na condição de intercambistas, os quais vêm sendo discriminados em relação aos outros integrantes do programa federal.

Em relação ao desvirtuamento das relações laborais, o Ministério Público do Trabalho – MPT – instaurou em 2013 o Inquérito Civil 000707.2013.10.000/7, no qual constatou que o Programa Mais Médicos resulta, na realidade, na contratação de mão-de-obra de médicos para suprir a demanda do SUS, distorcendo a legítima relação trabalhista protegida pela Constituição. Inclusive, os profissionais admitidos no programa possuem ampla experiência em medicina, muitos com pós-graduação lato e stricto sensu, não se validando o argumento do Governo Federal de que o projeto é de especialização e aperfeiçoamento. O MPT assim concluiu após realizar diversas diligências, como audiências, requisição de documentos, inspeções em Unidades Básicas de Saúde.

O que se atestou através das diligências feitas foi que a relação laboral utilizada não se tratava apenas de curso de especialização, mas sim que os profissionais participantes do Programa realizavam as mesmas atividades que os médicos do Governo aprovados em processos regulares de ingresso à profissão, havendo controle de jornada e de atendimentos pelos superiores das unidades de socorro. Em vários casos, integrantes do Programa Mais Médicos e demais médicos efetivos trabalhavam juntos nas mesmas unidades de atendimento. Inclusive, no Inquérito Civil ajuizado, há relatos de médicos participantes de outros programas federais de saúde que alegam ter sido despedidos ou preteridos em seus cargos em razão da chegada de profissionais do novo programa governamental para a saúde.

Dessa forma, por meio do Programa, o Governo viola o método de investidura em cargos ou empregos públicos, visto que a Constituição estabelece que o acesso depende de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos (artigo 37, I e II).

²³⁹ A Ação Civil Pública 000382-62.2014.5.10.0013 foi ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho – Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região em face da União.

Com a instauração do Programa Mais Médicos, conclui-se que o Estado brasileiro se utiliza do curso de especialização como subterfúgio para realizar a contratação ilícita de servidores públicos. Porém, com que objetivo o Governo realiza a contratação que desvirtua a autêntica relação de trabalho, com todas as suas garantias decorrentes? Por que denominar a relação de aperfeiçoamento profissional? Por que não realizar concursos públicos para a investidura de profissionais médicos? Seria com o único intuito de reduzir custos com a elaboração dos concursos e com as responsabilidades decorrentes?

Entre os argumentos para justificar a admissão dos profissionais ao Programa, encontra-se o argumento de que o número de profissionais médicos no Brasil atualmente é muito inferior ao necessário para suprir a demanda nas diversas regiões.²⁴⁰ Essa justificativa leva a outros questionamentos como: será que o número de médicos é realmente tão reduzido? Ou será que há número suficiente de trabalhadores na área de Medicina mas eles se concentram nas regiões de maior densidade populacional? Se este é o caso, por que eles não se deslocam para as regiões com escassez de profissionais? Se o número de médicos é insuficiente de fato, por que não ofertam mais vagas na rede pública de ensino público superior para formar mais bacharéis?

Os médicos advindos de Cuba são submetidos a uma forma de contratação singular. Enquanto os demais participantes do projeto possuem um vínculo laboral estabelecido diretamente entre eles e o governo brasileiros, os profissionais cubanos necessitam da intermediação de um organismo internacional, a Organização Panamericana de Saúde – OPAS, responsável por gerenciar o convênio entre Brasil e Cuba para ajustar o “intercâmbio” dos médicos cubanos.

O vínculo laboral desses profissionais também é formalmente declarado como uma relação de intercâmbio para aperfeiçoamento dos participantes. Contudo, o MPT apurou que o contrato firmado com os cubanos se refere expressamente à “relação de trabalho”, tratando-se claramente de contrato individual de trabalho.

O que se extrai em relação a todos os médicos integrantes do Programa Mais Médicos é que o Estado nacional se utilizou de um suposto curso de qualificação profissional para contratar uma mão-de-obra precarizada, retirando-lhe acesso a direitos trabalhistas elementares, especialmente nos contratos firmados com os profissionais advindos de Cuba²⁴¹. Deste modo,

²⁴⁰ Ação Civil Pública 000382-62.2014.5.10.0013, p. 25. Disponível em: <http://www.prt10.mpt.gov.br/sites/default/files/acp_mais_medicos.pdf>. Acesso em 25 maio 2014.

²⁴¹ No contrato profissional ao qual o médico cubano é submetido, há cláusulas que violam flagrantemente institutos constitucionais básicos, como a que restringe casamentos e relacionamentos amorosos, que impõe estrita confidencialidade sobre informações do contrato de trabalho, e até dispositivo que estabelece remuneração diferenciada em comparação aos outros médicos.

comprova-se o desvio de finalidade do projeto federal, utilizado para contratar servidores públicos de forma fraudulenta. Com a prevalência do princípio da primazia da realidade sobre a forma, a mera exclusão formal da relação laboral não gera nenhuma eficácia, visto que deve prevalecer a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços²⁴². Assim, haveria a incidência dos direitos sociais trabalhistas.

Dentre os direitos fundamentais do trabalho que atualmente não são assegurados aos médicos participantes estão: o décimo-terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria (artigos 7º, VIII, e 39, § 2º, da Constituição); o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal (artigos 7º, XVII, e 39, § 2º, da Constituição); a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias (artigos 7º, XVIII, e 39, § 2º, da Constituição); a licença-paternidade, nos termos fixados em lei (artigos 7º, XIX, e 39, § 2º, da Constituição); a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (artigos 7º, XXX, e 39, § 2º, da Constituição).

Quanto à manifesta discriminação que os médicos cubanos têm sofrido, o Ministério Público conferiu que eles não recebem tratamento isonômico quando comparados aos demais integrantes do programa, sejam nacionais ou estrangeiros (não advindos de Cuba). Isso porque a remuneração destinada aos trabalhadores oriundos de Cuba é flagrantemente inferior à remuneração dos outros profissionais.

Os profissionais do Mais Médicos percebem verbas remuneratórias estipuladas em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) mensais. Os trabalhadores cubanos, por sua vez, recebem remuneração mensal de US\$ 1.000,00 (mil dólares), equivalente a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Ou seja, os cubanos têm como contraprestação pecuniária apenas 25% da remuneração dos outros participantes.

Para tornar pior a situação, os profissionais cubanos recebem apenas US\$ 400,00 (quatrocentos dólares) dos mil dólares devidos a eles. O restante (US\$ 600,00 – seiscentos dólares) é depositado em uma conta em Cuba. Dos seiscentos dólares, a família do médico que reside em Cuba pode sacar US\$ 50,00 (cinquenta dólares) por mês, e o restante só pode ser retirado após o fim da participação do médico no programa. Deste modo, os cubanos recebiam diretamente apenas um montante equivalente a R\$ 900,00 (novecentos reais), quase um salário mínimo e muito inferior ao piso salarial de qualquer profissional da área de saúde.

²⁴² DELGADO, 2011, p. 201.

Após essa notícia se tornar pública no fim de fevereiro de 2014 e repercutir negativamente, o Governo Federal aumentou a remuneração paga diretamente aos cubanos no Brasil para US\$ 1.245,00 (mil e duzentos e quarenta e cinco dólares), equivalente a R\$ 2.900 (dois mil e novecentos reais).

Ao constatar que apesar dos cubanos e demais médicos participantes do Programa prestarem atividades sob as mesmas condições, rigorosamente, não estão submetidos a um mesmo tratamento. Há evidente violação ao tratamento isonômico previsto no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”.

Assim, atesta-se a discriminação remuneratória em relação ao trabalhador cubano em território brasileiro, ao não ter o direito de receber remuneração equivalente a dos demais integrantes do programa. Porém, com que autoridade o governo admite que haja essa discrepância no contrato fornecidos aos cubanos?

A União Federal justifica a disparidade responsabilizando o arranjo jurídico feito entre ela, a OPAS e Cuba. A organização internacional é responsável por estabelecer os contratos com o governo de Raúl Castro para importar a mão-de-obra deles para o Brasil. Configura-se, aqui, uma relação semelhante à terceirização trabalhista ilícita na Administração Pública Federal, na qual a OPAS se estabelece como empresa intermediadora, o Ministério da Saúde como tomadora de serviços, que se beneficia dos trabalhadores que exercem atividade no âmbito brasileiro, a qual deveria ser destinada a profissionais contratados diretamente pela Administração através da prévia aprovação em concurso público.

O Ministério Público do Trabalho verificou que o acordo de cooperação firmado com o Brasil para atender o Programa Mais Médicos possui características singulares e que é a primeira vez que realiza um acordo nestes moldes. Além disso, o MPT atestou que a intermediação da OPAS é prescindível. Ao examinar como ocorre o intercâmbio de profissionais cubanos em outros países, averiguou-se que em nações como a França e o Chile, os contratos com médicos cubanos são pactuados diretamente com o governo de cada país, sem a intermediação de um organismo internacional da área da saúde.²⁴³

²⁴³ Jornal Nacional, edição do dia 27 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2014/02/mpt-investiga-irregularidades-no-contrato-de-cubanos-no-mais-medicos.html>>. Acesso 08 jun. 2014.

Portanto, observa-se que a intermediação da contratação de profissionais cubanos serviu para reduzir ainda mais as garantias conferidas a eles. O processo discriminatório que eles sofrem é escancarado, inclusive em relação a outros profissionais da saúde. Percebe-se que a discriminação implica na violenta exclusão e intolerância em relação aos cubanos na sociedade brasileira.²⁴⁴

Outro exemplo da discriminação sofrida pelos cubanos no Brasil foi a recepção que eles tiveram em Fortaleza, em 26 de agosto de 2013. O Sindicato dos Médicos do Ceará organizou um protesto no primeiro dia de curso e se referiram aos estrangeiros com palavras de baixo calão como “escravos” ou “incompetentes”, e proferiram gritos como “voltem para a senzala”, conforme veiculado na mídia nacional.²⁴⁵ Também foi noticiado que o presidente do Conselho Regional de Medicina de Minas Gerais – CRM-MG afirmou que iria orientar os médicos brasileiros não auxiliarem os profissionais cubanos.²⁴⁶

Essa notícia expressa bem o quão discriminatório pode ser o tratamento concedido aos profissionais cubanos que prestam serviços na área de saúde no Brasil, sendo a discriminação uma das sequelas das relações de trabalho precarizadas. O preconceito e a xenofobia ficam estampados na recepção dos profissionais pelos integrantes do sindicato cearense e na declaração do presidente do CRM-MG.

Deste modo, a precarização não se restringe apenas à dimensão econômica, na discriminação remuneratória sofrida por esses estrangeiros. A precarização ocorre de forma multidimensional, fragilizando o reconhecimento social e valorização simbólica, afetando o processo de construção de identidades dos cubanos e corroendo a autoestima dos profissionais, a dimensão ética e a dignidade, elementares para a construção pessoal como cidadão e profissional.²⁴⁷

As condições às quais os cubanos são submetidos são de precariedade total. A discrepância de tratamento quando comparado com o concedido aos demais participantes confere expressa violação ao tratamento isonômico. O preceito constitucional de conferir igualdade aos estrangeiros em território nacional é continuamente ignorado e violado.

Na petição inicial da Ação Civil Pública, o Procurador do Trabalho Sebastião Cai-xeta concluiu que:

²⁴⁴ PIOVESAN, 2008, p. 980.

²⁴⁵ G1, notícia de 27 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/ceara/noticia/2013/08/medicos-estrangeiros-recebem-flores-no-ceara-apos-hostilidades.html>>. Acesso em 09 jun. 2014.

²⁴⁶ G1, notícia de 28 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/minas-gerais/noticia/2013/08/manifestacoes-contra-cubanos-sao-imenso-preconceito-diz-dilma.html>>. Acesso em 09 jun. 2014.

²⁴⁷ FRANCO, DRUCK e SELIGMANN-SILVA, 2010, p. 232.

o trabalhador, independentemente da nacionalidade, prestando seu labor neste país, deve receber, sem intermediários, sua remuneração, no valor integral, para dela dispor da maneira como melhor lhe aprouver, podendo, inclusive, doá-la a instituições públicas ou privadas, desde que tal ato de vontade se manifeste de forma livre e não esteja vinculado a negócio jurídico intermediado por terceiros, como é o caso do convênio firmado entre o Ministério da Saúde, tomador dos serviços, e a Opas, esdrúxula partícipe da típica relação de trabalho contratada.²⁴⁸

Após essa breve análise do caso, importante questionar qual foi a razão que fez o Governo brasileiro realizar o convênio de cooperação internacional com a OPAS. A clássica justificativa de que a terceirização reduz custos não é plausível aqui, visto que a União Federal repassa para a OPAS R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada funcionário cubano. O valor que não é repassado para o trabalhador de origem cubana é consequência dos acordos firmados entre a organização e Cuba. Tanto o Ministério da Saúde quando a OPAS não sabem informar a destinação do dinheiro que não é pago aos médicos cubanos.²⁴⁹

Ademais, quanto à Organização Panamericana para a Saúde, o Ministério Público do Trabalho entrou em contato com ela em setembro de 2013 para que prestasse informações adicionais para a devida apuração do caso pelos procuradores do trabalho. Porém, a organização respondeu à requisição invocando a imunidade de jurisdição concedida a ela por força dos acordos firmados entre ela e o Brasil. Em razão disso, ela não tem a obrigação de prestar as diligências requeridas caso não tenha interesse.

Portanto, o que se absorve das problemáticas relacionadas ao Programa Mais Médicos para o Brasil é que a precarização por meio da modernização dos processos de terceirização gera sequelas em todos os aspectos relativos ao trabalhador: nos tipos de contratos pactuados, na remuneração, nas condições de trabalho, nas relações sociais dos indivíduos, entre outros.²⁵⁰

Conforme Ricardo Antunes e Graça Druck concluem num recente trabalho em conjunto sobre a terceirização na sociedade capitalista vivida atualmente, a intermediação de mão-de-obra se transforma no fio condutor da precarização laboral no Brasil e constitui fenômeno

²⁴⁸ Ação Civil Pública 000382-62.2014.5.10.0013, p. 66. Disponível em <http://www.prt10.mpt.gov.br/sites/default/files/acp_mais_medicos.pdf>. Acesso em 25 de maio de 2014.

²⁴⁹ Jornal Nacional, edição do dia 27 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2014/02/mpt-investiga-irregularidades-no-contrato-de-cubanos-no-mais-medicos.html>>. Acesso 08 jun. 2014.

²⁵⁰ ANTUNES e DRUCK, 2013, p. 222.

que permeia todos os campos e dimensões do trabalho. Também se consolidou como uma prática organizacional que propaga a discriminação, a alienação e a desvalorização humana do trabalhador.²⁵¹

²⁵¹ ANTUNES e DRUCK, 2013, p. 224.

CONCLUSÃO

O fenômeno da terceirização trabalhista se intensificou e se espalhou por todos os setores da economia. Ele surgiu como forma de possibilitar que as empresas se adaptem mais rapidamente às exigências do mercado globalizado e reduzam seus gastos. Desta forma, a flexibilização e a desregulamentação se tornaram tendência na sociedade capitalista de produção, uma vez que a intensa regulação das normas trabalhistas pelo Estado era vista como prejudicial para a eficiência da economia. Há quem diga que a terceirização é um processo irreversível, e há especialistas da área, como Graça Druck, que defendem a reversibilidade do mesmo²⁵².

Gabriela Neves Delgado explica que a desregulamentação e a flexibilização vão contra o caráter protetivo do Direito do Trabalho. Argumenta que a desregulamentação é contrária a qualquer mecanismo normativo protecionista, negando a legitimidade do ordenamento jurídico do trabalho. A flexibilização, por sua vez, busca atenuar a imperatividade e indisponibilidade das normas jurídicas, com o intuito de criar um cenário jurídico mais maleável, especialmente para os empregadores.²⁵³

Conforme se observou no presente trabalho, a terceirização de serviços não se limitou às hipóteses admitidas pela Súmula 331 do TST, relativas ao trabalho temporário e às atividades-meio das empresas tomadoras de serviços. A subcontratação atingiu as atividades de necessidade permanente e nucleares dos tomadores. Ademais, tornou-se prática usual na Administração Pública, como forma de facilitar o acesso aos cargos e empregos públicos sem a prévia aprovação em concurso público, de reduzir os gastos com a contratação de mão-de-obra, de driblar as obrigações administrativas decorrentes de uma contratação bilateral regular. Em suma, a terceirização foi e continua sendo utilizada como técnica de fraudar garantias trabalhistas no setor público, segundo a análise de Jorge Luiz Souto Maior.²⁵⁴

A tentativa da Administração Pública de suprir sua demanda por servidores utilizando-se de organismos internacionais como intermediadores de mão-de-obra inviabilizou a efetividade das normas de proteção laboral e agravou a condição social dos trabalhadores. A utilização de contratos de cooperação com as organizações estrangeiras funciona como uma barreira para a aplicação das normas trabalhistas previstas constitucionalmente, em razão do

²⁵² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Vídeo da audiência pública sobre terceirização trabalhista ocorrida em 04 e 05 de agosto de 2011*. Terceira parte. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=MrTZtZgpl5k>>. Acesso em 19 de maio de 2014.

²⁵³ DELGADO, 2006, p. 194-195.

²⁵⁴ MAIOR, 2004, p. 129.

reconhecimento da imunidade jurisdicional absoluta dos entes, entendimento jurisprudencial recentemente firmado pelo TST e STF. Porém, até que ponto é possível admitir o reconhecimento do privilégio imunitário em detrimento do princípio protecionista do Direito do Trabalho?

É importante repensar sobre a situação das organizações internacionais atuantes em território nacional. Com a globalização, é possível afirmar que continuará a ocorrer a expansão da atuação dos organismos estrangeiros, com a intensificação do associacionismo internacional, mencionado pelo diplomata Leandro Moll.²⁵⁵ Os questionamentos a respeito da validade do reconhecimento da imunidade jurisdicional das organizações tendem a se tornar mais frequentes, uma vez que o número de empregados sujeitos às contratações pelos organismos e, conseqüentemente, o número de reclamações trabalhistas contra as organizações aumentarão, requerendo um novo debate por parte do Poder Judiciário sobre a situação peculiar dos subcontratados. O atual posicionamento das Cortes superiores põe em risco limitações desproporcionais à jurisdição nacional²⁵⁶, permitindo a perpetuação de violações a outros direitos constitucionais, como o direito social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição) e as garantias decorrentes.

A análise jurisprudencial permitiu observar que apesar de as primeiras instâncias da Justiça Especializada valorizarem a devida prestação jurisdicional ao empregado, afastando a imunidade de jurisdição para que se possa julgar as lides trabalhistas com o intuito de efetivar as garantias laborais, o TST, seguindo a nova orientação do STF, se abstém de adentrar nesse confronto. Os tribunais superiores se apegaram à literalidade dos acordos normativos internacionais firmados pelo Brasil com os entes internacionais, e essa escolha reflete o processo de flexibilização ao qual o Direito do Trabalho é submetido desde o fim do século passado.

Das jurisprudências examinadas também se extrai como os acordos de cooperação técnica internacional são invocados pelo Estado brasileiro e pelas organizações como forma de inibir a responsabilização dos empregadores pelo adimplemento das garantias laborais devidas aos trabalhadores. Assim, a modernização da terceirização nos moldes como é realizada pela Administração Pública colabora para precarizar mais as relações de emprego contemporâneas e para propagar a irresponsabilidade social no meio laboral.²⁵⁷

Pierre Bourdieu explica que a intermediação de mão-de-obra se caracterizou como um dos elementos responsáveis pela precarização das relações de trabalho contemporâneas, ao

²⁵⁵ MOLL, 2010, p. 30.

²⁵⁶ MOLL, 2010, p. 184.

²⁵⁷ COUTINHO, 2011, p. 116.

permitir que os empregados tenham liberdade para dispor das normas contratuais de trabalho e ao propagar entre os trabalhadores, não apenas os subcontratados mas entre os estáveis também, o temor pelo desemprego, a angústia e insegurança, a desmoralização, a desvalorização do labor humano²⁵⁸.

Os efeitos adversos causados pela precarização são facilmente observáveis com a recente implementação do Programa Mais Médicos para o Brasil pelo governo. Ao contratar médicos cubanos por meio de uma organização internacional, o Programa demonstra como a intermediação de mão-de-obra se consagra como uma prática discriminatória, com forte disponibilidade das normas imperativas de proteção do trabalhador, despedaçando as identidades coletivas dos trabalhadores e desvalorizando o labor humano.²⁵⁹ A discriminação que os cubanos sofrem em território pátrio afeta profundamente o psicológico, essencial para que eles possam construir suas identidades através do labor pessoal. Conforme explica a doutora Gabriela Neves Delgado, o trabalho é responsável por construir a identidade social do homem, mas pode ser responsável pela destruição da sua existência, caso não haja condições mínimas para o exercício do labor.²⁶⁰

Portanto, é preciso refletir sobre alternativas para a modernização das relações de trabalho que se adequem com o atual sistema socioeconômico vivido pelos países capitalistas, que demanda frequente adaptação por parte dos empregadores para se manterem no mercado globalizado. Na procura por novas alternativas, o imprescindível é que elas respeitem o aspecto imperativo e protetivo característico do Direito do Trabalho inserido na República Democrática brasileira²⁶¹, distinguindo-se das modificações laborais hodiernas que fragilizam as relações trabalhistas por meio da mitigação das normas de proteção laborais.²⁶² Isso porque apenas a inserção do trabalhador subcontratado num estatuto adequado de garantias consegue viabilizar a retirada do indivíduo de uma situação de precariedade.²⁶³

²⁵⁸ BOURDIEU, 1998, p. 140-141.

²⁵⁹ ANTUNES e DRUCK, 2013, p. 224.

²⁶⁰ DELGADO, 2006, p. 237.

²⁶¹ DELGADO, 2006, p. 241.

²⁶² PORTO, 2013, p. 173.

²⁶³ PORTO, 2013, p. 160.

REFERÊNCIAS

Livros, revistas e artigos

ANTUNES, Ricardo; DRUCK, Graça. A terceirização como regra? In: *Revista TST*, Brasília, vol. 79, nº 4, out./dez. 2013.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O Começo da História: A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto. (Organizador). *A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 23ª. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BONFIM, Benedito Calheiros. A indispensabilidade do advogado e honorários na Justiça do Trabalho. In: *Atualidades Jurídicas*, Revista eletrônica do Conselho Federal da OAB, nº 7, agosto, setembro e outubro de 2009. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/revista_07/anexos/a_indispensabilidade_do_advogado.pdf>. Acesso em 04 jun. 2014.

BOURDIEU, Pierre. *Contrafogos: táticas para enfrentar a invasão neoliberal*. Tradução: MAGALHÃES, Lucy. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

CALSING, Maria de Assis. Distinção entre imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro e das organizações internacionais, em matéria trabalhista. In: GARCIA, Márcio. MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. (Coordenadores). *A imunidade de jurisdição e o Judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução: NORTHFLEET, Ellen Gracie. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização Bancária no Brasil: direitos humanos violados pelo Banco Central*. São Paulo: LTr, 2011.

CRESWELL, John W. *Projeto de Pesquisa: Métodos Qualitativo, Quantitativo e Misto*. 2ª. Ed. Porto Alegre: 2007.

DELGADO, Gabriela Neves. A constitucionalização dos direitos e os reflexos no mercado de trabalho. In: *Revista LTr*. 72-05/563, Vol. 72, nº 05, maio 2008.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: Editora LTr, 2006.

DELGADO, Gabriela Neves. *Terceirização: paradoxo do Direito do Trabalho Contemporâneo*. São Paulo: Editora LTr, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho Delgado. *Curso de Direito do Trabalho*. 10ª. Ed. São Paulo: LTr, 2011.

DRUCK, Graça. O avanço da terceirização do trabalho: principais tendências nos últimos 20 anos no Brasil e na Bahia. In: *Revista Bahia Análise de Dados*, Vol. 21, nº 2, abr./jun. 2011.

FERREIRA, Fernanda Mesquita. *Os acordos de cooperação técnica internacional celebrados entre entidades públicas federais e organismos internacionais*. Brasília: 20 de abril de 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,os-acordos-de-cooperacao-tecnica-internacional-celebrados-entre-entidades-publicas-federais-e-organismos-int-ter,43079.html>>. Acesso em 17 maio 2014.

FRANCO, Tânia; DRUCK, Graça; SELIGMANN-SILVA, Edith. *As novas relações de trabalho, o desgaste mental do trabalhador e os transtornos mentais no trabalho precarizado*. São Paulo: Revista bras. Saúde ocup. 35 (122): 229-248, 2010.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Das imunidades de jurisdição e de execução nas questões trabalhistas. In: *Revista LTr*. 74-01/19, vol. 74, nº 01, jan. 2010.

MACIEL, Fabrício. Todo trabalho é digno? Um ensaio sobre moralidade e reconhecimento na modernidade periférica. In: SOUZA, Jessé. (Organizador). *A invisibilidade da desigualdade brasileira*. Belo Horizonte: UFMG, 2006.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Terceirização na Administração Pública: uma prática inconstitucional*. São Paulo: 29 mar. 2006. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/23113-23115-1-PB.pdf>>. Acesso em 15 maio 2014.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. A terceirização sob uma perspectiva humanista. In: *Revista TST*, Brasília, vol. 70, nº 1, jan./jun. 2004.

MARTINS, Sergio Pinto. *A Terceirização e o Direito do Trabalho*. 13ª. Ed. revista e ampliada. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. 34ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes; AZEVEDO, Eurico de Andrade; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito Administrativo Brasileiro*. 37ª. Ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2011.

MOLL, Leandro de Oliveira. *Imunidades internacionais: tribunais nacionais ante a realidade das organizações internacionais*. 2ª. Ed. Brasília: FUNAG, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo da Constituição Federal*. 10ª. Ed. revista, atualizada e ampliada com as novas Súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: LTr, 2010.

PAIXÃO, Cristiano. Terceirização – O empregado como mercadoria. In: *Constituição e Democracia*. Tribuna do Brasil. UnB. SindjusDF. Brasília: 2 abr. 2006, pp. 8 e 9.

PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. Entre a indisponibilidade e a negociação: as normas coletivas como fonte do direito do trabalho. In: *Caderno Jurídico*, Revista do Tribunal Regional do Trabalho 10ª Região, vol. 3, nº 4, jul./ago. 2009.

PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas no Brasil: desafios e perspectivas. In: *Estudos Feministas*, Florianópolis, 16(3): 424, set./dez. 2008.

PNUD. *Nosso Trabalho*. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/NossosProjetos.aspx>>. Acesso em 09 jun. 2014.

PORTO, Noemia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. São Paulo: LTr, 2013.

REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: Curso Elementar*. 14ª. Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

REZEK, Francisco. A imunidade das organizações internacionais no Século XXI. In: GARCIA, Márcio. MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. (Coordenadores). *A imunidade de jurisdição e o Judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Relações Coletivas do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.

SILVEIRA, Rubens Curado. *A Imunidade de Jurisdição dos Organismos Internacionais e os Direitos Humanos*. São Paulo: LTr, 2007.

SOARES, Guido Fernando da Silva. Origens e justificativas da imunidade de jurisdição. In: GARCIA, Márcio. MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. (Coordenadores). *A imunidade de jurisdição e o Judiciário brasileiro*. Brasília: CEDI, 2002.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direito das organizações internacionais*. 5ª. Ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

VIANA, Márcio Túlio. Terceirização e sindicato: Um enfoque para além do jurídico. In: *Revista LTr*. 67-07/775, vol. 67, nº 07, jul. 2003.

VIANA, Márcio Túlio. Proteção ao emprego e estabilidade sindical: onde termina o discurso e começa a realidade. In: *Revista de Direito do Trabalho*, vol. 104, p. 222, out. 2001.

VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado – O direito do trabalho no limiar do século XXI. In: *Revista LTr* 63-07/885, vol. 63, nº 07, jul. 1999.

VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização: Aspectos Gerais. A última decisão do STF e a Súmula 331 do TST. Novos Enfoques. In: *Revista Lex Magister (revista eletrônica)*. Publicado em: 15 fev. 2011. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_19888797_TERCEIRIZACAO_ASPECTOS_GERAIS_A_ULTIMA_DECISAO_DO_STF_E_A_SUMULA_331_DO_TST_NOVOS_ENFOQUES.aspx>. Acesso em 31 maio 2014.

Pesquisa eletrônica, leis e documentos

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 20 abr. 2014.

BRASIL. *Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 20 abr. 2014.

BRASIL. *Decreto 19.841, de 22 de outubro de 1945*. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm>. Acesso em 20 abr. 2014.

BRASIL. *Decreto 27.784, de 16 de fevereiro de 1950*. Promulga a Convenção Sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, adotada em Londres, a 13 de fevereiro de 1946, por ocasião da Assembleia Geral das Nações Unidas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d27784.htm>. Acesso em 20 abr. 2014.

BRASIL. *Decreto 52.288, de 24 de julho de 1963*. Promulga a Convenção Sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas das Nações Unidas, adotada, a 21 de novembro de 1947, pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D52288.htm>. Acesso em 20 abr. 2014.

BRASIL. *Decreto 592, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em 13 maio 2014.

BRASIL. *Decreto 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em 13 maio 2014.

BRASIL. *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 20 abr. 2014.

BRASIL. *Lei 12.871, de 22 de outubro de 2013*. Institui o Programa Mais Médicos, altera as Leis 8.745, de 9 de dezembro de 1993, e 6.932, de 7 de julho de 1981, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm>. Acesso em 30 maio 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo STF n. 545, Brasília, 4 a 8 de maio de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo545.htm>>. Acesso em 28 abr. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo STF n. 610, Brasília, 22 a 26 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo610.htm>>. Acesso em 31 maio 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Vídeo da audiência pública sobre terceirização trabalhista ocorrida em 04 e 05 de agosto de 2011*. Terceira parte. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=MrTZtZgpl5k>>. Acesso em 19 de maio de 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Vídeo da audiência pública sobre terceirização trabalhista ocorrida em 04 e 05 de agosto de 2011*. Quarta parte. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=_1BVGdStCjQ>. Acesso em 19 maio 2014.

JORNAL NACIONAL. MPT investiga irregularidades no contrato de cubanos no Mais Médicos. Edição de 27 fev. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2014/02/mpt-investiga-irregularidades-no-contrato-de-cubanos-no-mais-medicos.html>>. Acesso em 08 jun. 2014.

G1. Manifestações contra cubanos são ‘imenso preconceito’, diz Dilma. Notícia de 28 ago. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/minas-gerais/noticia/2013/08/manifestacoes-contracubanos-sao-imenso-preconceito-diz-dilma.html>>. Acesso em 09 jun. 2014

G1. Médicos estrangeiros recebem flores no Ceará após hostilidades. Notícia de 27 ago. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/ceara/noticia/2013/08/medicos-estrangeiros-recebem-flores-no-ceara-apos-hostilidades.html>>. Acesso em 09 jun. 2014.

ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em 13 maio 2014.

Jurisprudência

STF. Apelação Cível 9.696/SP. Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 05/06/1989.

STF. Recurso Extraordinário 578.543/MT. Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJE 27/05/2014.

STF. Recurso Extraordinário 597.368/MT. Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJE 27/05/2014.

TST. Recurso de Revista 51640-61.2007.5.10.0012. Rel. Min. Waldir Oliveira da Costa, 1ª Turma, DEJT 21/03/2014. Recorrente: Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – UNESCO. Recorridos: Jane Souza Marques e Agência Nacional e Vigilância Sanitária – ANVISA.

TRT 10ª REGIÃO. IUJ 00031-2004-000-10-00-8. Rel. Desembargadora Maria Piedade Bueno Teixeira, Tribunal Pleno, DJT 12/11/2004.

TRT 10ª REGIÃO. Reclamação Trabalhista 0001420-57.2010.5.10.0011. Juiz do Trabalho Maurício Westin Costa, 11ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, julgado em 18/02/2011. Reclamante: Suely Alves Wanderley. Reclamados: Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD e Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP.

TRT 10ª REGIÃO. Recurso Ordinário 01476-2010-017-10-00-5. Rel. Desembargadora Heloisa Pinto Marques, 3ª Turma do TRT-10, DEJT 28/09/2012. Recorrentes: União (Ministério da Cultura) e Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – UNESCO. Recorridos: os mesmos e Estevan Pardi Correa.

TRT 10ª REGIÃO. Ação Civil Pública 000382-62.2014.5.10.0013. Reclamante: Ministério Público do Trabalho (Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região). Reclamado: União (Advocacia Geral da União). Disponível em: <http://www.prt10.mpt.gov.br/sites/default/files/acp_mais_medicos.pdf>. Acesso em 25 maio 2014.