

Terceirização e desenvolvimento sustentável: a (in)constitucionalidade do PL 4330

Outsourcing and sustainable development: the (un)constitutionality of PL 4330

*Bruno Ortigara Dellagerisi*¹
*José Paulo Schneider dos Santos*²

Resumo: Este trabalho, a partir da proposta fenomenológica hermenêutica, procura entender como o objeto em estudo é apresentado pela doutrina e como se manifesta na prática. Partindo da pesquisa qualitativa, trabalhar-se-á tanto explorando o objeto de pesquisa quanto descrevendo-o. Isso porque, ao fazer a comparação entre aquilo que é fixado pela doutrina e realizado na prática, mediante aferição dos casos Shell Nigéria e Ford Brasil, entende haver a combinação desses dois objetivos na pesquisa. Como procedimento técnico haverá a convergência de aspectos da pesquisa bibliográfica, pelo qual se apresentará o desenvolvimento teórico sobre o objeto de estudo, a saber, a (in)constitucionalidade do PLC 30/2015, antigo PL 4330, e a não contribuição da terceirização da relação de trabalho para se alcançar o desenvolvimento sustentável, bem como eleger-se-ão dois casos práticos em que a terceirização gerou *dumping* social e ambiental, impediu a responsabilização da empresa matriz e ocasionou concorrência desleal.

Palavras-chave: Terceirização; Desenvolvimento sustentável; *Dumping* social e ambiental; (In)constitucionalidade do PL 4330.

Abstract: This work is based on the phenomenological hermeneutic approach and intends how the object under study is presented by the doctrine and how it manifests itself in practice. Through a qualitative research, this paper will explore the object of research and describe it as well. By making a comparison between what is set by the doctrine and what is accomplished in practice, through Shell Nigeria and Ford Brasil standardization cases, this work supposes that there is a combination of these two objectives. A convergence of literature aspects will be presented as a technical procedure. Through this procedure, it will be discussed the development of the subject, the PLC 30/2015 (the former PL 4330) unconstitutionality and the non contribution of outsourcing to reach

¹ Mestrando em Direito, Democracia e Sustentabilidade do PPG da Faculdade Meridional (IMED) de Passo Fundo/RS, vinculado à linha de pesquisa 2 – Mecanismos de efetivação dos direitos fundamentais. Bolsista CAPES/Capes (modalidade Taxa). Graduado em Direito pela Faculdade Meridional (IMED) de Passo Fundo/RS. Bolsista desempenho. Advogado. bruno.dellagerisi@hotmail.com

² Pós-graduando em Direito Penal e Processo Penal pela Faculdade IDC de Porto Alegre/RS. Graduado em Direito pela Faculdade Meridional (IMED/Imed) de Passo Fundo/RS. Pesquisador científico FAPERGS (2012-2015). Advogado. josepauloschneider@yahoo.com.br

sustainable development; furthermore it will be chosen two studies cases in which the outsourcing has generated social and environmental dumping, prevented the head-office company accountability and caused unfair competition.

Keywords: Outsourcing; Sustainable development; Social and environmental dumping; PL 4330 (Un)constitutionality.

Introdução

O presente trabalho tem como escopo analisar a constitucionalidade da proposta de regulamentação legal da terceirização da relação de trabalho no Brasil, em especial, se ela contribui em alguma medida com o desenvolvimento sustentável.

Faz-se oportuno registrar, desde já, que a matéria em comento foi originariamente abrangida pelo Projeto de Lei 4330. Atualmente discutida no Projeto de Lei da Câmara (PLC) 30/2015, ela se encontra em plena tramitação no Senado Federal.

Dessa forma, o problema de pesquisa consiste em investigar em que medida a terceirização é condição de isenção de responsabilidade da empresa. Isso porque a hipótese de pesquisa é de que a terceirização da atividade fim (não) contribui para a construção do desenvolvimento sustentável.

À vista disso, pretende-se, de modo geral, investigar se eventual regulamentação legal da terceirização nasceria eivada de inconstitucionalidade, o que implica outros quatro objetivos específicos, que receberão seção individualizada no corpo do trabalho.

Demonstrar-se-á, num primeiro momento, a diferença entre atividade fim e atividade meio. Indicar-se-ão, na sequência, os reflexos trabalhistas, sociais e ambientais advindos da terceirização na atividade laboral. Analisar-se-á, depois, a (in)constitucionalidade do PLC 30/2015, antigo PL 4330. Por fim, como quarto e último objetivo, proceder-se-á ao

estudo de dois casos concretos em que a terceirização gerou passivos trabalhistas, sociais e ambientais.

O constructo ora proposto encontra justificativa à medida que empresta contribuições teóricas à resolução das atuais controvérsias jurídicas na concretude e realização das garantias socioambientais, e, por conseguinte, à ideia de desenvolvimento sustentável.

A maneira como o trabalho foi pensado e estruturado requer uma metodologia que possibilite a desconstrução e identificação de aspectos que permeiam o objeto pesquisado, bem como amplie as possibilidades de interpretação e entendimento dos dados e informações advindas da revisão bibliográfica, que tem natureza jurídico-filosófica e cuida, em linhas gerais, da realização e concretude dos direitos fundamentais.

Quanto ao método de pesquisa, para que se atenda com afinco as questões postas, o trabalho adota a fenomenologia hermenêutica, cujos aportes possibilitam entender como o objeto em estudo é apresentado pela doutrina e pela jurisprudência, bem como contribuem para a sistematização de conceitos e sustentam o exercício argumentativo a respeito da hipótese defendida.

1. Atividade meio e atividade fim: uma distinção necessária

Para poder se falar sobre a regulamentação da terceirização da relação de trabalho no Brasil, é necessário entender o funcionamento do sistema de terceirização vigente, e quais etapas da produção podem ser terceirizadas. Apresentar-se-á, assim, de que modo a terceirização está regulada, buscando deixar nítida a distinção entre atividade meio e atividade fim da empresa.

Por omissão do Poder Legislativo, a terceirização está regulada pela Súmula 331³ do Tribunal Superior do Trabalho, que é expressa ao autorizar, unicamente, a terceirização da atividade meio da empresa.

Na esteira do que leciona Mauricio Godinho Delgado, as atividades meio:

(...) são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para definições de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo (DELGADO, 2015, p. 489).

As atividades meio são aquelas atividades periféricas que não definem os serviços ou produto da empresa, nem definem o núcleo do produto ou serviço. São atividades de apoio logístico, como alimentação dos funcionários, segurança, limpeza e manutenção.

As atividades fim são “as funções empresariais e laborais que compõem a essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços, contribuindo para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico” (DELGADO, 2015, p. 489). Quer dizer, consistem no núcleo da empresa ou serviço. Isto é, o próprio ramo da atividade em que a empresa está inserida.

³ In verbis: Súmula nº 331 do TST - 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). 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 tomador, 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 nº 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.

Atualmente, a terceirização da atividade fim é considerada ilegal, representando uma técnica empresarial para que a tomadora de serviços fique isenta das responsabilidades trabalhistas e previdenciárias. No item 5.2 deste trabalho, será analisado um caso em que a Ford foi condenada por terceirização ilegal da atividade fim. A terceirização da atividade fim é proibida para impedir que existam empresas sem funcionários e, conseqüentemente, sem responsabilidades.

Sabendo que a terceirização no Brasil é regulada via Judiciário e conhecendo a distinção entre atividade meio e atividade fim, é possível avançar para demonstrar quais são os reflexos da terceirização e perquirir sobre a sua sustentabilidade.

2. Reflexos da terceirização e a (não)contribuição para o desenvolvimento sustentável

No contexto de direito e desenvolvimento sustentável, o questionamento que surge quando se fala em terceirização é: que reflexos a terceirização pode gerar na caminhada para um desenvolvimento sustentável?

Na tentativa de resolver esse problema, é necessário, primeiro, esclarecer o que se entende por sustentabilidade, segundo, expor os reflexos da terceirização na relação laboral, para, ao final, visualizar qual é o contributo da terceirização na tentativa de se construir um desenvolvimento sustentável.

O conceito de sustentabilidade e desenvolvimento sustentável variou como o decorrer dos anos. A primeira vez em que se utilizou o conceito de *desenvolvimento sustentável* foi no documento *Our Common Future* (Nosso Futuro Comum) ou *Relatório Brundtland*: “sustentável é o desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades” (BOFF, 2012).

Essa maneira de enxergar a sustentabilidade é exclusivamente antropocêntrica e surgiu de um contexto de escassez, ou da iminência de escassez, fazendo com que os seres humanos começassem a se preocupar com a subsistência da espécie e com a necessidade de garantir a exploração dos recursos naturais e, com isso, aumentar a acumulação de capital.

Como destaca Sachs, “o objetivo era de estabelecer um padrão racional e ecologicamente sustentável da natureza, beneficiando as populações locais, conservando a biodiversidade como um componente de estratégia de desenvolvimento” (SACHS, 2009, p. 53).

Preocupado com algo que transcende a espécie humana, Leonardo Boff entende que sustentabilidade é:

toda ação destinada a manter as condições energéticas, informacionais, físico-químicas que sustentam todos os seres, especialmente a Terra viva, a comunidade de vida e a vida humana, visando a sua continuidade e ainda a atender as necessidades da geração presente e das futuras de tal forma que o capital natural seja mantido e enriquecido em sua capacidade de regeneração, reprodução, e coevolução (BOFF, 2012).

Para Boff “a sustentabilidade se mede pela capacidade de conservar o capital natural, permitir que se refaça e ainda, através do gênio humano, possa ser enriquecido para as futuras gerações” (BOFF, 2012). Na visão do autor, o Homem tem papel central para garantir a sustentabilidade, mas ele não é o único beneficiado pelo processo sustentável. Todos os seres, a vida em comunidade, as futuras gerações e a Terra são protegidas quando se busca o desenvolvimento sustentável.

Ocorre que, ao desenvolver esse papel central, o Homem, por diversas vezes, é movido por forças políticas que analisam economicamente o desenvolvimento, decidindo quando se pode e quando não se pode praticar uma ação sustentável.

Marília Budó entende que

isso decorre da apropriação do conceito de sustentabilidade pelo campo econômico, sobretudo na realidade da globalização e de um novo jogo de forças ligado ao próprio conceito de desenvolvimento e subdesenvolvimento. De fato, da forma como utilizado na realidade, tal conceito vem privilegiando o aspecto “desenvolvimento”, deixando o “sustentável” à margem do processo (BUDO, 2014, p. 381).

Trazendo a discussão para o contexto da terceirização, acredita-se que é justamente isso que está sendo feito. Em outras palavras, por meio de uma análise econômica, percebeu-se que a terceirização é mais benéfica para quem detém o capital, mesmo que não o seja para os trabalhadores.

A terceirização seria como uma técnica de administração de empresas direcionada ao “fomento da competitividade empresarial através da distribuição de atividades acessórias a empresas especializadas, a fim de que possam concentrar-se no planejamento, na organização, no controle, na coordenação e na direção da atividade principal” (CASTRO, 2000, p. 79). Ou seja, a terceirização é uma técnica administrativa que visa à maximização dos lucros da empresa.

No documento “Terceirização e Desenvolvimento: Uma conta que não fecha”, a Central Única dos Trabalhadores (CUT) entende que a terceirização é uma fonte de precarização das condições de trabalho (DOSSIÊ, 2014).

O estudo afirma que o total de trabalhadores terceirizados em 2013 no Brasil correspondia a 26,8% do mercado formal de trabalho, somando 12,7 milhões de assalariados. Esses trabalhadores terceirizados ganham em média 24,7% menos que os trabalhadores tipicamente contratados, cumprem uma jornada de três horas a mais semanalmente e permanecem 53,5% menos tempo nos empregos que os trabalhadores típicos. Ou seja, o dossiê aponta que os terceirizados trabalham mais, ganham menos, e permanecem menos tempo nos empregos, apresentando alta taxa de rotatividade.

O dossiê avança e aponta quatro faces da terceirização. São elas a) o calote das empresas terceirizadas; b) as doenças, acidentes e mortes

causadas pela terceirização; c) os ataques aos direitos dos trabalhadores terceirizados; e d) discriminação dos trabalhadores terceirizados em seus ambientes de trabalho.

O calote das empresas terceirizadas ocorre tanto no setor privado, quanto no setor público, principalmente pela falta de capital das empresas terceirizadas. Por não ter vínculo com o trabalhador, a empresa matriz se recusa a arcar com as obrigações trabalhistas desrespeitadas pela terceirizada, e, em muitos casos, o trabalhador só consegue ter acesso aos seus direitos após propor demanda judicial.

Em relatório fornecido pelo Instituto dos Advogados Brasileiros, Claudia Maria Beatriz Duranti, presidente da Comissão de Direito do Trabalho, entende que “o Judiciário será o palco desta contenda (fruto da terceirização), pois verificaremos uma explosão de litigiosidade que se estenderá por anos a fio, em mais um capítulo da eterna luta entre capital e trabalho” (2015).

Existem inúmeros casos, tanto no âmbito nacional, quanto no âmbito internacional, em que a empresa terceirizada não cumpriu com seus compromissos, e os trabalhadores ficaram desamparados. No último capítulo deste artigo, serão analisados alguns casos em que a terceirização deixou como herança um ativo social e ambiental, com o objetivo de demonstrar a dificuldade de caracterização da responsabilidade da empresa matriz.

A segunda face da terceirização reflete diretamente na vida e na dignidade dos trabalhadores. Trata-se da maior exposição dos terceirizados a sofrerem acidentes de trabalho, bem como de serem acometidos por doenças laborais, como resultado da falta de investimento das empresas terceirizadas em medidas preventivas e treinamento de seus funcionários, assim, “devido à precarização causada pela terceirização, o trabalhador paga um preço alto, muitas vezes com a própria vida, por essa lógica brutal” (CASTRO, 2000, p. 26).

A terceira e a quarta faceta da terceirização, acredita-se, estão interligadas levando em consideração que a discriminação sofrida pelos terceirizados é uma forma de atacar os direitos dos trabalhadores.

Trazendo o outro lado do discurso para a discussão, a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp) e o Centro das Indústrias do Estado de São Paulo (Ciesp) organizaram uma nota técnica (2015), que exclui da comparação os prestadores de serviços auxiliares, que representam 29,5% dos trabalhadores terceirizados, para concluir que não existe diferença (ou que a diferença é mínima) entre a remuneração, o tempo de serviço e os acidentes de trabalho envolvendo os trabalhadores diretos e terceirizados.

A terceirização parece, *prima facie*, ser responsável pela ocorrência de *dumping* social, onde os trabalhadores são explorados, econômica e socialmente, e com base nos dados apresentados, bem como nos casos eleitos para serem analisados no item 5 deste trabalho, é possível afirmar que a terceirização não contribui com a sustentabilidade, entendida como sinônimo de desenvolvimento sustentável. Entende-se que a precariedade da mão de obra, a maior jornada de trabalho, a menor remuneração, a maior rotatividade, a maior incidência de acidentes e doenças de trabalho e o desrespeito aos direitos dos terceirizados, bem como a dificuldade de responsabilizar a empresa matriz, são contributos da terceirização contra o desenvolvimento sustentável.

3. Afinal, haveria suporte constitucional para a regulamentação legal da terceirização da relação de trabalho no Brasil?

Demonstrada a distinção entre atividade fim e atividade meio e a (não)contribuição da terceirização para se alcançar um desenvolvimento sustentável, faz-se necessário analisar os principais pontos do PL4330 e se o projeto encontra amparo na CF/88. Para tanto, parte-se de uma apreciação

crítica do PL 4330 (Justificação e seus artigos), para, ao final, analisar sua harmonia com a CF/88 e seus princípios.

A Justificação do PL 4330 diz que “as relações de trabalho na prestação de serviços a terceiros reclamam urgente intervenção legislativa, no sentido de definir as responsabilidades do tomador e do prestador de serviços e, assim, garantir os direitos dos trabalhadores” (BRASIL. 2004).

Assim, o PL 4330 prevê a possibilidade de terceirizar atividades inerentes, acessórias ou complementares à atividade econômica da contratante (Art. 4º, §2ª)⁴, indo de encontro à Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho que veda a terceirização da atividade fim da empresa, justamente para impedir que práticas comerciais irregulares sejam utilizadas com o intuito de fazer da terceirização uma forma de dispensar o tomador de serviços dos encargos trabalhistas, representando, assim, uma distorção ao princípio da primazia da realidade, norteador do Direito do Trabalho.

A possibilidade de terceirizar tanto a atividade fim quanto a atividade meio da empresa, poderá ocasionar “empresas sem funcionários”, eis que o serviço será prestado por outra empresa. Em um primeiro momento, a empresa matriz ficaria isenta de responsabilidades com os trabalhadores, levando em consideração que a sua relação é com a empresa terceirizada contratada, e o vínculo empregatício não se configura entre a empresa contratante e os trabalhadores ou sócios das empresas prestadoras de serviços (Art. 2º, §2º)⁵.

Isso porque a responsabilidade da empresa contratante pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de

⁴ Art. 4º Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato de prestação de serviços determinados e específicos com empresa prestadora de serviços a terceiros. § 2º O contrato de prestação de serviços pode versar sobre o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares à atividade econômica da contratante (Brasil. PL 4330, 2004).

⁵ Art. 2º Empresa prestadora de serviços a terceiros é a sociedade empresária destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos. § 2º Não se configura vínculo empregatício entre a empresa contratante e os trabalhadores ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo (Brasil. PL 4330, 2004).

serviços é subsidiária (Art. 10) ⁶, dificultando o acesso do trabalhador aos seus direitos, nos moldes nos quais ocorre atualmente.

Outra inovação do PL 4330 é a possibilidade de quarteirização, ou seja, a possibilidade de a empresa terceirizada terceirizar os serviços⁷, ficando aquela responsável solidariamente pelas obrigações trabalhistas desta, distanciando ainda mais o empregado da empresa matriz.

A partir da exposição das inovações que a Lei da Terceirização irá trazer à relação de trabalho, é possível interrogar: o PL 4330 respeita a CF/88, seus princípios e direitos fundamentais?

Mesmo sendo uma pergunta que não tenha uma resposta pronta e única – isso porque Defensores da terceirização dirão que a terceirização respeita a CF/88, enquanto aqueles que se opõe ao projeto dirão que a terceirização é inconstitucional –, parte-se do Artigo 7º, XXXIV da CF/88⁸. Parece que ao terceirizar, inclusive as atividades fim, o PL 4330 está nascendo inconstitucional, levando em consideração a hipótese de que a terceirização é fator de geração de *dumping* social.

Trabalhadores que desempenham a mesma função, mas têm diferente remuneração, carga horária, estabilidade e proteção, não preenchem o requisito de igualdade de direitos previsto no Artigo 7º, XXXIV da CF/88.

Além das diferenças já apontadas entre o trabalhador direto e o terceirizado, este último ainda carece de representação sindical por não se identificar com qualquer categoria profissional. A situação do terceirizado é complexa. Ele não é funcionário do tomador de serviços, e o seu empregador, fornecedor de mão de obra, não possui um ramo de especialidade.

⁶ Art. 10. A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, ficando-lhe ressalvada ação regressiva contra a devedora (Brasil. PL 4330, 2004).

⁷ Art. 11. A empresa prestadora de serviços a terceiros, que subcontratar outra empresa para a execução do serviço, é solidariamente responsável pelas obrigações trabalhistas assumidas pela empresa subcontratada (Brasil. PL 4330, 2004).

⁸ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1998).

Claudia Duranti entende que "o projeto é inconstitucional, porque quer, por vias transversas, burlar as garantias constitucionais dos trabalhadores" (2015). Dentre elas, destacam-se os princípios da primazia da realidade, da irrenunciabilidade de direitos e da dignidade da pessoa humana.

Delgado enfatiza que embora a CF/88 não disponha expressamente sobre a matéria,

os limites da Constituição ao processo terceirizante situam-se no sentido de seu conjunto normativo, quer nos princípios, quer nas regras assecuratórias da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da valorização do trabalho e especialmente do emprego (art. 1º, III, combinado com art. 170, *caput*), da busca de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), do objetivo de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais (art. 3º, III), da busca da promoção do bem todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV) (DELGADO, 2015, p. 484).

Embora a CF/88 não vede expressamente a prática da terceirização, aquilo que não se pode extrair do sistema constitucional, não pode ser considerado constitucional. Conforme ensina Sarlet, "a constituição não pode especificar todos os direitos, nem mencionar todas as liberdades. Portanto, não é constitucional apenas o que está escrito no estatuto básico, e, sim, o que se deduz do sistema por ele estabelecido" (SARLET, 2010, p. 86).

A CF/88 não permite "fórmulas de utilização do trabalho que esgarcem o patamar civilizatório mínimo instituído pela ordem jurídica constitucional e legal do país" (DELGADO, 2015, p. 484).

Assim, quando a terceirização é acompanhada da desvalorização do trabalho e do trabalhador, aumentando a desigualdade entre os trabalhadores, e não cumprindo com o objetivo de busca do bem-estar e de justiça social, não é compatível com a ordem jurídica constitucional brasileira.

4. Estudo de casos

Na tentativa de dar suporte fático às ideias acima desenvolvidas, elegeram-se dois casos envolvendo a prática da terceirização. Os casos foram escolhidos por terem repercussão nos meios midiáticos, bem como por demonstrarem que a terceirização pode causar um passivo social e ambiental e, ainda, pode ser um entrave na tentativa de responsabilizar a empresa matriz pelos danos gerados.

O primeiro caso analisado demonstra que a terceirização pode ser um fator que contribui para a degradação do meio ambiente, levando em consideração que empresas multinacionais buscam países em que a legislação é menos rigorosa para desenvolverem suas atividades, dificultando, inclusive, a responsabilização da empresa matriz.

O segundo caso a ser analisado demonstra que as empresas optam por terceirizar os serviços para não arcarem com os custos da relação de trabalho, isentando-se, assim, da responsabilidade trabalhista e social.

4.1. O caso Shell

Em 26 de junho de 2005, no vilarejo de Oruma, pertencente ao Estado nigeriano de Bayelsa, um vazamento de aproximadamente 400 barris de petróleo de um oleoduto subterrâneo contaminou as terras e as águas da região, tornando-as impróprias para a agricultura, piscicultura e consumo, prejudicando a subsistência de agricultores e pescadores da região (MACCHI, 2013, p. 517).

Em 9 de maio de 2008, dois moradores do vilarejo (Oguru e Efanga), apoiados pela instituição Milieudéfensie, ingressaram com uma ação judicial no Tribunal de Haia, na Holanda, contra a Shell Petroleum Development Company of Nigeria (SPDC, ou Shell Nigéria), que era a responsável direta pela operacionalidade dos oleodutos, e a sua matriz, a Royal Dutch Shell (RDS) (Haia, Tribunal Distrital de Haia, 2013a). Esse foi o primeiro caso em

que a justiça holandesa julgou uma multinacional holandesa por prejuízos ambientais em país estrangeiro.

Um ano depois, Akpan, residente do vilarejo nigeriano de Ikot Ada Udo, pertencente ao Estado Akwa Ibom, e Dooh, residente do vilarejo nigeriano de Goi, pertencente ao Estado Ogoniland, propuseram ação análoga à anterior (HAIA, Tribunal Distrital de Haia, 2013b).

A ação baseou-se na negligência da Shell Nigéria em recuperar o oleoduto danificado, bem como no fato de não ter suspenso o fluxo de escoamento. Contra a Royal Shell, que conhecia o contexto de exploração petrolífera nigeriana e exercia posição de influência e controle sobre a Shell Nigéria, os requerentes argumentaram que a sua culpabilidade reside no fato de não fiscalizar sua filial, bem como de ter a obrigação de reparar os danos causados pela filial.

Os quatro requerentes pleitearam na justiça holandesa os danos materiais e morais, a recuperação do solo, da água própria para pesca, das fontes de água potável, além da formulação de um plano de emergência contra futuros acidentes. A defesa argumentou que o vazamento de petróleo é consequência de sabotagem feita por vândalos e, por isso, não pode ser responsabilizada.

A Corte acatou parte das alegações da defesa, concordando que os oleodutos foram danificados pela ação de vândalos, contudo reconheceu a responsabilidade da Shell Nigéria e o direito de indenização unicamente para o vilarejo de Akpan, de Ikot Ada Udo, por considerar que a empresa foi negligente ao não tomar medidas para evitar a sabotagem em um de seus tanques petrolíferos. O Tribunal levou em consideração as consequências sofridas pelo vilarejo, os frequentes casos de sabotagem e a negligência da recorrida e a não eliminação do risco pela Shell Nigéria.

Já a Royal Dutch Shell, empresa matriz da Shell Nigéria, foi isentada de qualquer responsabilidade, o que, no entendimento da Corte, se deve à não ocorrência de todos os requisitos necessários⁹.

Em primeiro lugar, a Corte entendeu que a filial (Shell Nigéria) não causou diretamente um dano aos seus empregados, ao passo que pode ser acusada de não ter prevenido adequadamente o dano decorrente da ação de vândalos. Em segundo lugar, a Corte entendeu que não existe proximidade entre a empresa matriz (Royal Shell) e os funcionários da filial (Shell Nigéria). Ademais, no caso, por ter ocorrido dano ambiental, a empresa responde a um grupo ilimitado de pessoas, situação que corrobora para afastar a responsabilidade da matriz. Em terceiro lugar, a Corte entendeu que a atividade desenvolvida pela a matriz e pela filial é substancialmente diferente. Enquanto a matriz é responsável pela política da empresa, a filial é responsável pela produção de petróleo. O único requisito que a Corte entendeu estar preenchido é o conhecimento, pela Royal Shell, do risco inerente da atividade desenvolvida por sua filial.

Guardadas as devidas proporções e as especificidades do caso, o Caso Shell representa a possibilidade da empresa matriz se isentar das responsabilidades (civis, trabalhistas e ambientais). Mesmo tendo conhecimento da atividade de risco da filial e não procedendo à correta fiscalização sobre esta, a empresa matriz não foi condenada a ressarcir os danos causados por sua filial.

No atual “mundo sem fronteiras”, as empresas multinacionais procuram terceirizar a produção para países subdesenvolvidos, com o conhecimento de que a legislação local é menos severa do que a do país sede,

⁹ Os requisitos foram buscados no precedente - Court of Appeal, *Chandler v. Cape plc*, EWCA Civ 525, sentença del 25 aprile 2012, consultabile al sito www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/ - e são: (I) as mesmas as áreas de atividade da matriz e da filial; (ii) a matriz deve ter conhecimento dos aspectos relevantes relacionados à saúde e segurança na indústria, (iii) a matriz deve saber que o sistema de trabalho da filial não era seguro e que deve haver (iv) o conhecimento sobre saúde e segurança dos trabalhadores.

o que irá beneficiar a empresa, às custas do trabalhador e do meio ambiente.

É sabido que

as empresas transnacionais, fenômeno mundializado, têm incrível poder econômico, grande poder político e estrutural. Respaladas por Estados e pelas organizações internacionais multilaterais na busca pela maximização dos lucros e minimização dos prejuízos, atuam por meio de coerção física e moral, cooptação e indução. Elas podem ser apontadas, ao lado dos Estados nacionais, seguramente, como os principais entes violadores de Direitos Humanos no mundo, verdadeiros obstáculos na luta social (PRIOSTE e HOSHINO, 2009, p.11).

Dessa forma, em que pese à terceirização seja uma prática comum e de alta lucratividade para as empresas, entende-se que pode ser uma maneira para as empresas fugirem de suas responsabilidades, possibilitando o desmembramento da empresa, principalmente das multinacionais, que buscam em países subdesenvolvidos o barateamento da produção.

4.2. O caso Ford

Em 6 de Outubro de 2011 o Ministério Público do Trabalho moveu Ação Civil Pública contra Ford Motor Company do Brasil Ltda e Associação para Valorização de Pessoas com Deficiência (Avape), autuado sob o n.º 0002153-24.2011.5.15.0116 ¹⁰, na Vara do Trabalho de Tatuí – SP, pertencente ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, acusando a primeira por terceirização ilícita e *dumping* social e a segunda de ser entidade beneficente de fachada e por fornecer mão de obra para execução de serviços ligados à atividade-fim da montadora.

Alega o MPT que nos 12 anos anteriores ao ajuizamento da ação, a Ford utilizou em seu campo de provas, em Tatuí, a mão de obra fornecida pela Avape, terceirizando ramos de atividade fim da empresa, que são essenciais para o sucesso do negócio da montadora, dentre eles atividades de

¹⁰ Pesquisa disponível em < <http://portal.trt15.jus.br/numeracao-unica>>.

rodagem (piloto de teste), mecânica, ferramentaria e montagem de protótipos.

Em 20 de Fevereiro de 2013, o juiz Marcus Menezes Barberino Mendes condenou as requeridas a pagarem uma indenização de 400 milhões de Reais (200 milhões para reparação aos bens constitucionais e socioeconômicos violados pelas requeridas e 200 milhões pela prática de *dumping* social) e exigiu que a Ford contratasse diretamente todos os 280 empregados terceirizados da Avape, com registro em carteira de trabalho. Ainda, determinou a cassação do registro da Avape como entidade beneficente e da isenção fiscal retroativa ao ano de 2000, além de sua completa extinção. O juiz entendeu que

A terceirização à brasileira é apenas venda de gente, tal qual no mercantilismo e sua escravidão transcontinental. A suposta prestadora e serviço não presta serviço especializado algum. E nem mesmo a inserção de pessoas com deficiência é objeto de trabalho especializado. Nada há de relevante por trás dessa relação jurídica senão a venda de gente, de seres humanos, sob expressivo subsídio do contribuinte brasileiro.

No caso, nenhum dos funcionários terceirizados vinculados à Avape possuíam necessidades especiais, bem como a Avape não é especializada em teste veicular, e a Ford terceirizou essas atividades para se ver livre de recolher encargos trabalhistas e previdenciários. Ao não recolher esses encargos, a Ford pratica concorrência desleal, barateando a produção a expensas de direitos fundamentais dos trabalhadores.

Nesse caso a terceirização, visivelmente, foi utilizada de maneira ilícita como forma de baratear o custo da produção, auferindo vantagem desleal em relação à concorrência.

Como se vê, nos casos examinados, a terceirização foi um fator determinante para a prática de *dumping* social, de concorrência desleal e de depredação do meio ambiente, além de ser fator excludente de responsabilidade da empresa matriz, no primeiro caso, e de ser um meio que

a empresa encontrou para não ser a responsável pelo recolhimento de encargos trabalhistas e tributários, no segundo caso, o que só foi revertido após propositura de demanda judicial.

Considerações finais

Com base nos referenciais teóricos pesquisados, buscou-se entender como a terceirização influencia o desenvolvimento sustentável, bem como se a CF/88 recepciona a terceirização nos moldes em que está proposta no PL 4330, e, por meio da exposição de casos práticos, demonstrou-se que a terceirização pode contribuir para a ocorrência de *dumping* social e ambiental.

Isso porque a hipótese de pesquisa era demonstrar que a terceirização da atividade fim não contribui para a construção do desenvolvimento sustentável.

Para construir essa hipótese, demonstrou, num primeiro momento, a diferença entre atividade meio e atividade fim de uma empresa, deixando claro que com a terceirização da atividade fim podem surgir empresas sem funcionários e, conseqüentemente, sem obrigações trabalhistas e previdenciárias.

Posteriormente, foram abordados alguns reflexos da terceirização que contribuem para a ocorrência de *dumping* social. Entende-se que a precariedade da mão de obra, a maior jornada de trabalho, a menor remuneração, a maior rotatividade, a maior incidência de acidentes e doenças de trabalho e o desrespeito aos direitos dos terceirizados, bem como a dificuldade de responsabilizar a empresa matriz são contributos da terceirização contra o desenvolvimento sustentável.

Analisou-se, na sequência, a (in)constitucionalidade do PL 4330. Parece, *a priori*, que o PL 4330 é inconstitucional, principalmente quando autoriza a terceirizar a atividade fim da empresa, o que, acredita-se, fere os

princípios da irrenunciabilidade de direitos e da dignidade da pessoa humana. Isso porque, se aprovado, o PL 4330 irá tratar de maneira desigual trabalhadores que desempenham a mesma função. Assim, imputa-se a alcunha de inconstitucional ao PL 4330, pois qualquer prática que dificulte a igualdade e o bem comum pode ser taxada de inconstitucional.

Por último, foram trazidos dois casos práticos em que a terceirização foi fator determinante para a ocorrência de *dumping* ambiental e social, impedindo a responsabilização da empresa matriz no caso Shell e, como forma de baratear o custo da produção, auferindo vantagem desleal em relação à concorrência.

Embora o trabalho não tenha que exaurir toda a temática e literatura existente acerca do problema pesquisado, até porque não era essa a proposta, é possível afirmar que os objetivos foram cumpridos e a hipótese defendida confirmada. Isso porque, como indicado nas páginas anteriores, a proposta de regulamentação legal da terceirização, além de ser inconstitucional, em nada contribui para o desenvolvimento sustentável.

Referências

- BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: Tentativa de definição**. *Blog Leonardo Boff*, 15 de jan. de 2012. Disponível em: <https://leonardoboff.wordpress.com/2012/01/15/sustentabilidade-tentativa-de-definicao/>. Acesso em 19 de jun. de 2015.
- BOFF, Leonardo. **História da Sustentabilidade**. Disponível em: <http://www.leonardoboff.com/site/vista/2007/nov30.htm>. Acesso em: 27 abr. 2014.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 15ª Região – Origem Vara do Trabalho de Tauí - SP . Ação Civil Pública n. 0002153-24.2011.5.15.0116. Requerente: Ministério Público do Trabalho. Requeridas: Ford Motor Company do Brasil Ltda e Associação para Valorização de Pessoas com Deficiência. Relator: Marcus Menezes Barberino Mendes. São Paulo, 20 fev. 2013. Disponível em: <http://portal.trt15.jus.br/numeracao-unica>. Acesso em: 24 jun. 2015.
- BUDÓ, Marília de Narfin. Criminologia e Dano Social: a efetivação da sustentabilidade para além do direito penal. In: **Direito, Democracia e Sustentabilidade**. Orgs.: TRINDADE, André Karam,; ESPINCOLA, Angela Araujo da Silveira; BOFF, Salete Oro. Passo Fundo. Imed Editora, 2014.
- CASTRO. Rubens Ferreira de. **A terceirização do direito do trabalho**. São Paulo: Malheiros, 2000.

- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14 ed. São Paulo: Ltr, 2015.
- DOSSIÊ. Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha: / dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos / Secretaria. Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. - São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014. 56 p. ; il. ; 21x29,7 cm.
- DURANTI, Claudia Maria Beatriz. **Terceirização provocará uma explosão de litigiosidade**. 2015. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-jun-21/terceirizacao-provocara-explosao-litigiosidade-iab> . Acesso em 22 de jun. 2015.
- NOTA TÉCNICA: Terceirização. Abril de 2015. Disponível em http://www.sebraesp.com.br/arquivos_site/biblioteca/guias_cartilhas/terceirizacao_guia_fiesp.pdf . Acesso em 22 jun. 2015.
- MACCHI, Chiara. Imprese multinazionali, violazioni ambientali e diritti individuali: la sentenza Shell della Corte distrettuale dell'Aja. In.: **DIRITTI UMANI e DIRITTO INTERNAZIONALE**. Società editrice il Mulino. vol. 7, 2013, n. 2, ISSN: 1971-7105.
- OUR COMMON FUTURE. Disponível em: <http://www.un-documents.net/ocf-02.htm#I> . Acesso em: 27 abr. 2014.
- PRIOSTE, Fernando Gallardo Vieira; HOSHINO, Thiago de Azevedo Pinheiro. **Empresas Transnacionais no Banco dos Réus: Violações de Direitos Humanos e Possibilidades de Responsabilização**. Curitiba: Terra de Direitos, 2009. Disponível em <http://terradedireitos.org.br/wp-content/uploads/2010/08/Guia-transnacionais-Versao-Final-em-portugu%C3%AAs.pdf> . Acesso: 24 jun. 2015.
- SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009
- SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.