

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

**DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO
TRABALHO II**

VANESSA VIEIRA PESSANHA

MARIA ROSARIA BARBATO

RODRIGO GARCIA SCHWARZ

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

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

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

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

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

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

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

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

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

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

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Vanessa Vieira Pessanha; Maria Rosaria Barbato; Rodrigo Garcia Schwarz – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-517-1

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

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Meio Ambiente. 3. Trabalho. 4. Desigualdades. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

Apresentação

Os vinte e seis artigos do GT de “Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho II” no XXVI Congresso Nacional do CONPEDI demonstram, de maneira simbólica, muito do que o mundo do trabalho vem encontrando como desafios diuturnamente.

As apresentações e esta publicação procuraram seguir eixos temáticos, aproximando, sempre que possível, as discussões afins, de maneira a organizar a exposição das ideias e a privilegiar o espaço dos debates, sempre tão caros academicamente e potencializados em relevância diante do contexto atual de ataque aos direitos sociais e, em especial, aos direitos trabalhistas.

Compondo o primeiro bloco temático, a saúde do trabalhador e o meio ambiente de trabalho foram contemplados em artigos com enfoques diferenciados, passando pela análise do assédio moral, do dano existencial, dos riscos associados às nanotecnologias, do trabalho das gestantes em ambientes insalubres e de uma análise do labor em perspectiva mais ampla, incluindo a questão da dignidade.

O segundo eixo temático inicia com a reflexão acerca da coisificação humana e da invisibilidade do trabalhador, seguido das polêmicas que envolvem a terceirização e suas mudanças recentes, analisadas a partir da noção de precarização, da supressão de direitos, bem como dos valores sociais e liberais da Constituição Federal de 1988.

O ponto seguinte perpassa elementos da recente Reforma Trabalhista brasileira e do Direito Coletivo do Trabalho. Foram abordadas nessa etapa: a noção de historicidade do Direito do Trabalho, de modo a examinar a suposta mudança de paradigma do papel intervencionista do Estado; os modelos reguladores da relação de trabalho; o sindicato profissional como protagonista em benefício do trabalhador ou como precarizador; um olhar crítico acerca da rigidez agregatória sindical; a legalidade das greves nacionais contrárias à reforma trabalhista; e, em amplitude nesse conjunto de análises, o entendimento da demolição dos direitos trabalhistas no contexto da referida reforma.

No quarto bloco, a abordagem é voltada para os trabalhos que, infelizmente, ainda ocorrem em condições análogas às de escravo, pensados tanto sob o prisma da migração como dos direitos humanos e do capitalismo em sentido lato, promovendo uma análise da escravidão contemporânea de maneira bastante atual, dada a sua recorrência nesses moldes.

Em processo de conclusão, o quinto eixo temático representa o espaço de tratamento para assuntos diversos. Começa com a proposta de medidas de rechaço à violência de grupos vulneráveis (com enfoque no trabalho doméstico), seguindo com o tratamento da dificuldade diretamente relacionada à inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, a nova visão do TST acerca da possibilidade de acúmulo dos adicionais de periculosidade e insalubridade, a distribuição do ônus da prova na dispensa discriminatória, a celeuma acerca do uso do whatsapp no ambiente de trabalho, finalizando com o pacto de não concorrência quanto à compatibilidade com a legislação brasileira e a relevância prática do momento de sua celebração.

Parabéns às/aos autoras/es! As produções aqui compiladas apresentam um extrato significativo dos conteúdos que vêm sendo enfrentados na seara juslaboral, que, sem dúvida, está em um momento histórico que demanda cuidado e dedicação ainda maiores que o habitual.

Desejamos uma boa leitura e, sobretudo, profundas / proffcuas reflexões!

Profa. Dra. Maria Rosaria Barbato - UFMG

Profa. Dra. Vanessa Vieira Pessanha - UNEB

Prof. Dr. Rodrigo Garcia Schwarz - UNOESC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A TERCEIRIZAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO A PARTIR DO PROJETO DE LEI 4.330/2004 EM MEIO AOS VALORES SOCIAIS E LIBERAIS PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1998

THE OUTSOURCING OF THE LABOR CONTRACT FROM THE LAW PROJECT 4330/2004 BETWEEN THE SOCIAL AND LIBERAL VALUES PROVIDED BY THE FEDERAL CONSTITUTION OF 1988

**Juscelino Clayton Castardo
Daniel Fernando Pastre**

Resumo

O artigo objetiva avaliar como o projeto de Lei 4.330/2004 que visa regulamentar a terceirização das relações de trabalho pode ser importante para a concretização tanto dos direitos sociais e como da livre iniciativa. Para isso, parte-se de uma análise da correlação entre livre iniciativa, livre concorrência com os valores sociais derivados do contexto do Estado Social de Bem Estar com a análise da sua legalidade perante a ordem econômica nacional e a forma como o projeto de lei pode ser fator de aumento na taxa de empregos e conseqüentemente na sustentabilidade dos valores sociais previstos constitucionalmente.

Palavras-chave: Estado liberal, Estado social, Ordem econômica, Terceirização, Projeto de lei 4.330/2004

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to assess how the draft Law 4.330/2004 regulating the outsourcing of labor relations can be important to achieving both social rights and how free enterprise. For this, one starts with an analysis of the correlation between free enterprise, free competition with derivatives social values of Welfare of the welfare state context to the analysis of its legality before the national economic order and how the bill can be increasing factor in the rate of employment and hence the sustainability of social values provided for constitutionally.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Liberal state, Welfare state, Economic order, Outsourcing, Law project 4.330/2004

1 INTRODUÇÃO

O artigo em tela busca promover um debate inicial acerca dos efeitos da Lei 13.429/2017, oriunda do Projeto de Lei 4.330/2004, recentemente aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República em 31 de março de 2017, acerca da terceirização do contrato de trabalho perante a realidade constitucional brasileira. A justificativa para o trabalho é o intenso debate em relação a terceirização e suas conseqüências. Para tanto, inicialmente se faz necessária a correta identificação do modelo econômico adotado pelo Brasil sob a égide da Constituição Federal de 1988, porque é desse pressuposto que poder-se-á concatenar uma melhor mitigação entre o conjunto de valores sociais e liberais presentes na Carta Magna.

Para isso, em um primeiro capítulo é importante delimitar historicamente evolução do modelo de Bem Estar Social adotado pelo Brasil, assim como situá-lo em meio aos preceitos constitucionais para que, após, seja possível relacioná-los com a atividade empresarial das empresas terceirizadas. A precisa compreensão da função destas empresas em meio ao Estado Social, por outro lado, passa pela correlação entre os valores sociais constitucionalmente almejados com os princípios gerais da atividade econômica.

Uma vez relacionadas às idéias iniciais, será admissível a averiguação de uma conexão entre elas, visando definir, como objetivo principal, como a atividade empresarial, no caso das atividades terceirizadas, está inserida na ordem econômica nacional e qual o seu papel na concretização dos valores sociais perseguido pela Constituição.

O método para tanto será o dedutivo, lastreado em pesquisa bibliográfica contraposta, quando necessário, a avaliações empíricas.

Por fim, realizados os estudos nos tópicos preliminares, espera-se poder concluir o objeto inicial, estabelecendo-se se (e como) poderá a polêmica legislação auxiliar e/ou prejudicar a efetividade de todos os valores sociais previstos pela Constituição.

2 O FORMATO DE ESTADO ADOTADO PELO BRASIL EM MEIO A ORDEM ECONÔMICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: UM EMBATE ENTRE LIBERALISMO E ESTADO SOCIAL

A Constituição Federal de 1988, concebida após um longo período de ditadura militar, é marcada por valores tanto liberais, como àqueles decorrentes do Estado de Bem

Estar Social.² Esse momento histórico, caracterizado por forte pressão pela concretização de valores sociais, se deu principalmente em virtude da crise do modelo liberal, que, engessado por seus ideais de intervenção mínima, não conseguiu se adaptar aos anseios das classes proletárias e, conseqüentemente, “na estreiteza de sua formulação habitual, não pôde resolver o problema essencial de ordem econômica das vastas camadas proletárias da sociedade, e por isso entrou em crise” (BONAVIDES, 2013, p.188).

O contraponto entre valores marcadamente liberais e sociais estão presentes em diversos artigos da Constituição Federal de 1988, como na consagração da propriedade privada (art. 170, II da CF), livre iniciativa (art. 170, caput, da CF), livre concorrência (art. 170, IV da CF), aliados a diversos valores sociais, como por exemplo, os preceitos do preâmbulo e art. 3, II da C.F., ou então àqueles também inseridos no artigo 170 como a função social da propriedade (art. 170, III da C.F.), a defesa do meio ambiente (art. 170, VI da C.F.), valorização do trabalho humano (art. 1, IV da C.F.), erradicação da pobreza (art. 3, III da C.F.) entre tantos outros, também constitucionalmente previstos.

Nesse sentido, parece claro que a conjunção destes valores leva necessariamente a conclusão de que o Brasil adotou, constitucionalmente, um modelo econômico voltado a uma concepção de Estado de Bem Estar Social³. Em tempos atuais, ainda que na prática (mundo do ser), os valores sociais constitucionais previstos na Constituição Federal de 1988 não sejam plenos, ou seja, ainda que a erradicação da pobreza, o direito a saúde, educação, lazer e porque não dizer, o acesso ao emprego sejam sonhos distantes em meio ao momento político e econômico atual, é a consagração do Estado de Bem Estar Social, em sua plenitude, que deve ser buscado. Aliás, esse é o entendimento de Eros Roberto Grau (2014, p. 46):

² Nesse momento, o Estado de Bem Estar Social citado já é a concepção construída nas últimas décadas do século XX, ou seja muito diferente daquele modelo nascida em 1890, em que, conforme assevera Emérson Gabardo, buscando restabelecer as condições do mercado, os EUA e Europa, através da *Sherman Acts*, editam normas antitruste e de proibição de concorrência desleal, se caracterizando assim como o primeiro estágio do Estado Social (GABARDO, 2009, p. 159).

³ Aqui, quando é feita referência à delimitação constitucional do Estado de bem estar social, não está sendo defendida a existência de um modelo único, até porque, como bem assevera Marçal Justen Filho, historicamente existiram modelos diversos, em culturas distintas como no caso dos Estados Unidos, França e Alemanha (JUSTEN FILHO, 2002, p.17). Assim, o modelo aqui proposto decorre diretamente dos comandos constitucionais vigentes, trazidos para dentro da realidade brasileira, tendo nessa, seu fundamento de validade. E nesse sentido, parece pertinente transcrever o entendimento de Emérson Gabardo, o qual expõe que o Estado Social “caracteriza-se por introduzir por meio da ordem constitucional um específico modelo de forte intervenção cujo modo-de-produção é pautado pela apropriação mista dos meios de produção e por um esquema de planejamento parcial em um sistema econômico predominantemente capitalista. Estruturação esta que, a partir das mudanças institucionais ocorridas na última década do século XX, passou a ser determinada fortemente pelo equilíbrio fiscal e pela preferência pelas parcerias privadas, em oposição ao momento antecedente, cuja característica era justamente contrária, ou seja, de imposição do déficit e da intervenção direta como meios de fomento econômico” (GABARDO, 2009, p. 156).

A constituição do Brasil, de 1988, define como resultará demonstrado ao final desta minha exposição, um modelo econômico de bem-estar. Esse modelo, desenhado desde o disposto nos seus arts. 1.º e 3.º, até o quanto enunciado no seu art. 170, não pode ser ignorado pelo Poder Executivo, cuja vinculação pelas definições constitucionais de caráter conformador e impositivo é óbvia.

Em linha bastante similar, Emerson Gabardo, se reportando ao modelo de Estado Social previsto na Constituição Federal de 1988, entende que a caracterização de um modelo social contemporâneo passa necessariamente pela “redução por meio coletivo das desigualdades e a consagração de uma alteridade republicana” (GABARDO, 2009, p. 170-171). E esse processo de “positivação” do Estado Social pode ser originariamente identificado já no preâmbulo⁴ da Constituição, onde os valores sociais servem como base para a promulgação da Constituição Federal de 1988.

A grande missão de um Estado Social de bem estar é conseguir harmonizar os parâmetros capitalistas de uma sociedade com a busca pela efetividade de valores sociais, ou seja

...tão importante quanto o planejamento econômico de mercado propriamente dito são as práticas sociais e políticas, para caracterizar um Estado Social. No seu núcleo devem ser colocados os programas de redistribuição econômica. Por sua vez a identificação da “política social se faz por meio da alocação obrigatória de um sistema de organização e prestação de serviços nas áreas da saúde, trabalho, cultural e educação, além do estabelecimento de garantias para a população jovem, idosa e portadora de necessidades especiais. (GABARDO, 2009, p.177)

E é nesse sentido que atualmente, nada menos que buscar uma concreção entre os interesses da livre iniciativa, livre concorrência, propriedade privada com a defesa do meio ambiente, dignidade da pessoa humana, erradicação da pobreza, valorização do trabalho humano somado a todos os valores sociais também previstos tanto no preâmbulo, como nos demais preceitos constitucionais se torna o grande desafio da sociedade brasileira. Ainda, a análise dos princípios da ordem econômica dentro da Constituição Federal não é tarefa fácil e muitas vezes podem parecer antagônicos, como no caso da livre iniciativa e justiça social, entretanto estes devem ser vistos a luz do caso concreto, priorizando-se o momento histórico relacionados as necessidades sociais do país (SALOMÃO FILHO, 2002, p. 40).

⁴ Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Assim, tomando por base o princípio constitucional da livre iniciativa, em que o pressuposto base, de raízes liberais, que nas palavras de Eros Grau “significa a possibilidade de os agentes econômicos entrarem no mercado sem que o Estado crie obstáculos” (GRAU, 2013, p. 202-203), agora encontra um nítido freio decorrente dos valores do Estado de Bem Estar Social previstos, como já anteriormente exposto, na Constituição Federal de 1988, ou seja, é da convergência destes que trará o efetivo cumprimento dos preceitos constitucionais⁵.

E antes de mais nada é importante delimitar que a prerrogativa do exercício da atividade econômica, em regra, por determinação constitucional é da iniciativa privada, cabendo ao Estado seu exercício, tão somente naqueles casos de exceção, conforme disposto no artigo 173 da C.F⁶. Assim, estando a cargo do particular o exercício da atividade econômica, aliado a vontade do constituinte e conseqüentemente de toda a sociedade, que foi de privilegiar valores capitalistas, como a propriedade privada (art 170, II da CF), livre iniciativa (art 170, caput, da CF), livre concorrência (art 170, IV da CF), estes não podem, nunca serem inferiorizados em relação aos demais preceitos constitucionais, mas pelo contrário, devem ser alinhados com os diversos valores sociais já alinhavados anteriormente.

Ademais, independente do modelo efetivo e prático que vier a ser adotado, este tem que, necessariamente, encontrar seu fundamento de validade na carta constitucional, até porque a vontade da sociedade, manifestada por intermédio do constituinte e materializada na Constituição Federal de 1988, interfere diretamente nos fins a serem almejados e buscados pelo Estado no limite do poder que lhe é conferido.

⁵ Aqui, vale bem ressaltar que a constitucionalização do Estado Social encontra ressalvas na doutrina que identifica dentro desse próprio modelo uma vertente denominada Estado Regulador. Isto decorre da problemática das mais diversas ordens no campo de efetivação dos direitos sociais previstos em um modelo de bem estar social (maior longevidade da população, inoperância do Estado na formatação de políticas públicas e prestação de serviços públicos eficazes, etc). Essa notada “incompetência” do Estado em prover os serviços públicos básicos, ou então avançar na redução da pobreza ou da desigualdade social foi sentida no Brasil contemporâneo, originado uma nova forma de se entender o Estado de Bem Estar Social. E dessa crise de gestão do Estado de Bem Estar Social, surge o Estado Regulador derivado diretamente da “concepção intervencionista do Estado de Bem Estar Social” (JUSTEN FILHO, 2002, p.17) com objetivo da modificação da realidade social de determinada sociedade, com a supressão da pobreza, diminuição da desigualdade social e promoção da dignidade da pessoa humana (JUSTEN FILHO, 2002, p. 20-21). Em sentido diverso, Egon Bockman Moreira, entende ser impróprio falar em Estado Regulador, justamente pelas características do Estado Brasileiro contemporâneo que mantém sob sua atuação as maiores empresas dos mais importantes setores da economia, como no caso do setor bancário, energia e petróleo, telecomunicações, logística e transporte. Assim, conforme assevera o autor, atualmente, Estado, no Brasil tem atuado paralelamente ao setor privado e define que “o que atualmente existe é o Estado integrado na economia, que ordinariamente atua no cotidiano das relações socioeconômicas. Ele não mais só reprime e exclui, mas incentiva, influi e inclui...A fase em que vivemos é antes a da oposição dialética entre o papel constitucionalmente atribuído ao Estado e às pessoas privadas na economia, desenvolvida em um processo dinâmico que admite o meio termo e se caracteriza pela prévia indeterminação analítica de funções.” (BOCKMAN MOREIRA, 2013 p. 88)

⁶ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

3 DA LIVRE INICIATIVA À NECESSÁRIA GARANTIA ESTATAL PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

Conforme se tentou demonstrar, o Estado de Bem Estar Social, constitucionalmente previsto, deve necessariamente ser mitigado pelos valores sociais, ou seja, se dê um lado os fundamentos do Estado Liberal se fazem presente, de outro lado o Estado Social lhe gera limites. Assim, a função reservada ao Estado na ingerência perante a iniciativa privada não pode (não deveria pelo menos) ultrapassar os limites legais e principalmente os limites constitucionais. Isto, porque o excesso de interferência estatal no exercício da atividade privada acaba por criar um ambiente volátil que em nada contribui, seja para o pleno exercício da livre iniciativa, como na própria persecução do pleno emprego, redução da pobreza, entre tantos outros fins a serem constantemente perseguidos.

Nesse sentido, é desse ponto de partida que se propõe a análise da inerente a terceirização das relações de trabalho, ou seja, uma análise voltada para uma busca permanente pela concretização de valores sociais aliados aos interesses também da livre iniciativa. Repise-se, apenas para constar, que a noção de livre iniciativa e concorrência não conduz ao entendimento de que há liberdade plena e incensurável, mas que a não ingerência no domínio econômico por parte do Estado e sua neutralidade diante do aspecto concorrencial deve ser sempre norteada pelos objetivos pregados na própria Constituição (exaltação da dignidade⁷ e promoção do desenvolvimento nacional).

Nesta linha de raciocínio, a consequência lógica para o fundamental papel do Estado nas relações econômicas, passa, necessariamente pela manutenção de um ambiente capaz de oferecer uma sólida segurança jurídica aos Empreendedores/Investidores, tendo como norte, sempre, a busca incansável pela geração de empregos e, nesse mesmo sentido, Fábio TOKARS (2007, p. 16) assim explica:

⁷ A dignidade não é só fundamento de um Estado democrático de direito, mas também requisito para a concretização de uma “sociedade justa, livre e solidária” e nesse sentido assim expõe Ingo Wolfgang Sarlet “O que se percebe, em última análise, é que a onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças. Tudo portanto, converge no sentido de que também para a ordem jurídico-constitucional a concepção do homem-objeto (ou homem-instrumento), com todas as consequências que daí podem e devem ser extraídas, constitui justamente a antítese da noção de dignidade da pessoa, embora esta, à evidência, não possa ser, por sua vez, exclusivamente formulada no sentido negativo (de exclusão de atos degradantes e desumanos, já que assim se estaria a restringir demasiadamente o âmbito de proteção da dignidade.” (SARLET, 2012, p. 71-72)

...para que o Estado possa implementar sua política social, o primeiro passo é a criação de um ambiente econômico que propicie a geração de empregos. Se o ordenamento jurídico não oferecer um nível razoável de segurança aos empreendedores e investidores, inviabiliza-se qualquer política social por ausência de substrato econômico. Para além da proteção dos empreendedores (que parte da redução de seus riscos pessoais), há a necessidade de se estruturar um ordenamento jurídico que torne eficiente a tutela do crédito. Se não houver uma tutela satisfatória neste campo, os custos sociais de crédito (juros) tornam inviável a estruturação e o alavancamento da atividade empresarial, fato que também bloqueia a geração de empregos. (TOKARS, 2007, p.16).

Em linha de raciocínio bastante semelhante, Fabio Ulhoa Coelho advoga por um ambiente menos volátil, expondo que a questão da insegurança jurídica é nociva ao sistema, e ao próprio desenvolvimento econômico. A precificação de determinado produto leva em consideração os riscos inerentes a atividade. Destes riscos, incluem-se certo grau de previsibilidade nas decisões judiciais, assim, quanto mais previsível e garantido for a execução dos contratos, menor serão os preços praticados no mercado e portanto, melhor ao interesse dos brasileiros. Essa situação também se mostra relevante na questão relativa a atração de investimentos, isto, pois, com a globalização, as fronteiras nacionais passam a não ter papel preponderante para a circulação de bens e serviços. Assim sendo, um ambiente de segurança jurídica interessa não só ao capital do investidor em si, mas também ao interesse nacional, já que o aumento de arrecadação de tributos e geração de empregos serão sentidos no mercado interno. (COELHO, 2012, p.16-18)

Antes de tudo, parece importante salientar que o Brasil é um país por essência capitalista e para que esse possa funcionar em primeiro lugar não pode ser esquecido que as instituições jurídicas devem ser confiáveis, dotadas de segurança jurídica, assim como devem as leis e a administração agir de formas previsíveis, dotadas desta forma de previsibilidade de comportamento e o cálculo econômico (GRAU, 2014, p. 31-33).

Não há como um país desenvolver-se se não propiciar um ambiente com ampla segurança jurídica aos seus investidores. Por mais clichê que se pareça tal afirmação, significativa parcela doutrinária parece ignorar a força do mercado⁸ para o desenvolvimento de um país em uma análise macroeconômica. O fato é que um ambiente seguro, competitivo,

⁸ Em entendimento contrário àquele defendido no presente artigo, parte da doutrina, entende o mercado como grande vilão das relações sociais. Nesse sentido, transcrevemos o seguinte posicionamento de Pietro Perlingieri: “A desenfreada liberdade do mercado se traduz em luta e em conflito, correndo o risco de afogar na água gélida do cálculo egoísta os santos frêmitos da exaltação religiosa e ética, de relegar a dignidade pessoal a simples valor de troca, expondo os sujeitos vulneráveis, subjugados ou explorados a marginalidade. Desse modo, o mercado se configura como um instrumento de enfraquecimento das relações sociais, que conduz os homens a uma mercantilização infinita e ao conflito contínuo que não pode encontrar uma redução ou uma mediação na política sem limitar as liberdades econômicas, sem corromper o quadro das liberdades civis e, portanto, a própria democracia. (PERLINGIERI, 2008, p. 157)

com as instituições fortalecidas favorecem a geração de riquezas e conseqüentemente de empregos, desenvolvimento nacional, assim como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, valores estes, firmados como objetivos centrais da república⁹. Em linha bastante similar, Fábio Tokars (2008, p.47) assim expõe:

...ao contrário de boa parte de nossa doutrina, a Constituição Federal de 1988 não abomina a economia de mercado. Lá estão, de forma clara e direta, dois princípios fundamentais para que a economia possa se desenvolver: o da livre iniciativa e o da busca pelo pleno emprego. A definição desta estratégia dissolve algumas encantadoras ilusões. Mas parece não haver outro caminho que conduza à redução da pobreza. Sem emprego não há renda. E, sem apoio ao empreendedorismo, não há geração de empregos. Simples assim.

Desta forma, não há como se promover o desenvolvimento sem que a segurança jurídica seja respeitada. A geração de empregos e riquezas passa necessariamente pelo fortalecimento do mercado e este, certamente, jamais se solidificará sem que para tanto exista um ambiente seguro para o empresário empreender.¹⁰ O empreendedor de fato é “peça fundamental para geração de riqueza e acrescente-se: não trato aqui apenas da geração de riqueza para si, mas para toda a sociedade, porque o empreendedor gera empregos, paga impostos e cria (e vende) coisas uteis para outras pessoas” (SALAMA, 2014, p.275).

Assim, o que se espera da forma de atuação do Estado, através da intervenção na ordem econômica, é que esta se dê como forma de minimizar os riscos empresariais e não para ceifar direitos e oportunidades até porque “a noção de mercado como atividade – conjunto de operações econômicas e modelos de trocas; conjunto de contratos, convenções e transações relativas a bens ou operações realizadas no lugar/mercado - supõe livre competição” (GRAU, 2014, p. 35).

Conclui-se, desta forma, que ao Estado incumbe a função precípua de assegurar um ambiente propício aos negócios, reconhecendo-se a importância do empreendedor individual para a manutenção do próprio Estado; além disso, o ente estatal deve garantir os princípios da livre iniciativa e concorrência como peça fundamental à garantia dos direitos sociais.

⁹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

¹⁰ Em interessante análise, Fábio Tokars, se valendo de dados importantíssimos assim conclui: “A manutenção desta linha de pensamento é um obstáculo ao desenvolvimento econômico do país. De acordo com o estudo Doing Business, anualmente produzido pelo Banco Mundial. No quesito “cumprimento de contratos”, o Brasil ocupa a 106.ª posição, entre 178 países pesquisados. Revelou-se que, para que se busque a satisfação judicial de uma obrigação contratual, são necessários em média 45 procedimentos, que consomem 616 dias e custam 16,5% da dívida. Esta é uma realidade nada animadora para aqueles que pensam em investir em nosso país.” (TOKARS, 2008b)

4 A TERCEIRIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Conforme se demonstrou anteriormente, é da geração de empregos que os objetivos da república, constitucionalmente previstos, poderão encontrar seu caminho. Assim, fomentar o exercício da atividade empresarial, desde que respeitadas todas as nuances constitucionais, parece ser exatamente o norte para a efetivação dos direitos sociais.

O fato é que até a efetiva consolidação da Lei 13.429/2017, a terceirização das relações de trabalho tinha seu limite de validade muito mais pela atuação direta do Tribunal Superior do Trabalho do que pela própria existência de legislação específica sobre o tema. Inicialmente, vale expor a origem e conceito da terceirização, que nas palavras de Maurício Godinho Delgado (2006, p.428):

resulta de neologismo oriundo da palavra terceiro, compreendido como intermediário, interveniente. Não se trata, seguramente, de terceiro, no sentido jurídico, como aquele que é estranho a certa relação jurídica entre duas ou mais partes. O neologismo foi construído pela área de administração de empresas, fora da cultura do Direito, visando enfatizar a descentralização empresarial de atividades para outrem, um terceiro à empresa.

Identifica ainda Amauri Mascaro Nascimento que na administração empresarial, a palavra terceirização é utilizada “para designar o processo de descentralização das atividades da empresa, no sentido de desconcentrá-las para que sejam desempenhadas em conjunto por diversos centros de prestação de serviços e não mais de modo unificado numa só instituição” (NASCIMENTO, 2002, p. 193).

No Brasil, o fenômeno da terceirização é bastante recente, tomando forma e estrutura apenas nas últimas três décadas do século passado¹¹. O fato é que a CLT, quando se relaciona com o tema, justamente por ser de uma época com contexto diferente (década de 40) tem previsão legal apenas em duas figuras de subcontratação de mão de obra, a empreitada e a subempreitada, conforme artigo 455 da CLT, englobando também a pequena empreitada, descrita no artigo 652, “a”, III, do mesmo texto (DELGADO, 2006, p. 429).

Desta forma, já no fim dos anos 60 e início dos anos 70 é que surgem as primeiras referências normativas acerca do tema, entretanto, limitada ao segmento estatal do mercado de trabalho (Decreto lei n. 200/67 art. 10 e Lei 5.645/70) e:

¹¹ Na mesma linha de entendimento de Mauricio Godinho Delgado, o economista e supervisor do DIEESE José Álvaro de Lima Cardoso assim expõe: “O fenômeno da terceirização não é novidade no Brasil, desde a década de 1970 existem registros de casos, porém como um instrumento meramente complementar à atividade produtiva.” Disponível em: <<http://sensoreconomicobrasil.blogspot.com.br/2012/07/o-desafio-da-terceirizacao-no-brasil.html>> Acesso em: 27 maio 2015.

...a partir da década de 1970 a legislação heterônoma incorporou um diploma normativo que tratava especificamente da terceirização, estendendo-se ao campo privado da economia: a Lei do Trabalho Temporário (lei 6.019/74). Tempos depois pela Lei n. 7.012/1983, autorizava-se também a terceirização do trabalho de vigilância bancárias a ser efetuada em caráter permanente (ao contrário da terceirização autorizada pela Lei 6.019/74, que era temporária). (DELGADO, 2006, p. 430)

Com o passar das últimas três décadas do milênio passado o fato é que a utilização do modelo de terceirização (como por exemplo, em serviços de conservação e limpeza) se tornou bastante difundido no cenário brasileiro,¹² ainda que inexistisse previsão legal para tanto. E nesse contexto, a jurisprudência foi bastante demandada até que se uniformizou, em 1993, com a edição da súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho:

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 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

¹² Mundialmente, as raízes da terceirização podem ser verificadas na indústria bélica norte americana no decorrer da II Guerra Mundial. O fato é que a indústria não conseguia suprir o mercado, necessitando suprir o aumento excessivo da demanda e aprimorar o produto e as técnicas de produção. Nesse contexto, o professor Cássio Mesquita de Barros expõe que “Com a terceirização na área trabalhista, a atividade empresarial flexibilizou-se, influenciada pela substituição do modelo de produção fordista pelo toyotista, eliminando, por exemplo, os ônus decorrentes de logística e da fabricação, como, por exemplo, a diminuição de custos e a elevação de lucros com a venda das mercadorias. Além disso, ocorreu uma profunda inversão na organização clássica da empresa, que antes se desenvolvia verticalmente (empregado e empregador) e se desgastava nas etapas paralelas ao processo produtivo. Ao se horizontalizar, com o prestador de serviços, o tomador e o trabalhador, a empresa passa a ter melhores condições de desempenhar sua atividade principal com melhor desenvolvimento de seu produto, num processo que a administração moderna denomina de focalização. Essa focalização é ainda mais acentuada pelas modificações tecnológicas que possibilitam o trabalho à distância ou o teletrabalho” (BARROS, 2011)

Neste viés, nitidamente a questão inerente a terceirização das relações de trabalho, estava amparada tão somente em decisões judiciais, guardando seu fundamento de validade, intimamente ligado com a atividade meio da empresa. Nesse sentido, o entendimento até então existente, como acima apresentado, decorria diretamente do entendimento dado ao caso concreto a partir da redação da súmula 331, ou seja, o principal requisito decorre do serviço prestado não poder ser parte da atividade fim da empresa. O grande dilema era determinar quais são as atividades (meio) passíveis de terceirização a luz da súmula supramencionada. Dando certo esclarecimento acerca da questão o Ministro Maurício Godinho Delgado, entende que atividades-fim são aquelas “atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços”, enquanto as atividades-meio são as “periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços” (DELGADO, 2009).

E aqui se percebe um precedente perigoso, na medida em que se atribui ao judiciário uma função para a qual não foi constitucionalmente designado, invocando para si o papel de legislador, o que acaba por gerar, via de conseqüência, certa fissura na separação dos poderes¹³. O fato é que para Montesquieu, conforme dito, a democracia somente sobrevive em um sistema em que os três poderes sejam bem delimitados, inexistindo espaço para ingerência entre os poderes, mas que de certa forma estes poderes se assentem¹⁴ dando vida e legitimidade a um governo democrático, e para tanto:

...para formar um governo moderado, devem-se combinar os poderes, regulá-los, temperá-los, fazê-los agir, dar, por assim dizer, maior peso a um deles, para colocá-lo em condições de resistir a outro; é uma obra-prima de legislação, que o acaso cria raramente e que raramente se deixa à prudência. (MONTESQUIEU, 2001, p.32-33).

¹³ Ainda que não seja o objetivo do presente artigo adentrar diretamente nas teorias e críticas sobre a separação dos poderes, é importante ponderar que suas raízes no Brasil, se encontram no pensamento de Montesquieu, para quem, cumpre ao judiciário tão somente ser a “boca da lei”, ou seja, não seria função dos juízes a inovação ou ativismo judicial. Assim, para a teoria de Montesquieu, a separação dos poderes era a única forma de sobrevivência democrática de um Estado e isto pode muito bem ser sentido quando afirma que: “Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares” (MONTESQUIEU, 2001, p.75).

¹⁴ A partir dessa idéia “Montesquieu firmou o sistema de freios e contrapesos, conferindo ao poder executivo participação legislativa, por sua faculdade de impedir. Recusando ao poder legislativo qualquer participação na execução, consagrou-lhe, todavia, o direito de examinar o modo pelo qual se executam as leis por ele elaboradas, sendo ainda este poder composto de duas câmaras, com forças mutuamente equilibradas, munidas das respectivas faculdades de impedir e estatuir, uma em relação à outra. Não atribuiu Montesquieu as faculdades mencionadas ao poder judiciário, porque, de acordo com a sua concepção, somente os poderes legislativo e executivo seriam essencialmente políticos” (BARBOSA, 2006, p.7)

Ainda que desse pensamento possa se extrair diversas críticas¹⁵, não se deve esquecê-lo por completo, porque, acaso se aceite que ao Poder Judiciário não são impostos limites (ou que seja ele o poder máximo da República), a democracia perderia seu pilar de sustentação, podendo se transformar em um Estado Totalitário, como advertiu juiz inglês Lord Devlin, na descrição de Mauro Capelletti (1993, p.34). Dito de outro modo, a ausência de limites ao Poder Judiciário macularia o viés democrático (ainda mais se consideradas as indicações puramente políticas dos juízes da Suprema Corte) e a própria relação entre os poderes, desbalanceando-os e tornando o Estado brasileiro refém de um único poder, ilimitado e incontrolável, tais como os Estados Totalitários.

E desse cenário de insegurança jurídica, firmado a partir de um ambiente volátil, carecedora de legislação própria, as decisões judiciais se mostram por vezes conflitantes, até pela linha tênue existente para a determinação (que nesse caso, fica ao livre arbítrio do judiciário) de quais atividades seriam passíveis de terceirização. A título de exemplo, note-se o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE FIM. VÍNCULO COM A TOMADORA DOS SERVIÇOS. O vínculo de emprego do empregado que trabalha em serviço de -central de atendimento-, junto à empresa de telefonia, faz-se diretamente com a concessionária, por representar fraude na relação de trabalho, já que se trata de atividade-fim, sendo ilícita a terceirização. Ressalva do Relator. Recurso de revista conhecido e provido. (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, 2013).

AGRAVO. EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES. TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE FIM. IRREGULARIDADE. VÍNCULO DE EMPREGO. A terceirização de atividade-fim da empresa concessionária, relativa à execução de serviços de reparação de linhas aéreas (cabista), os quais são indispensáveis para o desempenho dos serviços de telefonia, demonstra a ilicitude da terceirização. Segundo se infere da delimitação do Tribunal de origem, a atividade contratada pela primeira reclamada e desempenhada pelo reclamante está diretamente ligada à atividade-fim da empresa tomadora de serviços, o que caracteriza terceirização ilícita, explicitamente repudiada pelo ordenamento jurídico. Precedentes. Agravo a que se nega provimento. (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, 2015).

Nesse sentido, uma breve análise da jurisprudência acima colacionada, o que se percebe é que a difícil missão em se delimitar quais seriam as atividades meio, passíveis de terceirização, gerava, via de conseqüência, insegurança jurídica diante da carência de regulamentação. Na prática, entretanto, o que ocorria era o endurecimento da questão pelo

¹⁵ Como pode se extrair do entendimento de Virgílio Afonso da Silva para quem a “teoria da separação dos poderes”, seria uma “simples visão enviesada de Montesquieu, aplicadas a um regime presidencialista, em uma sociedade que é infinitamente mais complexa do que aquela que Montesquieu tinha como paradigma” (AFONSO DA SILVA, 2008, p. 588).

Tribunal Superior do Trabalho, demonstrando, via de regra, cada vez menos elasticidade no entendimento acerca das atividades meio e fim da empresa.

4.1 DA RELAÇÃO ENTRE LIVRE INICIATIVA E A LEI Nº 13.429, DE 31 DE MARÇO DE 2017

Até a aprovação da lei 13.429/2017, a terceirização das relações do trabalho estava amparada tão somente na formulação e interpretação emanada por parte do Tribunal Superior do Trabalho. Enquanto nos países desenvolvidos, como por exemplo nos Estados Unidos, Alemanha e Japão a tendência é pela licitude da terceirização das relações de trabalho,¹⁶ o Brasil ainda se mantém em um limbo legislativo, dependendo exclusivamente da “regulação judiciária” acerca da questão.

A Lei 13.429/2017 visa regulamentar a questão, abrindo espaço também para a terceirização das atividades fim da empresa, se tornou bastante controversa, gerando reações positivas, mas em grande parte negativa principalmente por parte não só da imprensa mais vinculada a área social,¹⁷ como também de boa parte dos magistrados do trabalho. Em nota emitida, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA¹⁸ manifestou repúdio ao projeto de regulamentação da terceirização e suas implicações. Em suma, tanto a mídia como a citada Associação alegam que: a) a referida lei estaria legalizando a intermediação da mão de obra b) ofenderia o princípio de que o trabalho não é mercadoria c)

¹⁶ “Na Espanha, segundo o art. 42 do Estatuto dos Trabalhadores, a terceirização é lícita, gerando, conforme o caso, responsabilidade solidária pelos encargos trabalhistas das empresas envolvidas. Para eximir-se dessa solidariedade, o empresário beneficiário dos serviços deve, segundo o mesmo art. 42, exigir da empresa prestadora a comprovação do recolhimento das cotas da seguridade social. No tocante aos direitos trabalhistas, o empresário responderá solidariamente durante um ano após o término do contrato pelas obrigações salariais contraídas durante a vigência desse mesmo contrato. No México é vedada a contratação de pessoas feita por intermediário, exceto se efetuada por empresa especializada, o que descaracteriza a intermediação. Na Argentina é permitida a terceirização, desde que a contratada não desenvolva a mesma atividade-fim da contratante. A prestadora ou fornecedora de serviços deverá também ter sua própria organização e finalidade bem caracterizadas. A França, desde 1848, proíbe de forma rigorosa a intermediação de mão-de-obra ou marchandage. Na Itália, a Lei nº 264/49 proíbe a terceirização. Na Alemanha, a subempreitada ocorre com bastante frequência, sobretudo nos setores de fabricação de automóveis, na siderurgia e no setor químico.

Nos Estados Unidos, os grandes empreendimentos, principalmente na área tecnológica, possuem fabricantes de componentes específicos em várias partes do mundo (Hong Kong, Coréia, China, Cingapura). No Japão, a subcontratação de mão-de-obra ou terceirização é praticada em larga escala em todas as atividades estranhas à atividade-fim da empresa. Para se ter uma idéia, 45% dos trabalhadores do setor siderúrgico são subcontratados, chegando a 60% em algumas usinas mais modernas. No Japão, a Lei do Trabalhador Subcontratado (Worker Dispatching Law), de 1985, autorizou a terceirização. Os sindicatos são favoráveis à subcontratação e à terceirização, porque entendem que há uma melhoria acentuada nos resultados das empresas. (BARROS, 2011)

¹⁷ Nesse sentido, artigo vinculado em grande site de notícias. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/politica/nove-motivos-para-voce-se-preocupar-com-a-nova-lei-da-terceirizacao-2769.html>> Acesso em: 17 ago. 2017.

¹⁸ A notícia completa pode ser localizado no site da instituição. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/attachments/article/24392/jornal-179.pdf>> Acesso em 11 ago. 2017.

que a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho é mais criteriosa em relação as atividades meio, citando ainda alguns dados em relação a redução de custos trabalhistas d) precarização das condições de trabalho e) redução do poder sindical e conseqüentemente enfraquecimento da categoria. Entretanto, ainda que se faça grande esforço para buscar fundamentos empíricos nas alegações em questão, o fato é que os dados são distorcidos para melhor defender àquilo que se convém. Na prática, da forma como a questão é tratada no país, inexistem comparações específicas entre cargos efetivamente iguais, até porque, atualmente, a terceirização somente ocorre em setores específicos, como no ramo de vigilância, limpeza e outros.

O fato é que atualmente, o país passa por uma grave crise econômica e política, com consolidação do PIB negativo para o ano de 2016¹⁹ e previsão nada esperançosa para o ano de 2017, levando o desemprego a níveis alarmantes, conforme dados disponibilizados pelo IBGE, que para o primeiro trimestre de 2017, atingiu, assustadores 13,3% de pessoas desempregadas no país, que em números diretos, refletem um desemprego real de 13,8 milhões de pessoas.

Em momentos de crise, como o notoriamente vivido pelo país, impor restrições a criação de empregos não nos parece ser a medida mais acertada, até porque, é do empreendedorismo que o crescimento econômico, responsável pelo incremento do PIB pode encontrar seu caminho, assim como a conseqüente geração de empregos e concretização de todos os valores sociais que devem, incansavelmente ser buscados.

E é desse viés que se busca demonstrar que a terceirização das relações de trabalho apresentam mais pontos positivos que negativos em seu texto. A referida lei, recentemente sancionada, preencherá uma importante lacuna legislativa existente no ordenamento jurídico nacional, que por quase um século vem deixando a cargo do Judiciário a regulamentação de um setor que deveria ser, por prerrogativa absoluta (tripartição dos poderes), de competência do poder Legislativo.

Na referida lei, em importante avanço, o projeto define quais seriam as empresas terceirizadas, encerrando assim, a questão inerente a quais atividades seriam passíveis de terceirização.

Art. 4ºA. Empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos.

¹⁹ Para o ano de 2016 o PIB se consolidou negativamente, com uma queda de 3,6%, mantendo a tendência do ano de 2015, conforme estatística obtidas MP IBGE. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Contas_Nacionais/Contas_Nacionais_Trimestrais/Fasciculo_Indicadores_IBGE/> Acesso em: 12 ago. 2017.

§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços.

§ 2º Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante.”

De outra vertente, vale a pena ressaltar uma importante alteração em relação ao projeto original, que acabou sendo modificado em sua versão final no que se referia questão inerente a garantia no recebimento dos direitos trabalhistas, posto que a empresa contratante seria subsidiariamente responsável pelas obrigações decorrentes do contrato de trabalho, assim como a terceirizada seria solidariamente responsável em caso de subcontratação para a prestação do serviço contratado, como consta no artigo 10 e 11 da referida legislação.²⁰

Contudo, dos demais pontos abordados, ainda que modificada em relação ao texto original, parece claro que a legislação trará mais segurança aos trabalhadores, na medida em que consta em sua previsão legal, a preocupação com a saúde e segurança (art. 9º)²¹ e garantia dos recebimentos trabalhistas (art. 9º, §7), trazendo para a luz da lei os terceirizados que, apesar de na prática existirem, estavam até então marginalizados perante o mercado de trabalho, ficando à mercê tão somente da Justiça do Trabalho e das provas eventualmente produzidas para que seus direitos seja efetivamente ressarcidos.

Por tudo que se tentou demonstrar, a criação de entraves perante a atividade empresarial, como no caso da insistente negação da viabilidade da terceirização dos contratos de trabalho em nada contribui para a sociedade em um contexto geral, isto, pois, não existindo segurança em relação a atividade econômica o afastamento dos investimento e da proliferação dos empregos é algo indiscutível. Ainda que a vertente defensora da prejudicialidade das referidas alterações se pautar pela suposta necessidade de proteção do trabalhador, o certo é que este jamais prosperará sem que o mercado solidifique um ambiente capaz de gerar riquezas, empregos e assim efetivamente pautar o desenvolvimento nacional constitucionalmente previsto.

²⁰ Art. 10. A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, ficando-lhe ressaltada ação regressiva contra a devedora. 4 Parágrafo único. Na ação regressiva de que trata o caput, além do ressarcimento do valor pago ao trabalhador e das despesas processuais, acrescidos de juros e correção monetária, é devida indenização em valor equivalente à importância paga ao trabalhador. 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.

²¹ Art. 7º É responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança e saúde dos trabalhadores, enquanto estes estiverem a seu serviço e em suas dependências, ou em local por ela designado

5 CONCLUSÃO

O processo de plenitude dos valores sociais previstos no Estado de Bem Estar Social é algo complexo e de difícil concretização. Entretanto, no presente estudo, tentou se demonstrar que, apesar da Constituição Brasileira possuir em sua essência valores liberais, os valores advindos do Estado Social permeiam e norteiam o sistema, funcionando como uma espécie de limite ao exercício da livre iniciativa e livre concorrência.

Entretanto, ainda que os limites sociais devam sempre permear o sistema, o fato é que o exercício livre da atividade econômica deve necessariamente continuar existindo como fundamento da república, devendo encontrar limites tão somente no texto constitucional. Assim, parece correto concluir que a lei 13.429/2017, trará não só uma concretização dos valores liberais (lucro), mas principalmente fornecerá ferramentas para a efetiva concretização dos valores sociais. Desta forma, abrindo espaço no mercado para mais uma forma de atividade econômica, a qual frise-se, não encontra óbice constitucional, poderá sim, estas Empresas, enquanto cumpridoras dos estritos termos da lei, serem fonte absoluta na geração de riquezas e empregos.

Assim, não parece plausível marginalizar ou então excluir do mercado de trabalho àqueles trabalhadores que hoje já laboram de maneira terceirizada, sob risco de se limitar o exercício da atividade empresarial, afugentar a geração de empregos, ceifar o crescimento econômica e assim, conseqüentemente acabar por gerar efeito inverso ao proposto. Ou seja, tornando o Brasil um país seguro para o exercício da atividade empresarial, certamente os valores sociais serão positivamente afetados, isto, pois, quanto menor o desemprego, menor será o gasto do Estado com aquele cidadão que não mais necessitará viver a sombra de benefícios sociais.

Em suma, os valores sociais devem sim, serem almeçados, perseguidos e concretizados, entretanto, fechar os olhos para a necessária e essencial condição tanto dos trabalhadores terceirizados, como àqueles que estão excluídos do mercado de trabalho pela ultrapassada proibição da súmula 331 do TST, transparece uma incoerente e imprudente conclusão, isto, pois, sem riquezas produzidas (incremento necessário do PIB) ou então geração de empregos, jamais subsistirá qualquer programa de redistribuição de renda, inclusão de minorias no mercado de trabalho, serviço público de qualidade, entre tantos outros não menos importantes.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Cássio Mesquita. **A Terceirização e a possibilidade de regulamentação (PL 1621/2007)**. Disponível em: < <http://s.conjur.com.br/dl/terceirizacao-cedes.pdf>> Acesso em: 11 ago. 2017

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Recurso de Revista 24039520125030006 2403-95.2012.5.03.0006, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 18/09/2013, publicado no DEJT 20/09/2013. Disponível em: <www.tst.jus.br> Acesso em: 11 ago. 2017.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 1258720135030103, Relator: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 11/03/2015, publicado no DEJT 31/03/2015. Disponível em: <www.tst.jus.br> Acesso em: 11 ago. 2017.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Princípios do direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2012

DELGADO, Mauricio Godinho, **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2009.

GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação crítica**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2014

JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**; 26. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat Baron de; in.: **The Spirit of Laws**, 1748, translated by Thomas Nugent, 1752; Batoche Books; Kitchener; 2001

MOREIRA, Egon Bockmann. Passado, presente e futuro da regulação econômica no Brasil. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, p. 87-118, out./dez. 2013.

PERLINGIERI, Pietro. **O Direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SALAMA, Bruno Meyerhof. **O fim da responsabilidade limitada no Brasil: História, Direito e Economia**. São Paulo: Malheiros, 2014.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação e desenvolvimento. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (Coord.). **Regulação e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. rev. Atual. 2 tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. **O Judiciário e as políticas públicas: entre a transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais**. In *Direitos sociais: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris: 587-599.

TOKARS, Fábio. **Primeiros Estudos de Direito Empresarial**. São Paulo: LTR 2007.