XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO EMPRESARIAL

ADALBERTO SIMÃO FILHO

FREDERICO DE ANDRADE GABRICH

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais 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 Naspolini 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 empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Frederico de Andrade Gabrich; Adalberto Simão Filho.– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-520-1

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. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal do Maranhão - UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

Realizou-se em São Luís - MA, entre os dias 15 a 17 de novembro de 2017, o XXVI Congresso Nacional do Conpedi, com o tema Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça.

Com a participação ativa de professores, pesquisadores, mestrandos e doutorandos de todo o país, o evento contribuiu significativa e democraticamente para a exposição de ideias, para o desenvolvimento de debates acadêmicos e para a apresentação dos resultados das pesquisas realizadas atualmente pelos Programas de Pós-Graduação em Direito do Brasil.

Os artigos científicos apresentados especificamente ao Grupo de Trabalho de Direito Empresarial durante o XXVI Congresso Nacional do Conpedi, demonstraram não apenas o comprometimento dos pesquisadores brasileiros com o desenvolvimento do pensamento jurídico estratégico nas empresas, como também com o fortalecimento dos estudos voltados tanto para a estruturação de objetivos empresariais, quanto para a solução de problemas jurídico-empresariais reais e controvertidos.

Nesse sentido, em uma perspectiva disciplinar, interdisciplinar e pluridisciplinar, própria dos tempos atuais, foram apresentados e/ou debatidos no âmbito do GT de Direito Empresarial, temas absolutamente relevantes para o desenvolvimento do Direito no Brasil, tais como: (In) existência de responsabilidade sucessória por débitos tributários na recuperação judicial da empresa em crise; a exigência da certidão negativa de débitos tributários na concessão da recuperação judicial como afronta ao princípio da preservação da empresa; a função social da empresa como elemento de fundamental importância para possibilitar a ressocialização do egresso; a função social e a boa-fé objetiva aplicados ao direito empresarial; a lei 13.429 /2017 aplicada à manutenção da atividade empresarial; apontamentos ao consórcio no direito societário brasileiro; aval e outorga conjugal: análise da interpretação do artigo 1.647 do código civil pela doutrina e jurisprudência; classificação da pessoa jurídica societária como empresarial ou simples em face de seu objeto: a difícil relação entre o exercício de atividade profissional intelectual e a prestação de serviços; colaboração empresarial para comercialização de software à luz da lei de representação comercial: uma análise de caso; compliance e direito empresarial penal; contrato de underwriting; crédito fiscal na recuperação judicial: análise das alterações trazidas pela lei n. 13.043/14; declaraçoes cambiais em títulos eletrônicos: limites técnicos; efetividade e praticabilidade ao compliance

com o emprego do método 70:20:10 nas organizações; o acordo de credores na assembleia geral de credores da recuperação judicial à luz do princípio da autonomia dos credores; o administrador judicial na falência e na recuperação de sociedades empresárias no brasil; o direito empresarial: seus efeitos econômicos e o relatório doing business; o planejamento tributário e sua (in)questionável legalidade: do campo da licitude ao abuso de direito; regulação estatal das relações entre a administração e empresas privadas: considerações sobre a lei 12.846/13 e compliance; responsabilidade social das empresas e sua relevância para a evolução social na perspectiva da realidade brasileira.

Espera-se que a publicação dos artigos apresentados durante o evento possa contribuir ainda mais para o desenvolvimento do ensino e da pesquisa do Direito Empresarial no país, mas também para o fortalecimento ainda maior da base de dados disponível para o trabalho acadêmico de professores, alunos e pesquisadores do Direito.

Prof. Dr. Frederico de Andrade Gabrich - Fumec

Prof. Dr. Adalberto Simão Filho - FMU/Unaerp

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 LEI 13.429/2017 APLICADA À MANUTENÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

LAW 13.429/2017 APPLIED TO MAINTAINING BUSINESS ACTIVITY

Luiza Helena Gonçalves
Fernando Gustavo Knoerr

Resumo

O presente trabalho teve por objeto a Lei 13.429, sancionada em 31 de março de 2017, que fixou no Brasil a regulação dos serviços terceirizados. Com o propósito de examinar a chamada Lei da Terceirização e sua aplicabilidade voltada à otimização da atividade empresarial, buscou-se superar o entendimento de que a terceirização serve apenas à uma facilidade produtiva ou uma simples estratégia de redução dos custos da operação. O objetivo principal foi o de retratar a terceirização sob uma ótica mais ampla com o intuito de validá-la como instrumento voltado à própria preservação da empresa.

Palavras-chave: Atividade empresarial, Preservação da empresa, Terceirização, Lei 13.429 /2017, Amplitude

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this study was Law 13,429, enacted on March 31, 2017, which established in Brazil the regulation of outsourced services. With the purpose of examining the so-called Outsourcing Law and its applicability to the optimization of business activity, it was sought to overcome the understanding that outsourcing serves only a productive facility or a simple strategy to reduce operating costs. The main objective was to portray the outsourcing from a broader perspective in order to validate it as an instrument aimed at the very preservation of the company.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Business activity, Company preservation, Outsourcing, Law 13.429/2017, Extent

INTRODUÇÃO

Em março de 2017 foi promulgado no Brasil o marco inaugural da tão comentada reforma trabalhista. A Lei Ordinária 13.429, que alterou dispositivos da Lei 6.019, de 3 de janeiro de 1974 (conhecida como Lei do Trabalho Temporário), dispõe sobre as relações de trabalho nas empresas de prestação de serviços a terceiros.

A Lei 13.429/2017, mais comumente conhecida como Lei da Terceirização, tem por principal característica o fato de ser o primeiro instrumento normativo que trata da terceirização de forma mais detalhada, tendo sido elaborada, inclusive, com a promessa de sanar as inúmeras controversas existentes no país sobre o tema.

Durante muitos anos o Brasil viveu um vácuo normativo. Na ânsia de acompanhar a dinâmica das relações trabalhistas e a necessidade de flexibilização de regras para fins de atender a dinâmica do mercado, tinha-se como baliza regulatória leis esparsas, tratando de setores específicos nos quais a terceirização era possível, assim como algumas súmulas emitidas pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Os primeiros passos da terceirização no Brasil foram dados na década de sessenta quando o Decreto-Lei 200/1967, que tratava da terceirização no âmbito da administração pública, passou a prever expressamente que as atividades da Administração Federal deveriam ser amplamente descentralizadas. De lá para cá inúmeros foram os instrumentos legais que resvalaram no propósito de regular a terceirização.

A começar pela Lei 5.645/70 que exemplificava em seu artigo 3º, parágrafo único, alguns serviços passíveis de terceirização, tais como transporte, conservação, custódia, operação de elevadores e limpeza. Referido artigo vigorou até 1997 quando foi revogado pela Lei 9.527/1997.

Em seguida a Lei 6.019/1974 regulamentou o trabalho temporário, ou seja, aquele prestado para atender necessidade transitória de substituição de pessoal ou acréscimo extraordinário de serviços (redação anterior à Lei n. 13.429/2017, destaque-se).

Ainda, a Lei 7.102/1983 que originalmente foi elaborada para tratar da terceirização do serviço de segurança em estabelecimentos financeiros e serviços de vigilância, e que em 1994 teve suas hipóteses ampliadas para o fim de incluir segurança privada patrimonial, segurança de pessoas físicas, transporte de valores e de qualquer outro tipo de carga.

No mais, a Súmula 239, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), ainda em vigor e que considera bancário o prestador de serviços de processamento de dados, e a Súmula 256, também do TST, porém já cancelada, a qual, excetuando os contratos de trabalho temporário e

de serviço de vigilância, previstos nas Leis 6.019/1974 e 7.102/1983, respectivamente, considerava ilegal toda forma de contratação de trabalhadores terceiros, implicando o desrespeito a este enunciado o reconhecimento de vínculo empregatício com o contratante.

Por fim, a Súmula 331 que trata da legalidade dos contratos de prestação de serviços, e que era, basicamente, senão o único o mais relevante balizador da terceirização no Brasil até a edição da Lei 13.429/2017.

A Súmula 331 traz em seu conteúdo as possibilidades em que a terceirização é considerada válida, as hipóteses de responsabilização pela contratação irregular e os casos em que a contratação de terceiros não implica em vínculo, quais sejam, os serviços de vigilância (em observação à Lei 7.102/1983), de conservação e limpeza, bem como eventuais serviços especializados ligados à atividade-meio do chamado tomador (aquele que se utiliza do trabalhador terceirizado).

Trata-se referida súmula de uma condensação de inúmeras decisões judiciais sobre a terceirização e que mesmo com a entrada em vigor da Lei 13.429/2017 não foi cancelada.

O maior problema da Súmula 331, no entanto, está na expressão "serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador", sendo este, talvez, o ponto de maior enfrentamento no que tange à extensão dos serviços passíveis de terceirização no âmbito da atividade empresarial.

Isso se deve ao fato de que a Súmula 331, ao definir a licitude da terceirização, assim o fez de maneira a condicioná-la à distinção entre atividade-meio e atividade-fim gerando inúmeras discussões justamente sobre o entendimento do que viria a ser atividade-meio (passível de terceirização, segundo a Súmula) e atividade-fim (não suscetível de terceirização, conforme a Súmula).

A dicotomia travada entre esses conceitos (meio ou fim) foi responsável por diversas interpretações, na sua grande maioria totalmente antagônicas. Além disso, sempre gerou significativa insegurança jurídica, criando um ambiente de incerteza às empresas, aos investidores, aos trabalhadores e à sociedade.

Por esta razão é que de todos os parâmetros legais e jurisprudenciais antes mencionados, nenhum conseguiu tratar com a firmeza suficiente quais seriam as hipóteses lícitas de terceirização. Sempre se orbitava entre regulações de setores específicos e definições conflitantes de atividade-meio e atividade-fim, com farta doutrina e decisões emitidas pelos tribunais, mas que nunca conseguiram estabelecer um entendimento unanime sobre o assunto.

Diante disso, a inequívoca necessidade de um marco legislativo capaz de sanar as incertezas acerca dos conceitos genéricos que circundavam a terceirização, principalmente para

atender uma realidade operacional em que ela se revelava como um caminho sem volta (e muitas vezes crucial à própria manutenção da atividade produtiva), tornou-se cada vez maior.

As discussões foram exaustivas, a ponto do projeto legislativo do qual derivou a Lei 13.429/2017 ter tramitado por quase vinte anos (lembrando que a Lei 13.429 tem por origem do Projeto de Lei nº 4.302, de 1998).

Entretanto, mesmo após a promulgação da Lei 13.420/2017, a qual veio com a missão de apaziguar as questões envolvendo a terceirização, os debates continuam acalorados, principalmente no que se refere a amplitude por ela atingida. Afinal, teria este marco legislativo de fato permitido a terceirização em todos os setores da empresa, inclusive nas chamadas atividades-fim?

Através do método dedutivo dialético, valendo-se de um levantamento bibliográfico sobre o tema, bem como do texto da Lei para o fim de avaliar posições favoráveis e contrárias à ampliação das hipóteses de terceirização, o presente trabalho tem por propósito principal analisar a valorização do trabalho humano associada às noções de livre inciativa com vias à preservação da atividade empresarial.

Com ancoragem nos ditames da ordem econômica constitucional, e o papel assumido pela empresa neste contexto, sobretudo no tocante a valores e princípios que possuem como cenário de efetivação justamente a empresa, o objetivo é o de destacar a importância de mecanismos legais voltados ao fomento da atividade empresarial.

Ao final, portanto, espera-se revelar como a Lei 13.429/2017, afeta às relações de trabalho, pode servir à otimização da atividade empresarial e, com isso, impactar positivamente na dinâmica da própria economia nacional.

2 A IMPORTÂNCIA DA EMPRESA NO CONTEXTO SOCIOECONÔMICO E A IMPERIOSA NECESSIDADE DE INSTRUMENTOS VOLTADOS À SUA MANUTENÇÃO

A relevância da atividade empresarial para fins de efetivação de valores econômicos e sociais entabulados pela Constituição Federal mostra-se inegável. Para reforçar esta constatação Fábio Konder Comparato (1995, p. 3) afirma que:

> Se se quiser indicar instituição social que, pela sua influência, dinamismo e poder de transformação, sirva de elemento explicativo e definidor da civilização contemporânea, a escolha é indubitável: essa instituição é a empresa.

> É dela que depende, diretamente, a subsistência da maior parte da população ativa neste país pela organização do trabalho assalariado.
> [...]
> É das empresas que provém a grande maioria dos bens e serviços consumidos pelo povo, e é deles que o Estado retira a parcela maior de suas receitas fiscais.
> É em torno da empresa, ademais, que gravitam vários agentes econômicos não-assalariados, como os investidores de capital, os fornecedores, os prestadores de serviços.

Ademar Nitschke Junior, por sua vez, destaca que a empresa é um organismo social vivo e operante, com papel representativo no mundo contemporâneo enquanto fonte geradora de empregos, de tributos, bem como palco de pesquisas científicas voltadas à inovação com o objetivo de aumentar a criação e circulação de riquezas (2008, p. 68).

O campo de efetivação de alguns dos mais importantes princípios elencados na Constituição Federal é a empresa. Afinal é no âmbito da empresa que se une trabalho e livre iniciativa. É pelo salário pago aos trabalhadores que estes adquirem condições de usufruírem de melhores condições de vida e terem uma existência mais digna. São os ativos gerados pela empresa (impostos recolhidos ao erário, bens produzidos e disponibilizados no mercado, entre outros) que contribuem para almejada redução de desigualdades sociais.

Ademais, a empresa permite o fluxo de capital, fornece serviços essenciais à sociedade e é fonte das mais variadas relações contratuais. Por esta razão, pode-se afirmar que, sob a ótica constitucional, a empresa assumiu uma dinâmica que vai muito além do fundamento clássico da simples circulação de bens ou serviços.

Diante do conteúdo entabulado pela Constituição Federal a empresa transformou-se em verdadeira força motriz da própria ordem econômica nacional, já que "a atividade empresária atende à sociedade possibilitando o exercício dos direitos básicos previstos na ordem econômica" (ZANZANELLI, 2014, p. 157).

Na ótica de Arnold Wald e Rodrigo Garcia da Fonseca (2005, p. 6), a empresa:

> É, pois, o elemento central da economia moderna, caracterizada pelas suas várias facetas: entidade econômica, por ser centro de produção ou de circulação de bens, entidade social, por desenvolver uma verdadeira parceria entre capital e trabalho e, por fim, entidade jurídica, por constituir um complexo de direitos e de obrigações [...]

Todavia, as dificuldades enfrentadas pelo setor produtivo é uma realidade que não se pode ignorar. E os motivos são inúmeros. Vão desde problemas econômicos nacionais e internacionais, até a falta de um suporte normativo que se preocupe com a mantença das atividades empresariais em momento anterior ao de uma já concretizada crise (já que no

ordenamento jurídico brasileiro a única passagem que prevê expressamente a preservação da empresa está no artigo 47 da Lei 11.101/2005, Lei da Recuperação Judicial).

Disso exsurge a relevância no estudo de expedientes com capacidade de salvaguardar a empresa. De mecanismos capazes de fornecer à atividade empresarial estratégias de proteção e uma maior sobrevida no que tange à competitividade e direcionamento dos negócios.

E este debate ganha projeção justamente para o fim de amparar aquela que "constitui a essência da empresarialidade e como tal deve ser entendida a sua razão de existir e de ser preservada como fato econômico e social" (BERTONCELLO; CAMPOS; GUANDALINI; LAGO; OLIVEIRA; PALLONE, 2001, p. 170).

A importância do papel desempenhado pela empresa, enquanto conformadora de inúmeros princípios constitucionais, clama por ferramentas disponibilizadas pelo ordenamento jurídico no sentido de oferecer maior segurança aos empreendedores e investidores, sob pena de várias políticas sociais tornarem-se inócuas por ausência de substrato econômico (TOKARS, 2007, p. 16).

Esta é razão pela qual Fábio Ulhôa Coelho (2005, p. 13) defende que:

> [...] no princípio da preservação da empresa, construído pelo moderno Direito Comercial, o valor básico prestigiado é o da conservação da atividade (e não do empresário, do estabelecimento ou de uma sociedade), em virtude da imensa gama de interesses que transcendem os dos donos do negócio e gravitam em torno da continuidade deste [...].

Sob a ótica dos objetivos constitucionais (MARTINS, 2008, p. 459):

> [...] muito se debateu ao longo dos anos sobre o papel fundamental a ser preenchido pela empresa, cuja conotação disciplina uma função social constitucionalmente prevista, a tal ponto de se delimitar a ação do Estado, dos agentes no momento da eclosão de crise, visando assim sujeitar às leis concorrenciais, ou simplesmente dispor de aparato suficiente à salvaguarda do negócio empresarial.

Destarte, a empresa necessita de instrumentos que permitam a sua plena continuidade, razão pela qual resta imperioso que se amplie a discussão sobre os rumos da atividade empresarial e do desenvolvimento socioeconômico.

Para que o cenário pretendido pela Constituição se torne realidade, a estrutura empresarial merece ferramentas normativas que sejam interpretadas e aplicadas em consonância com o ideal de sua manutenção.

Logo, para além dos fundamentos que tratam da ordem econômica nacional e dos princípios elencados no artigo 170 da Constituição Federal, tais como a valorização do trabalho humano, a livre iniciativa, a existência digna e a justiça social, é crucial que haja um aprofundamento no estudo da preservação da empresa através de marcos legais que tenham em sua essência esta preocupação.

3 TERCEIRIZAÇÃO: UMA REALIDADE SEM VOLTA?

A terceirização surgiu como resposta à própria evolução da sociedade e do crescente dinamismo das atividades produtivas. As mudanças nas relações humanas e o inevitável avanço dos sistemas produtivos direcionaram as empresas a transferirem para terceiros a realização de algumas de suas atividades. Estes terceiros, passaram a ser conhecidos como prestadores de serviços, contratados com a função de garantir maior agilidade na execução de determinadas tarefas em nítida estratégia para ampliar a competitividade.

Por este motivo é que a "a terceirização pode ser definida como um processo de gestão empresarial consistente na transferência para terceiros (pessoas físicas ou jurídicas) de serviços que originalmente seriam executados dentro da própria empresa" (POLONIO, 2000, p. 97).

Insta destacar que a terceirização se insere no fenômeno chamado de flexibilização trabalhista. Tal flexibilização, consubstanciada em constantes reformulações do Direito do Trabalho, não apenas no cenário nacional, mas também mundial, veio com o propósito de modernizar algumas questões, justamente na tentativa de acompanhar as grandes transformações verificadas nas últimas décadas, sobretudo quando se fala em meios de produção.

Não é preciso muito esforço para constatar que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), datado de 1943, não consegue abarcar toda a miríade de situações e relações trabalhistas com as quais nos deparamos atualmente.

Àquela época o Brasil vivia um incipiente processo de industrialização, marcado por forte intervencionismo estatal na economia. Sequer havia espaço para discussões sobre, por exemplo, automação, descentralização produtiva, entre tantos outros fenômenos que surgiram com a própria evolução do homem e se tornaram realidades intransponíveis pelas relações trabalhistas.

Disso resulta que a flexibilização trabalhista, assim considerada como um processo em constante adaptação, surge como resposta a esse contexto dinâmico, sem nunca perder de vista, porém, a imperiosa garantia dos direitos fundamentais do trabalhador. Respeitando as posições

contrárias, sob o argumento de uma precarização dos direitos do trabalhador, e levando em conta, ainda, que a terceirização traz à tona um constante conflito entre a livre iniciativa e o valor social do trabalho, a verdade é que não há como deixar de se adaptar à uma realidade já sedimentada em termos práticos.

A terceirização deve ser vista como um mecanismo válido tanto para a modernização das relações trabalhistas quanto para a manutenção da atividade produtiva, desde que respeitado um necessário equilíbrio entre os princípios protecionistas do trabalhador e a liberdade de gestão empresarial (MANNRICH, 2005, p. 109).

Na lição de Euclides Alcides Rocha (2012, p. 97), resta importante considerar que a terceirização:

> É, naturalmente, um processo de evolução dos meios de produção, necessário em certos estágios do desenvolvimento econômico, em que as empresas optam por entregar a outros – terceiros – a execução de determinadas tarefas ou fases do processo produtivo [...].

Na linha dos que defendem a terceirização, fio condutor, aliás, do presente trabalho, ela é vista como a principal solução encontrada por várias empresas para se manterem ativas em meio à tantas obrigações que lhe são impostas. Obrigações que derivam das mais diversas searas, desde tributárias, ambientais, civis até as trabalhistas.

Em outras palavras, "ou elas terceirizavam ou quebravam. A terceirização não foi um mero capricho de empresários ou uma conspiração maquiavélica para empobrecer a classe operária. Foi simplesmente uma saída para se manterem vivos" (DALBERTO, 2017).

A verdade, como já dito, é que tanto as relações de trabalho quanto o pujante cenário econômico sofreram grandes mudanças ao longo dos anos. E a realidade que vigorava na década de 40, quando a CLT entrou em vigor, definitivamente em nada se compara com aquela que se vive atualmente, sendo imperiosa uma adaptação legislativa que consiga abarcar as novas práticas.

Na linha do que defende Vantuil Abdala (2008, p. 17):

> Não se trata mais de ser contra ou a favor da terceirização. Está-se diante de uma realidade inexorável: a terceirização não vai acabar. Ninguém, razoavelmente, imagina uma economia saudável no Brasil se a contratação de empresas especializadas na execução de serviços determinados fosse impossibilitada.

É preciso que se aceite a terceirização como um processo sem volta. Tal fenômeno já faz parte do mercado de trabalho, bem como representa peça essencial à manutenção de inúmeras linhas de produção (PASTORE, 2008, p. 123).

Até porque, na atual conjuntura é preciso que se reconheça o direito que cada indivíduo tem de exercer livremente um trabalho que o realize não apenas sob o aspecto pessoal, mas também que lhe dê condições financeiras, elementos imprescindíveis para uma vida digna em completude (COMPARATO, 2010, p. 359). E este trabalho pode ser na condição de terceirizado.

Neste sentido, aliás, o próprio representante da Organização Internacional do Trabalho (OIT) no Brasil, Peter Poschen, reconheceu recentemente que a terceirização é uma realidade que já está sedimentada (WENTZEL, 2017).

Assim, resta apenas regulá-la de maneira efetiva. E tal regulação, por sua vez, deve buscar uma forma de proteger os trabalhadores, sem deixar de considerar a harmonia, bem como a integração, entre as dimensões econômicas e sociais do setor produtivo. Em um cenário ideal as necessidades da livre-iniciativa devem coexistir com os direitos e garantias mínimos dos trabalhadores (ARRUDA, 2014, p. 140).

Neste compasso, insta destacar que em vários lugares do mundo as discussões sobre terceirização já se encontram apaziguadas, bem como sua utilização regularmente implementada.

Um estudo realizado pela Confederação Nacional das Industrias demonstrou uma série de países que já aplicam a terceirização, inclusive de maneira ampla, ou seja, tanto nas atividades periféricas ou acessórias, ou seja, aquelas que em nada se confundem com a identidade da atividade empresarial (também conhecidas como atividades-meio) quanto naquelas que significam a própria essência da empresa, aquilo que de fato a posiciona no mercado e a define enquanto atividade econômica produtiva (que seriam as atividades-fim).

Apenas para exemplificar, a partir do mencionado levantamento realizado pela Confederação Nacional das Industrias, Noruega e Suécia são países onde não há quaisquer tipos de vedações sobre as atividades passíveis de terceirização, assim como na Costa Rica e Austrália (QUEIROZ, 2017).

Tomando por parâmetro os países da América Latina o Brasil encontra-se muito atrás dos vizinhos Uruguai e Chile, por exemplo, que possuem leis regulamentando a terceirização já há algum tempo.

No caso do Uruguai desde 2008 vigora Lei 18.251, cuja definição proposta para a terceirização é tão ampla que inclui todo tipo de atividade econômica. No Chile a Lei 20.123,

sancionada em 2006, também traz uma descrição ampla de terceiro, possibilitando que a terceirização ocorra em praticamente todas as atividades econômicas (FALVO, 2010, p. 137).

Enquanto isso o incipiente processo de terceirização no Brasil, surgido como estratégia de sobrevivência das empresas nacionais entre as décadas de oitenta e noventa, sempre sofreu com a falta de uma correta regulamentação.

Por esta razão, era vital que o Brasil superasse essa desvantagem, sendo imperiosa a edição de um marco regulatório tratando da terceirização, seja para acompanhar o panorama global, seja para garantir que o setor produtivo tivesse um vetor normativo capaz de trazer maior segurança jurídica, bem como servir de auxílio à manutenção da atividade empresarial.

4 A TERCEIRIZAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

Diante do papel central desempenhado pela empresa na hodierna realidade socioeconômica, sobretudo no tocante à gama de obrigações e deveres por ela assumidos perante a ordem econômica nacional, torna-se vital uma interdisciplinaridade de mecanismos advindos das mais diversas fontes do direito direcionados à uma amplitude interpretativa de preservação da empresa.

Neste sentido, a terceirização, se corretamente aplicada, pode servir para um número cada vez maior de empresas funcionando e gerando riquezas. Em última análise, possibilita que a engrenagem não só da economia, mas também de inúmeros valores sociais, se mantenha ativa.

Partindo do pressuposto de que a terceirização é uma realidade mundial e um eixo estratégico para a organização produtiva, assim como levando-se em conta que a aplicabilidade da Lei 13.429/2017 às relações de trabalho no âmbito empresarial deve pautar-se pela inequívoca idoneidade e licitude, sem quaisquer vestígios de fraudes e subterfúgios de maneira a ignorar os direitos daqueles que dispõem de sua força de trabalho à fruição de outro, o debate acerca dos efeitos da chamada Lei da Terceirização, sem dúvidas, é de grande relevância.

A Lei 13.429/2017 alcança ênfase uma vez que sua aprovação teve por propósito justamente a ampliação das hipóteses de terceirização lícitas no intuito de incrementar e dar maior segurança jurídica ao setor produtivo nacional. E isto pode ser verificado numa breve análise de alguns dos seus principais dispositivos.

A começar pelo artigo 9º, parágrafo 3º da Lei 6.019/1974, lembrando que a Lei 13.429/2017 alterou dispositivos da Lei 6.019/1974, conhecida como lei do trabalho temporário e que, até então, era uma das formas mais comuns de terceirização. O referido artigo ao dizer que a contratação de terceiro para a realização de trabalho temporário pode versar tanto sobre

atividades-meio quanto atividades-fim acabou por autorizar toda e qualquer hipótese de terceirização, incluindo aquelas que ultrapassam o mero serviço temporário.

Na mesma linha de interpretação, o artigo 4º-A da Lei 6.019/1974 (com redação dada pela Lei 13.429/2017) faz menção a "serviços determinados e específicos" os quais poderiam ser relacionados tanto à atividade-fim quanto à atividade-meio da empresa contratante.

Em outras palavras, cabe o entendimento de que a terceirização, desde que relacionada com serviços delimitados e devidamente especificados, também pode ser realizada nas atividades ditas essenciais da contratante, ou seja, que compõem o seu objeto social e sua identidade produtiva.

O parágrafo 2º do artigo 4º-A da Lei 6.019/1974 (com redação dada pela Lei 13.429/2017), por sua vez, prevê expressamente a não formação de vínculo empregatício entre a contratante e o trabalhador da empresa prestadora de serviços. Além disso, utiliza-se da expressão "qualquer que seja o seu ramo" de maneira a permitir uma compreensão mais elástica da terceirização, já que com a relativização do segmento de atuação da empresa uma gama maior de atividades podem ser objeto de contratação de terceiros.

Em cabível análise dialética, as vozes contrárias defendem que mesmo com o advento da Lei 13.429/2017 não houve autorização para a terceirização irrestrita, inclusive nas atividades essenciais da empresa.

As razões usadas por aqueles que defendem esta posição são várias. Primeiro argumenta-se que quando quis ser expresso na possibilidade de se aceitar a terceirização da atividade-fim o legislador assim o fez, como no caso do trabalho temporário. No mais, também se sustenta que se autorizada a ampla terceirização isso pode colocar em risco a qualidade dos serviços oferecidos pela contratante, haja vista a ausência de subordinação direta.

Entre os entes que engrossam os discursos contrários estão a Nova Central Sindical de Trabalhadores (NCST), a União Geral dos Trabalhadores (UGT) e a Central Única dos Trabalhadores (CUT), todos representativos das classes trabalhadores.

Há que se incluir neste coro a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), que sempre teve por tradição adotar um posicionamento bastante firme no que se refere à proibição da terceirização irrestrita. Dentre as maiores preocupações da entidade estão a proteção sindical do terceirizado e a garantia da equivalência salarial.

Todavia, é preciso ter em mente que o espírito do legislador, justamente para alcançar o pretendido avanço no que tange à elaboração de um marco normativo voltado à tutela exclusiva da terceirização e, com isso, gerar maior segurança jurídica sobre o tema, foi o de

trazer uma possibilidade mais abrangente de terceirização de atividades, incluindo aquelas essenciais.

E o objetivo principal seria, como já dito, o de dinamizar o setor produtivo e a própria economia. Da mesma forma regulamentar de uma vez por todas um fenômeno irreversível e que pode auxiliar na recuperação de organizações em situação de crise, através do remanejamento de suas atividades para melhor se posicionar no mercado e aumentar sua competitividade.

Nesta linha de raciocínio cabe relembrar que "o objetivo principal da terceirização não é apenas a redução de custo, mas também trazer agilidade, flexibilidade, competitividade à empresa e também para vencer o mercado" (MARTINS, 2010, p. 11).

Com isso em mente, insta destacar que o novel arcabouço legal em apreço, se corretamente interpretado e aplicado, mostra-se benéfico a partir do momento em que a chamada ampliação da terceirização "poderá ser usada para o bem, seja do trabalhador, das empresas, ou da economia como um todo" (FELÍCIO; HENRIQUE, 2004, p. 95).

Logo, em que pese as discussões acaloradas e os diversos posicionamentos (na sua maioria antagônicos) no que tange ao real alcance da Lei 13.429/2017, ou seja, se de fato a sua redação foi clara o bastante para tornar válida a terceirização de todas as atividades da empresa, inclusive aquelas intimamente relacionadas com o objetivo econômico da empresa, ou se a terceirização ilimitada acabaria por representar uma "sutil estratégia de conversão dos trabalhadores em empregados de si mesmos, alienando sua força de trabalho não pelo que precisam para viver, porém competindo com os próprios meios de produção" (PINTO, 2017), o que se espera, na verdade, é que as inovações trazidas por este expediente legal sirvam de baliza para um necessário dinamismo das atividades empresarias com vias a possibilitar sua perenidade.

Tudo isso, claro, considerando um processo de terceirização corretamente aplicado, sobretudo com a contratação de empresas (prestadoras de serviços) idôneas e cumpridoras de todas as obrigações trabalhistas em relação aos seus empregados.

Até porque a liberdade de contratar deve ter como medida balizadora o valor dado ao trabalho humano. Sendo ambos princípios constitucionais, os dois valores devem conviver em harmonia.

Neste sentido, aliás, Eros Grau escreve que a *"livre iniciativa* não é tomada, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, como expressão individualista, mas sim no quanto expressa de socialmente valioso" (2014, p. 198), no que se inclui a valorização do trabalho.

Neste sentido, cumpre destacar o entendimento de José Pastore (2008, p. 130) ao defender que:

> A proibição de subcontratar serviços que dizem respeito às chamadas atividades fim da empresa contratante constitui um sério obstáculo para atender as necessidades da economia moderna e dos trabalhadores.
> [...]
> As empresas e as pessoas (físicas e jurídicas) precisam de liberdade para fazer a opção que mais lhe convém para garantir seu trabalho, sua sobrevivência e seu progresso. Ao mesmo tempo, os trabalhadores precisam de proteções – cada um na sua condição de trabalho.

Mariana Mazzucato ressalta que a globalização da força de trabalho é efeito inexorável do próprio desenvolvimento da humanidade, daí porque o movimento de empresas que buscam por serviços terceirizados acabou se tornando algo natural (MAZZUCATO, 2014, p. 229).

Portanto, a terceirização tutelada pela Lei 13.429/2017, se considerada de forma mais ampla, serve não apenas para garantir respaldo jurídico na focalização das atividades desenvolvidas pelo empreendimento, mas também possibilitar maior agilidade produtiva. Tudo em nome de uma válida estratégia de aperfeiçoamento e manutenção da empresa.

Em nome das garantias fundamentais do trabalhador, cabe frisar que tal cenário só poderá atingir sua plenitude desde que a terceirização irrestrita não signifique um desvirtuamento na essência da atividade empresarial, tampouco represente algum tipo de fragilização dos direitos do terceirizado.

A terceirização, eficaz e lícita, deve implicar em uma simbiótica parceria entre contratantes e contratados, unidos em prol do crescimento econômico, do desenvolvimento nacional e, por fim, da manutenção da empresa.

Haja vista que o presente trabalho visa ressaltar formas de proteção da atividade empresarial e sua vasta gama de relações, a Lei 13.429/2017 surge como um provável arauto na missão de consolidar a terceirização enquanto ferramenta de agilidade, produtividade e competitividade das instituições. A terceirização deve ser considerada, portanto, como um instrumento capaz de auxiliar na preservação da empresa.

CONCLUSÃO

Para muito além de se verificar a efetividade da Lei 13.429/2017 no domínio das relações trabalhistas, mas sem, é claro, deixar de considerar a importância das previsões

encartadas no referido texto legal também neste campo, a pesquisa em apreço buscou ampliar o espectro de interpretação da Lei 13.429/2017.

O objetivo precípuo do presente artigo foi o de adentrar àquilo que, talvez, seja uma das implicações mais significativas da chamada Lei da Terceirização: servir como fomento da atividade empresarial e como instrumento de sua necessária manutenção.

A escorreita aplicabilidade do processo de terceirização é importante para o mercado de trabalho, seja na recuperação e geração de empregos, seja na competividade das empresas. Trata-se, na verdade, de liame estratégico voltado para uma maior eficiência dos processos de produção.

Não há como se tratar da empresa de forma estanque, ou seja, sem que os diferentes ramos do direito, inclusive os que cuidam das relações do trabalho, estejam de alguma forma interligados aos interesses da atividade empresarial, sob pena de engessamento ou agravamento do contexto de crise vivenciado pelo setor produtivo nacional.

Isso se deve ao fato da empresa desempenhar papel fundamental no que tange à realização de inúmeros princípios e valores constitucionais. É com base neste entendimento que se destaca a importância de se debruçar sobre novas diretrizes regulatórias aplicáveis à tutela da preservação da empresa.

Partindo de uma análise da Lei 13.429/2017, e sua tentativa de ampliar a terceirização no âmbito das atividades empresariais, buscou-se referendar a terceirização como ferramenta aplicável a uma melhor dinâmica produtiva, dando-lhe maior segurança jurídica com vistas a eliminar eventuais ônus ou riscos assumidos pela empresa na contratação de terceiros.

Coube ressaltar que ao mesmo tempo em que a necessidade das empresas contratarem serviços terceirizados para se manterem competitivas aumentou significativamente nos últimos anos, justamente como resposta às mudanças operadas no mercado e na economia, persistem movimentos de grande resistência em relação à terceirização, vista como sinônimo de precarização dos direitos e condições de trabalho.

Não obstante esta dicotomia interpretativa acerca da terceirização e, sobretudo da amplitude alcançada pela Lei 13.429/2017, uma apreciação qualitativa do tema revela a terceirização como medida aplicável à salvaguarda da empresa que é um dos personagens mais significativos no cenário socioeconômico, evidenciado não apenas pela precípua sua relevância de mercado, através circulação de bens e serviços, como também pelo seu papel na efetivação de inúmeros objetivos constitucionais.

Disso resulta um novo olhar sobre um tema que merece imperiosa e diuturna atenção não só da sociedade como igualmente do trato jurídico: a manutenção da atividade empresarial.

Daí a pertinência e atualidade do presente trabalho, o qual analisa o novo panorama da terceirização para fins de proporcionar uma devida tutela de resguardo da empresa diante de sua magnitude produtiva, de seu papel fundamental na ordem econômica e no próprio desenvolvimento da sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABDALA, Vantuil. Terceirização: Normatização – Questionamentos. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 74, n. 4, p. 17-25, out/dez 2008.

ARRUDA, Kátia Magalhães. Reflexões Sobre Três Temas Polêmicos: Terceirização, Liberdade de Contratar e Pleno Emprego. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 80, n. 3, p. 138-149, jul/set 2014.

BERTONCELLO, Franciellen; CAMPOS, Clarice Garcia de; GUANDALINI, Kely Cristine; LAGO, Adão Antônio Pereira do; OLIVEIRA, Valéria Martins; PALLONE, Júlio Cesar Coelho. Preservação da Empresa – Tutela Jurídica e Bem Jurídico Tutelado. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 1. n. 1. p. 167-185, jan. 2001.

COELHO, Fabio Ulhôa. **Manual de Direito Comercial**. 16ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

COMPARATO, Fabio Konder. **Direito Empresarial:** Estudos e Pareceres. São Paulo: Saraiva, 1995.

COMPARATO, Fabio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

DALBERTO, Cassiano Ricardo. Terceirização? Sim, por favor. E obrigado. **Mises do Brasil**, São Paulo, 22 mar. 2017. Disponível em: <http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=2076>. Acesso em: 27 jul. 2017.

FALVO, Josiane Fachini. Balanço da Regulamentação da Terceirização do Trabalho em Países Selecionados da América Latina. **Revista da Associação Brasileira dos Estudos do Trabalho – ABET**, Paraíba, v. IX, n. 1, p. 126 -147, jan/jun 2010.

FELÍCIO, Alessandra Metzger; HENRIQUE, Virgínia Leite. Terceirização: Caracterização, Origem e Evolução Jurídica. In: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (Coord.). **Terceirização no Direito do Trabalho**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 81-118.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição Federal de 1988**. 16ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**: Empresa Comercial, Empresários Individuais, Microempresas, Sociedade Comerciais, Fundo de Comércio. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MARTINS, Sergio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. 10ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

MANNRICH, Nelson. Empregabilidade, Ocupação e Novas Formas de Trabalho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 100, p. 103-119 jan/dez 2005.

NITSCHKE JUNIOR, Ademar. **A Atividade Empresarial no Brasil e a Ordem Econômica na Constituição Federal de 1988 – A Necessária Harmonia para a Promoção do Desenvolvimento Econômico e Redução das Desigualdades Sociais**. 186 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Curitiba, Curitiba, 2008. Disponível em: <http://tede.unicuritiba.edu.br/dissertacoes/AdemarNitschkeJunior.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2017.

PASTORE, José. Terceirização: Uma Realidade Desamparada Pela Lei. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 74, n. 4, p. 117-135, out/dez 2008.

PINTO, Bruno Ítalo Sousa. A Nova Lei Autoriza Realmente Terceirização de Toda Atividade-Fim? **Revista Jus Navigandi**, Teresina, n. 5040, ano 22, 19 abr. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/57102>. Acesso em: 18 maio 2017.

POLONIO, Wilson Alves. **Terceirização**: Aspectos Legais, Trabalhistas e Tributários. São Paulo: Atlas, 2000.

QUEIROZ, Guilherme. Países Não Fazem Distinção Entre Atividades-Meio e Atividades-Fim Para Regular Terceirização. **Portal da Indústria**, Brasília, 22 mar. 2017. Agência de Notícias CNI. Disponível em: <http://www.portaldaindustria.com.br/agenciacni/noticias/2017/03/paises-nao-fazem-distincao-entre-atividades-meio-e-atividades-fim-para-regular-terceirizacao/>. Acesso em: 26 maio 2017.

ROCHA, Euclides Alcides. Prestação De Serviços Por Empresa – Terceirização. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**, Curitiba, v.1, n. 10, p. 96-105, ago. 2012. Disponível em: <https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24196/mod_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20%28AGO%202012%20-%20n%C2%BA%2010%20-%20Terceiriza%C3%A7%C3%A3o%29.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2017.

TOKARS, Fábio. **Primeiros Estudos de Direito Empresarial:** Teoria Geral, Direito Societário, Título de Crédito, Direito Falimentar, Contratos Empresariais. São Paulo: LTr, 2007.

WALD, Arnold. A Empresa no Terceiro Milênio. In: WALD, Arnold; FONSECA, Rodrigo Garcia da (Coord.). **A Empresa no Terceiro Milênio:** Aspectos Jurídicos. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. p. 3-38.

WENTZEL, Marina. Terceirização: Quais as Lições da Experiência Internacional? **BBC Brasil**, Basiléia, 28 mar. 2017. UOL Economia. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/bbc/2017/03/28/terceirizacao-quais-as-licoes-e-exemplos-de-outros-paises.htm>. Acesso em: 02 ago. 2017.

ZANZANELLI, Nelson Freitas. A Necessidade de Socialização da Atividade Empresarial. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade São Judas Tadeu**, São Paulo, n. 2, p. 146-161, 2014. Disponível em: <http://www.usjt.br/revistadireito/sumario-2.html>. Acesso em: 12 jan. 2017.