

TERCEIRIZAÇÃO E SEUS REFLEXOS NA EDUCAÇÃO

João Pedro Ceren*

Walkiria Martinez Heinrich Ferrer**

Resumo: Este trabalho tem como objetivo analisar o instituto da terceirização que vem ganhando enfoque nos últimos anos, e em momentos de crise ressurgir como ideia prática para a solução de todas as mazelas sociais e os inconvenientes da arcaica legislação trabalhista. Na data de 31 de março de 2017 o atual Presidente da República sancionou a lei nº 13.429 de 2017, inovando, pois o tema anteriormente era regulado por meio da Súmula 331 expedida pelo TST, que considerava lícito o instituto frente apenas às ditas atividades meio. Tal paradigma mudou com o novo diploma em apreço, possibilitando também o uso do instituto da terceirização nas atividades fim. A educação no Brasil não teve o devido zelo, e a terceirização pode ser utilizada como mecanismo para forjar um bem-estar inexistente, resolvendo o déficit que existe de professores, todavia comprometendo a qualidade do ensino em todos os níveis. Embora a Constituição Federal fale da necessidade exclusiva do ingresso do profissional da educação por meio de concurso público, no caso da rede pública, tal mandamento prevalecerá em um momento de crise, e da demanda de profissionais para o setor? Será demonstrado o quão pernicioso pode ser a terceirização no momento sacro de ensinar e que a utilização em demasia do instituto pode comprometer não só os direitos constitucionais

* Mestrando da Universidade de Marília, com área de concentração: Empreendimentos econômicos, desenvolvimento e mudança social, Linha 1. Advogado.

** Doutora em Educação pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (2001). Coordenadora do Núcleo Integrado de Pesquisa e Extensão - NI-PEX/UNIMAR. Docente titular da graduação, mestrado e doutorado em Direito.

que asseguram todo o arcabouço trabalhista, como também direitos como a educação, comprometendo os pilares de toda a sociedade, a médio e longo prazo. Para tal será utilizado o método dedutivo.

Palavras-Chave: Educação. Lei 13.429/2017. Terceirização.

OUTSOURCING IMPACTS ON EDUCATION

Abstract: This article has the objective to analyze the outsourcing method which has been gaining focus in recent years, and in time of crisis reappear as a simple idea to solve all social inequality and legal constraints about the outdated labor laws. On December 31, 2017, the current Federal President sanctioned the outsourcing Law nº 13.429, since the theme, was regulated by summary 331 from TST, which considered the instrument just legitimate about the secondary activities. The whole idea changed with the new law, which makes possible legitimate the use of outsourcing the main activity. It's known that Brazil's education was always a waste, and the outsourcing method can forge a fake wellbeing, solving the deficit of teachers, however involve the quality of education at all levels. Although the Federal Constitution speaks about the exclusive necessity to hire teachers by public tenders, in the public education, shall it prevail in a crises moment, where there is a demand of professionals? It will be showed, with the deductive method, how bad can be the outsourcing on education and the exclusive outsourcing can cause problems not only at Constitutional labor rights as well the education, causing severe damage for society as whole, in the medium and long term.

Keywords: Education. Law 13.429/2017. Outsourcing.

INTRODUÇÃO



om o decorrer dos anos, as relações e as formas de trabalho passaram por transformações, em virtude de diversos fatores, que embora não se esgotem nos enunciados aqui dissecados, os principais são: o aprimoramento da tecnologia, a modificação na forma de produzir, como utilizar a mão de obra, e até mesmo os anseios dos trabalhadores, garantindo com isso grandes conquistas.

Afirmamos que as relações trabalhistas sofrem mudanças contínuas, vide a revolução industrial quantas transformações ocorreram; e a flexibilização do conceito de emprego é fruto dessas transformações, em paradoxo a forma adotada nacionalmente como a relação usual de emprego, onde o trabalhador, via de regra é subordinado a um empregador (salvo exceções) e tem como proteção toda a estrutura jurídica trabalhista, penalizando inclusive o empregador de forma severa (tendo-se em vista ser dispendioso sob a ótica financeira) quando demite o empregado sem justa causa (considerado hipossuficiente pela legislação). Em razão dessas dificuldades enfrentadas pelo empregador que surgiu a concepção em oposição a relação trabalhista tradicional, passando esse movimento ser conhecido como flexibilização.

O tema terceirização sempre foi polêmico. Terceirizar como a Lei 13.429 de 31 de março de 2017 prevê, em verdade, é um artifício para evitar reformas mais profundas e tão necessárias, não só no antigo e obsoleto texto da Consolidação das Leis do Trabalho, como também na Constituição Federal de 1988, pois cria em verdade um novo vínculo entre empregador e empregado. A principal crítica desse diploma é a terceirização da atividade-fim que sem ressalvas, poderá refletir na educação. A mitigação dos direitos trabalhistas em prol do pleno emprego não pode ser feita de forma abrupta, contrariando todos os delineamentos propostos pela Constituição Cidadã. Em

um momento tão delicado como o qual o Brasil passa, manobras tendenciosas e maculadas com intenções obscuras não são e não podem passar despercebidas pela sociedade como um todo.

Em tese a terceirização objetiva reduzir custos e aumentar a qualidade do produto/serviço transferindo a responsabilidade para um terceiro isentando o tomador de serviços. Porém devemos ressaltar que esta flexibilização, da forma pela qual foi apresentada e sancionada não é a solução para todos os problemas empresariais.

A educação, direito previsto no Capítulo II – Dos Direitos Sociais, inserto na Constituição Cidadã, bem como em outros dispositivos constitucionais, mostra-se como bem de extrema relevância. O compromisso com este princípio é tão fundamental, que, caso não seja destinado o mínimo (que gira em torno de 25% das receitas advindas de impostos, no caso dos Estados DF e Municípios, e a alíquota de 18% para a União) na área do ensino, permite-se a intervenção da União nos Estados federados, bem como no Distrito Federal.

A educação, em verdade, é o principal sustentáculo de qualquer nação civilizada

Terceirizar a educação, é reafirmar a falta de compromisso com as futuras gerações, comprometendo todo o país em todos os setores a longo prazo. Com o anseio de obter lucro, e com a falta de restrição ao uso do instituto, uma realidade perversa se instaurará no seio da base educacional. Atualmente é sabido que existe um déficit de docentes nas mais diversas matérias em todo o Brasil. A terceirização em razão do barateamento da mão de obra permitirá a contratação de diversos profissionais, gerando a curto prazo muitos empregos, todavia, a questão da qualidade educacional será posta de lado, gerando desequilíbrios no país. Os alunos continuaram mal alfabetizados e o país não progredirá em setor algum.

Portanto a terceirização não deve ser olhada apenas de

forma restritiva, seus reflexos atingem todos os segmentos de forma indiscriminada, o trabalhador da iniciativa privada, a princípio, será prejudicado em demasia, todavia a leitura do diploma permite uma interpretação certa de que, sem restrições, o Estado também irá terceirizar, ou seja, a ineficiência em prol da redução dos gastos irá reinar. Embora haja na Constituição Federal, especificamente no art. 206, V, o compromisso da valorização do profissional da educação e a necessidade exclusiva para ingresso na carreira nas redes públicas de concurso, o que prevalecerá no caso concreto? A livre concorrência em um momento de crise ganhará destaque em detrimento do ensino, ou a qualidade educacional tornar-se-á efetiva com os incentivos governamentais. O conflito entre ambos assuntos será abordado de forma específica, bem como o problema da terceirização irrestrita.

1. A EVOLUÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO

O conceito antigo da terceirização poderia ser explicado da seguinte forma em linguagem técnica o instituto em apreço traduz-se por meio do deslocamento das atividades para quem as fornece de maneira específica, entenda-se especializada, pois detém instrumentos seja tecnológicos ou de outra ordem, desonerando por conseguinte o tomador do serviços, tudo com a finalidade de que este (tomador de serviços) possa se concentrar em sua atividade fim, o que gera, por conseguinte uma redução considerável de custos potencializando a competitividade do empresariado em geral. Por falta de legislação específica a respeito do tema, nos anos anteriores a 2017, em específico 31 de março deste ano citado, a Súmula 331 do TST regulava a matéria da terceirização, restringindo-a principalmente as atividades-meio, dentre outras regulações acerca do tema.

A lei 13.429 de 2017 trouxe severas mudanças que podem comprometer toda a sistemática constitucional e trabalhis-

ta.

A terceirização, conforme novo conceito extraído do diploma 13.429/2017, transfere o núcleo da relação tradicional entre empregador e empregado (bilateral), fazendo nascer uma relação, onde o tomador de serviços, embora utilize a mão de obra do trabalhador terceirizado, não possui vínculo empregatício com este, o vínculo em verdade, recai apenas, e exclusivamente (destaque que causou impacto, trazido pelo novo diploma ora em análise) na dita empresa de trabalho temporário (entenda-se empresa que fornecerá a mão de obra terceirizada). Será subsidiária a responsabilidade da tomadora de serviço no tocante aos encargos trabalhistas, apenas enquanto o serviço for prestado, e somente durante este período.

A causa de tamanhas mudanças no paradigma da ordem trabalhista, segundo o Projeto de Lei nº 4.302 de 1998, projeto que converteu-se na lei 13.429/2017, faz-se necessário em razão do Brasil adaptar-se as novas formas de trabalho e produção, portanto, a legislação dever-se-ia adaptar-se aos novos mecanismos das relações trabalhistas, buscando por conseguinte flexibilidade ao contratar.¹

Devemos dar destaque que a Convenção da Filadélfia de 1944, o qual o Brasil ratificou por meio do Decreto nº 25.696 de 20 de outubro de 1948, já tornava clara a ideia de que o trabalho humano não pode ser mercantilizado, ou seja, não pode ser considerado como uma mercadoria que pode ser comercializada a qualquer tempo. Por conseguinte não é permitido a coisificação do trabalhador. A coisificação do trabalhador é no sentido de desumanizá-lo, torná-lo apenas joguete para a produção do empreendedor, logo a vedação, é reafirmar a liberdade do ser humano, proporcionando-lhe dignidade.²

¹BRASIL. *Projeto de Lei nº 4.302 de 1998*. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/imagem/d/pdf/DCD24MAR1998.pdf#page=30>>, p. 30. Acesso: 5 de abr 2017.

²BRASIL. *Decreto nº 25.696 de 20 de outubro de 1948*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-25696-20->

A lei 13.429 de 31 de março de 2017 ao não distinguir atividade-meio da atividade-fim (com fins de permitir ou vedar a terceirização), contraria pelo exposto, todos os princípios que embasam o Direito do Trabalho, bem como o Direito Constitucional. Em verdade permitir a contratação de trabalhadores na atividade-fim, nada mais é que falsear a lei trabalhista, pois tais empregados estarão subordinados ao tomador de serviço, prestaram o serviço de forma pessoal, utilizando todo o aparato da empresa. O falseamento a que nos referimos traduz-se no seguinte sentido: a terceirização contida no diploma analisado, fará uma distinção entre trabalhadores que em verdade, a Constituição Federal veda, ou seja, criará uma nova categoria, trocando simplesmente o nome da relação, mudando de relação empregatícia, para relação terceirizada, com o escopo de suprimir os direitos já adquiridos pelos trabalhadores, em verdade constitui-se como um aluguel da força de trabalho.

A Constituição Federal de 1988 traz limitações de forma cabal a precarização do trabalho, porém não regula o fenômeno da terceirização em específico. A estrutura constitucional limitadora encontra-se em toda parte do diploma, quer nos princípios fundamentais da República Federativa, destacando-se a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho (art. 1º, III, conjugado com o art. 170, caput que trata da ordem econômica), na construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), da finalidade de erradicar a pobreza, e reduzir as desigualdades sociais, dentre tantos outros que poderiam ser enumerados de forma exaustiva que se encontram no diploma constitucional. A constituição também estabelece, nos princípios gerais da atividade econômica, os preceitos de que o trabalho deve ser valorizado gerando por conseguinte existência digna ao indivíduo. Portanto não seria lícito afirmar que a Constituição permita formas de trabalho que aviltem o ser humano, causando-lhe prejuízos, e em uma acepção ampla extra-

vasando o próprio indivíduo atingindo toda a coletividade, intensificando as desigualdades, reduzindo a valorização do trabalho, fracassando na observação do bem-estar coletivo.³

Conseqüentemente a terceirização, com limites tão diminutos (quase que inexistentes) como os que a Lei 13.429/2017 propõe, afrontam a ordem jurídica brasileira, sendo em verdade perigoso ao equilíbrio do ordenamento jurídico, frente ao texto constitucional que consagra tantos direitos sociais, sendo em verdade cláusulas pétreas que não podem ser abolidas ao bel prazer do legislador infraconstitucional.

Em análise comparativa, a terceirização antes da promulgação da lei 13.429 de 31 de março de 2017, era regido pela Súmula 331 do TST que já permitia o uso do instituto para alguns casos delimitados pelo seu texto. A primeira hipótese é a de contratação de trabalho temporário, previsto na Lei nº 6.019 de 3 de janeiro de 1974 (Súmula 331, I), a segunda hipótese era das ditas “atividades de vigilância” regulamentadas pela Lei nº 7.102 de 20 de junho de 1983. A terceira possibilidade de terceirização tratava dos serviços de conservação e limpeza (Súmula 331, III), e por fim a última hipótese legalizada outrora tratava das ditas atividades-meio do tomador de serviços. Para deixar claro, atividades-meio são as funções desempenhadas que não se inserem como finalidade do tomador de serviços, não sendo as atividades que dão espírito a empresa.⁴

A já citada Súmula 331, deixou em evidência a preocupação do uso do instituto da terceirização para criar situações que não correspondiam a realidade fática restringindo o rol ali contido, mantendo a ideia de que, mesmo nas hipóteses lícitas, citadas no parágrafo anterior, não pode haver pessoalidade nem subordinação entre os terceirizados e o tomador de serviços. A

³DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

⁴DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

súmula deixa em destaque algo interessante, a contratação de trabalhadores mesmo que de forma irregular, não forma vínculo entre estes e a Administração Pública. Ponto intrigante, também contemplado na redação da Súmula é a de que a falta culposa da Administração Pública (entenda-se direta e indireta) faria com que esta respondesse de forma subsidiária junto da empresa que fornece a mão de obra terceirizada quando deixasse de fiscalizar as obrigações contratuais e legais, ao assumir o polo de prestadora de serviço, porém o mero inadimplemento destes ônus trabalhistas não torna de per si, a Administração Pública como responsável.

Em paralelo ao sistema antigo, a Lei 13.429/2017 traz todo um complexo de normas que difere extremamente do conteúdo sumulado anteriormente. Inicialmente tal diploma traz consigo nova conceituação de trabalho temporário. Define-se trabalho temporário como aquele o qual pessoa física executa, onde haverá relação entre esta pessoa física e empresa especializada em trabalho temporário, a qual põe ao alcance da empresa tomadora de serviços aquela mão de obra, com o escopo de substituir transitoriamente pessoal definitivo, ou ainda com a finalidade de suprir à procura complementar de serviços (Art. 2º). O § 2º vem explicar o que é considerado a expressão “complementar” dita no caput do retrocitado artigo, e o define como sendo a demanda que provém de elementos imprevisíveis, ou decorrente de fatos previsíveis, sua natureza corresponda a situações não contínuas, periódicas ou sazonais.

Conceitua-se como empresa de trabalho temporário a pessoa jurídica, que tem como função precípua disponibilizar a mão de obra para outras empresas de forma temporária. O art. 4º, vai além, dizendo que devem ser registradas no Ministério do Trabalho, não constituindo mera faculdade.

Interessante destacar que o Projeto de Lei nº 4.302 de 1998, em sua exposição de motivos rechaçava de forma veemente a obrigação das empresas serem registradas no Ministé-

rio do Trabalho. A explicação ofertada pelo Ministro de Estado do Trabalho à época Paulo Paiva, era de que o registro junto ao Ministério do Trabalho era burocracia que não merecia prosperar em razão de ser desnecessário o controle do Estado sobre a forma a qual as empresas de trabalho temporário se organizam; alegou também à época que o mero registro, seguindo o trâmite proposto não geraria um melhor funcionamento.⁵

Todavia acompanhando o trâmite de votação e alterações pela qual a lei passou não enxergamos os motivos pelos quais a redação foi alterada. Sabe-se que a alteração desse dispositivo em específico ocorreu por meio da Emenda/Substitutivo do Senado na data de 17 de dezembro de 2002.⁶

A citada lei também expôs o conceito de empresa tomadora de serviço (art. 5º), tarefa que seria atribuída à doutrina, definindo-a como pessoa jurídica ou a esta equiparada que contrata com empresa de trabalho temporário. O texto leva a crer, da leitura desse dispositivo, que somente pessoa jurídica poderá utilizar-se desse novo artífice legal, todavia o tema por ser complexo, necessita de uma análise mais pormenorizada e profunda dos tribunais e dos doutrinadores nacionais, para auferir-se a extensão do dispositivo, em razão da partícula equiparada.

Dentre as polêmicas mudanças, que permeiam o diploma, destacamos, o contido no § 3º do art. 9º, que possibilita a terceirização incidir sobre o desempenho das atividades-meio e das atividades-fim da empresa tomadora de serviços, ou seja, atualmente permite-se a terceirização de toda e qualquer atividade no âmbito das empresas, inclusive as atividades que constituem sua natureza original.

⁵BRASIL. *Projeto de Lei nº 4.302 de 1998*. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/imagem/d/pdf/DCD24MAR1998.pdf#page=30>>, p. 33. Acesso: 5 de abr 2017.

⁶BRASIL. *Emenda ao Projeto de lei nº.4032 de 1998*. Disponível em: <[http://imagem.camara.gov.br/MostraIntegralImagem.asp?strSiglaProp=MSC&intPr op=344&intAnoProp=1998&intParteProp=2#/>. Acesso 10 de abr 2017.](http://imagem.camara.gov.br/MostraIntegralImagem.asp?strSiglaProp=MSC&intPr op=344&intAnoProp=1998&intParteProp=2#/)

A inexistência de vínculo empregatício previsto no art. 10 tornará claro a segregação dos trabalhadores celetistas e dos novos empregados temporários. Curiosa é a expressão do caput deste mesmo artigo que não haverá vínculo de emprego qualquer que seja o ramo da empresa, pois bem, se uma empresa terceirizada contratar terceirizados para disponibilizar estes para tomador de serviço, nasceria uma ciranda jurídica que dificultaria o acionamento judicial, em razão da dificuldade de se identificar quem são os verdadeiros responsáveis por aquela mão de obra, situação que poderia também dar ensejo a diversas fraudes, pois até o momento da elaboração deste artigo, não há qualquer limitação para tal.

A citada lei trouxe modificações em outras legislações como a Lei nº 6.019 de 3 de janeiro de 1974, trazendo um novo conceito de empresa, denominando-as empresas prestadoras de serviços a terceiros, que nascem com a finalidade de prestar a quem a contrata determinado tipo de serviço, podendo ser dito que a aplicação quanto ao não reconhecimento do vínculo empregatício do empregado temporário também se aplica aqui, adicionando também a figura dos sócios das empresas que prestam serviço, não podendo ser estabelecido vínculo celetista entre estes e a empresa contratante (em uma análise puramente formal, o legislador disse menos do que deveria neste momento, pois diferentemente do contrato de trabalho temporário, a figura que está se analisando no momento permite que uma das partes contratantes seja pessoa física, logo o não reconhecimento do vínculo se estenderia também a esta, embora o texto da lei não se posicione de forma clara neste tocante).

Da leitura do exposto, percebemos a tendência, das regras insculpidas na lei 13.429/2017 de excluir qualquer tipo de vínculo entre qualquer das partes, mesmo em hipóteses fraudulentas, pois a lei não trata da hipótese de fraude em nenhum de seus artigos.

Por fim a empresa prestadora de serviços pode utilizar

tanto mão de obra própria, como subcontratada, como, por exemplo, de uma empresa de trabalho temporário, não havendo vedação alguma por parte da lei. Pelo contrário, da interpretação semântica e sistemática, levando-se em conta todos os pormenores, esta situação provavelmente será muito reproduzida no dia a dia empresarial.

Diferença que pode ser apontada, entre a empresa de prestação de serviços, e a empresa de trabalho temporário, é que esta não possibilita que a pessoa física contrate-a, enquanto a primeira, permite tanto a pessoa física quanto a jurídica. A respeito desta informação, ainda é necessário posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito, pois a lei faz referência a pessoa jurídica equiparada, não delimitando sua extensão, a árdua tarefa de entender o que o legislador quis dizer ficará para os doutos intérpretes. O conceito de contratante, por conseguinte, é mais amplo que outrora.

Merece atenção a partícula “empresa contratante”, que será subsidiariamente responsável, contida na lei. Utilizando-se de instrumentos interpretativos enxergamos que neste caso, quem será subsidiariamente responsável será a pessoa jurídica, no caso de contratação entre empresa de trabalho temporário e pessoa jurídica (como dito ainda não é possível auferir se existe possibilidade de contratação entre empresa de trabalho temporário e pessoa física), em sentido diverso, poderá haver responsabilidade da pessoa física no caso de contratação entre esta e a empresa de prestação de serviços. Tal raciocínio é alcançado da leitura dos arts 5º e do art. 10, § 7º, no caso das empresas de trabalho temporário, e dos dispositivos 5º-A, § 5º, no tocante as empresas prestadoras de serviço.

Também fica em relevo, que em oposição ao contrato de trabalho temporário, que tem prazo estabelecido, como de regra em 180 dias, podendo ser prorrogado por até noventa, de forma consecutiva ou não (a forma ininterrupta ou não abrange ambos prazos, ou seja, os 180 dias e a sua prorrogação), o con-

trato de prestação de serviços via de regra é por prazo indefinido, pois o art. 5ºB, III, faz menção a prazo utilizando a expressão “quando for o caso”, ou seja, as partes contratantes poderão definir até o momento, quão longa será a prestação do serviço.

Embora a empresa prestadora de serviços a terceiros possa remunerar seu próprio pessoal, também poderá subcontratar inclusive os empregados terceirizados (temporários o qual a lei denomina de forma eufemística), logo, tendo-se em vista a redução de custos, o fará. Percebemos, em uma reflexão desapassionada que tanto a figura da empresa prestadora de serviços a terceiros, como a empresa de trabalho temporário visam retirar a responsabilidade e o vínculo entre o tomador de serviços e o empregado, que, na realidade prática, estará subordinado ao tomador de serviços. A lei de forma indireta ao afirmar não existir vínculo empregatício entre o tomador de serviços e o empregado em questão, deixa uma lacuna para a jurisprudência e os doutrinadores, definirem qual tipo de vínculo existe, pois o legislador, com receio, nada definiu a respeito, dizendo menos do que deveria.

O Projeto de Lei nº 4.302 de 1998, na exposição de motivos inicialmente rechaçava a ideia de necessidade de registro da empresa de trabalho temporário diante do Ministério do Trabalho, que foi superado em momento posterior por emenda do Senado⁷. Ora, se a empresa de trabalho temporário necessita do registro, adequado também seria esta exigência extensível a empresa prestadora de serviços a terceiros, todavia tal fato não ocorre, não fazendo a lei alusão a disposição semelhante, o que pode dar ensejo a diversas situações de fraude, em uma análise inicial. A necessidade do registro e a divergência na quantidade de capital necessário para o desempenho da atividade é o que muda, no tocante aos requisitos de ambas empresas, enquanto

⁷ BRASIL. *Emenda ao Projeto de lei nº.4032 de 1998*. Disponível em: <[http://imagem.camara.gov.br/MostraIntegralImagem.asp?strSiglaProp=MSC&intProp=344&intAnoProp=1998&intParteProp=2#/>. Acesso 10 de abr 2017](http://imagem.camara.gov.br/MostraIntegralImagem.asp?strSiglaProp=MSC&intProp=344&intAnoProp=1998&intParteProp=2#/)

na empresa de trabalho temporário, o capital mínimo necessário é de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a empresa de prestação de serviços a terceiros tem quatro faixas, que os valores estão interligados com a quantidade de empregados que a empresa possui.

Vejamos o que dispõe as alíneas do art. 4º da lei 13.429/2017:

Art. 4º-B

- a) empresas com até dez empregados - capital mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);
- b) empresas com mais de dez e até vinte empregados - capital mínimo de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais);
- c) empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados - capital mínimo de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais);
- d) empresas com mais de cinquenta e até cem empregados - capital mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); e
- e) empresas com mais de cem empregados - capital mínimo de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).⁸

2. TERCEIRIZAÇÃO E EDUCAÇÃO

A educação, direito social de extrema relevância, é instrumento para a busca da efetivação de grande parte dos preceitos elencados pela Constituição, edificando um espaço indispensável para o florescimento da dignidade para os indivíduos.

É sabido que em solo nacional a educação sempre sofreu grave desconsideração por parte das classes políticas, segundo o diretor da AGU 70% dos desvios de dinheiro ocorrem exatamente nesta área de tamanha relevância⁹, sem dizer ainda

⁸BRASIL. *Lei 13.429 de 31 de março de 2017*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm>. Acesso: 10 de abr 2017.

⁹SOUZA, André de. *Cerca de 70% dos casos de desvio de dinheiro ocorrem nas áreas de Educação e Saúde, diz diretor da AGU*. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/cerca-de-70-dos-casos-de-desvio-de-dinheiro-ocorrem-nas-areas-de-educacao-saude-diz-diretor-da-agu-2871794>. Acesso: 10 de maio de 2017.

que foi apurado desde 2003 desvios que atingem a marca de 2 bilhões de reais que deveriam ser destinados a merenda.¹⁰

O papel que a educação executa na sociedade, quando a qualidade no ensino está presente, reflete inclusive nos ditos direitos políticos do indivíduo, que passa a ter maior participação no procedimento de elaboração das leis. A lacuna intelectual deixada por um ensino defeituoso impossibilita o indivíduo de participar do processo político, comprometendo inclusive a democracia. Nenhuma sociedade deve prescindir da educação, ou seja, esta não pode ser deixada de lado, sob pena de um verdadeiro colapso. Para além de uma visão genérica contida no art. 6º da Constituição Federal de 1988, a referida carta tratou com detalhes a respeito do tema nos arts. 205 a 214.

Foi estabelecida uma sequência de princípios que orientariam a atividade Estatal, tudo com a finalidade de tornar efetivo o direito da educação, o pluralismo de ideias e a autonomia das universidades é um exemplo disso. Também foi concretizada a necessidade de colaboração do sistema de ensino entre União, Estados, DF e Municípios.

O financiamento na área da educação, conforme o art. 212 da Constituição, ordena que a União deve aplicar no mínimo 18%, enquanto Estados, DF e Municípios não podem destinar valores inferiores a 25% das receitas provenientes de impostos, na conservação e desenvolvimento da educação. A quantidade das verbas destinadas a educação é patente, todavia como deve ser gastado a Constituição é silente.

A Carta Magna também define como os entes federados irão agir, deixando claro as preferências que devem ser observadas, o Município atuará de forma especial no ensino infantil e fundamental. Enquanto DF e Estados, sua preferência engloba os ensinos médio, e fundamental. A União passou a atuar no

¹⁰TOKARNIA, Mariana. *Balanco da CGU revela desvios de R\$ 2 bilhões da merenda escolar.* Disponível em: <<http://agenciabrasil.etc.com.br/educacao/noticia/2016-01/balanco-da-cgu-mostra-que-foram-desviados-r-2-bilhoes-da-educacao>>. Acesso: 10 de maio de 2017.

tocante ao sistema federal de ensino, inclusive nos territórios (se por acaso nascer algum a União terá a competência já delimitada) patrocinando as instituições públicas de ensino, da órbita federal, exercendo competência supletiva, tarefa de redistribuição, com a finalidade de nivelar as oportunidades educacionais, auxiliando os Estados, DF e Municípios no estabelecimento de um padrão mínimo de qualidade de ensino, por meio de colaboração financeira ou técnica.

Embora em um primeiro momento, as normas tenham caráter programático, mostram-se em verdade como direito subjetivo dado pelo poder constituinte. Portanto em caso de imperfeição ou déficit no ensino, surge a possibilidade de questionamento judicial.¹¹

Ao falar-se em garantia dos direitos sociais, isto é, o aparato para proteger os direitos sociais contra atos de intervenção por parte tanto de agentes estatais, quanto particulares, a doutrina e jurisprudência, de forma vagarosa, reconhecem a proteção como garantia constitucional implícita. Esse raciocínio encontra guarida no princípio da vedação do retrocesso social, que, como seu próprio nome sugere, veda o retorno de situações sociais obsoletas, restringindo inclusive, o legislador quando deseja revogar, alterar, ou criar leis infraconstitucionais e dispositivos constitucionais. Caso seu ato, por exemplo, infraconstitucional, gere efeitos que abalam de forma séria o avanço já conquistado por determinado direito constitucional, tal ato demonstrar-se-ia maculado, e seria similar a uma transgressão ao próprio espírito da Constituição Federal.

Embora não se tenha falado em alteração clara no texto constitucional, que como sabido tem seus limites materiais e formais definidos em seu próprio texto, a medida em questão visa proteger do retrocesso, contra atos que aparentam estar vestidos do manto da legalidade, mas que entram em choque

¹¹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

com o sistema dos direitos fundamentais (em especial os sociais), razão pela qual sempre haverá a hipótese de impugnação judicial alegando-se a inconstitucionalidade.

A vedação ao retrocesso guarda relação umbilical com outro princípio, o da segurança jurídica, que lidos de forma uníssona protegem o núcleo vital dos direitos sociais, que por sua vez consagra e amplia o princípio da dignidade da pessoa humana. A inevitabilidade da transformação da realidade não pode ser motivo único e exclusivo para haver a desarmonia entre o direito já alcançado e consagrado, e a legislação posterior.¹²

Adotando ou não o princípio da vedação ao retrocesso social, em verdade, como os direitos fundamentais, em especial, os sociais, não se submetem ao bel prazer dos três poderes, por constituir-se como cláusula pétrea, detalhamento e explanação que não será objeto deste artigo.

Que fique evidenciado, os direitos sociais, assim como todos os direitos não são absolutos de per si, em verdade, também podem sofrer um balizamento, devendo sempre ser observado um núcleo vital.

O envolvimento entre Estado e direitos sociais é incontestado. O rol dos direitos sociais justifica a importância e o comprometimento do Estado em sua efetivação atingindo assim um patamar digno para todos. Tais direitos ganham roupagem diferenciada, principalmente em países como o Brasil, onde sua plena efetivação encontra-se limitada em razão da falta de estrutura e o distanciamento da letra da lei da realidade fática. Esta situação faz com que a população busque o Judiciário para efetivar tais direitos, movimento conhecido como judicialização.

A terceirização abrandaria a falta de profissionais do ensino no mercado? O TCU em auditoria na educação brasilei-

¹² CANOTILHO, J.J Gomes et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

ra constatou dados que assustam, um déficit de 32 mil professores das disciplinas obrigatórias do ensino médio, das redes públicas estaduais.¹³

A demanda de profissionais no setor é premente, porém, os ditos empregados temporários (a que a Lei 13.429/2017 faz referência) supririam a falta de tais profissionais de forma adequada, haja vista que não há qualquer limitação na lei infraconstitucional para uma contratação deste tipo.

Um dos impedimentos claros a esse posicionamento seria a hipótese prevista no art. 206, V, da Constituição Cidadã que enuncia o seguinte: os profissionais da educação devem ingressar por concurso público, que os possibilita a dar aula em redes públicas. Como sabido, o concurso público visa a proporcionar a garantia contra demissões inesperadas, tendo-se em vista a estabilidade garantida após 3 anos, entretanto a lei 13.429/2017, visa justamente o contrário, a rotatividade dos profissionais, inclusive os da educação, é a essência da lei. Logo não seria absurdo pensar na possibilidade dos entes federados utilizarem desse instrumento para a contratação de profissionais de forma temporária (propositadamente) com o intuito de economizar, falsear uma situação de melhora no ensino, maquiando dados, suprimindo o déficit de docentes por todo o país.

Apesar de todo o arcabouço constitucional proteger o trabalhador (no caso em análise específica o docente) o cidadão, que tem direito a uma educação de qualidade, a adoção progressiva dos institutos contemplados pela lei 13.429/2017, tende a se mostrar factível diante da crise econômica do país, e da necessidade política de uma resposta rápida para a sociedade. Em um primeiro momento, muitos empregos seriam gerados, quase que instantaneamente, todavia, a médio e longo pra-

¹³Tribunal de Contas da União. *Auditoria coordenada educação: ensino médio*, 2014. Disponível

em:<<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileid=8A8182A15AA4F9D1015AA55875446DC0>>. Acesso: 10 de abr 2017.

zo, o país sofreria grandes consequências em todos os setores.

Profissionais ineptos, geram grande custo e prejuízo para todo o empresariado brasileiro, que necessitará importar mão de obra.

A necessidade da alteração da legislação trabalhista é manifesta, todavia, legislar, de forma abrupta, suprimindo garantias de toda a coletividade, inclusive o direito ao desenvolvimento nacional, uma vez que países com baixo nível educacional, como é notório não prosperam, torna necessário uma limitação constitucional do alcance do instituto da terceirização. Negar a relação entre ensino e prosperidade econômica e social, é trazer o retrocesso para todos. O Brasil ocupa a 79º posição no índice de IDH da ONU (ressalte-se que os dados são baseados em informações de 2015, e foram elaborados em relatório no ano 2016, tendo sua devida publicidade no ano de 2017), avaliando-se 188 países, ou seja, o país na questão da educação, item que também é analisado para referenciar o IDH, o Brasil está em má situação, frente em uma análise comparativa mundial.¹⁴

A Carta Constitucional propugna no art. 37, IX, que a lei determinará os casos e hipóteses da contratação por tempo determinado, com a finalidade de atender necessidades transitórias e havendo excepcional interesse público. A lei que trata da matéria em análise, de nº 8.745 de 1993 já possibilita a contratação de professores por tempo determinado, observando-se a definição das hipóteses elencadas, resta saber se com a Lei 13.429 de 2017, possa haver algum tipo de conexão entre os dois diplomas. A educação universitária, também encontra-se em perigo, principalmente no setor privado de ensino. O empresário capitalista como sabido, via de regra, não visa apenas o enriquecimento cultural e desenvolvimento humano dos indi-

¹⁴MATOSO, Filipe. *Em 79º lugar, Brasil estaciona no ranking de desenvolvimento humano da ONU*. Disponível em <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/em-79-lugar-brasil-estaciona-no-ranking-de-desenvolvimento-humano-da-onu.ghtml>>. Acesso 10 de abr 2017

vídus, precipuamente, a atividade universitária tem caráter extremamente rentável, e com a ampla concorrência com outras instituições, o empresário para manter sua linha de segmento lucrativa, reduzirá custos contratando terceirizados, o que gerará uma queda da qualidade do ensino universitário no país.

Bosi faz uma interessante observação a respeito da objetificação do ensino superior:

[...] a política voltada para a mercantilização da educação superior tem sido irradiada para toda a América Latina pela atuação do Banco Mundial ao longo da década de 1990 [...]. Desde então, a ideia de que a educação deveria ser encarada como 'Setor dos Serviços Não-Exclusivos do Estado' passou a orientar a ação do Estado em relação às universidades públicas (nos âmbitos federal, estadual e municipal). Uma consequência prática dessa política começou a ser mais propriamente observada por volta da primeira metade da década de 1990, quando a relação de matrículas em cursos presenciais oferecidas por IES privadas e públicas aumentou bastante em favor das primeiras.¹⁵

A preocupação com o ensino é manifesta, principalmente em relação ao trabalho do docente em virtude do excessivo aumento do número de matrículas, a ampliação da carga horária, a multiplicação da relação entre alunos/docente, o aviltamento do salário dos professores, dentre tantos outros fatores.¹⁶

O mercado sofrerá as consequências de ter de lidar com um profissional inapto para exercer sua atividade básica de formação. Percebe-se como apontado, que a terceirização da forma pela qual foi aprovada, será utilizada como instrumento

¹⁵ BOSI, Antônio de Pádua. *A Precarização do trabalho docente nas instituições de ensino superior do Brasil nesses últimos 25 anos. Educação e Sociedade*. Campinas, vol. 28, n. 101, p. 1503-1523, set./dez. 2007. Disponível em <http://www.cedes.unicamp.br>. Acesso em 10 de maio de 2017

¹⁶ FERRER, Walkiria Martinez Heinrich; ROSSIGNOLI, Marisa. *Expansão do Ensino Superior e Precarização do Trabalho Docente: o trabalho do "horista" no ensino privado*. Disponível em: <http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/cadernosdepesquisa/article/view/6204/3748>. Acesso: 10 de maio 2017.

de retrocesso e barateamento dos profissionais. Para o empreendedor que cujo lucro ainda constitui seu objetivo principal, não é vantajoso manter apenas docentes doutores e mestres, quando o requisito mínimo para a composição de uma Universidade é de um terço do corpo docente de mestres ou doutores, conforme art. 52, II, da Lei 9.394 de 20 de dezembro de 1996.

A respeito dessa porcentagem Bosi narra números que assustam:

Em relação à legislação educacional que estabeleceu parâmetros de contratação já bastante flexíveis a partir de 1996 (LDB), 7 das 84 universidades públicas não cumprem a exigência de terem pelo menos um terço do corpo docente em regime de tempo integral. Já entre as universidades privadas, esse tipo de transgressão atinge 65 das 86 IES existentes, o que representa mais de 75% numa situação ilegal.¹⁷

Do exposto é possível enxergamos a aplicação da Lei nº 13.429 de 2017, seja na educação nos níveis mais basilares, até o ensino universitário. Como um docente mal remunerado poderá transmitir conhecimentos aos seus alunos, quando é remunerado com um salário inócuo, diante das necessidades atuais; consequência da falta da valorização dos profissionais da educação é um sistema deficitário, que trará graves transtornos para todos, inclusive para o empresário que em um primeiro momento lucrará com tal situação, porém gastará em um momento posterior para qualificar o profissional que trabalhará para junto de sua pessoa. A educação vincula-se inclusive ao sucesso internacional que o Brasil pode ou não ter nos próximos anos, logo profissionais inábeis refletem a produção de bens e mentes. De forma simples, uma produção péssima reflete no comércio internacional, não havendo consumo externo, o desemprego se agrava, havendo retrocesso não só na educação como em diversos setores. O pilar educacional é sensível, ao

¹⁷ BOSI, Antônio de Pádua. *A Precarização do trabalho docente nas instituições de ensino superior do Brasil nesses últimos 25 anos. Educação e Sociedade*. Campinas, vol. 28, n. 101, p. 1503-1523, set./dez. 2007. Disponível em <http://www.cedes.unicamp.br>. Acesso em 10 de maio de 2017

mexer neste, todo um equilíbrio está comprometido e para solucioná-lo, é necessário muitos esforços. Assim sendo, o legislador infraconstitucional deveria ter tido o cuidado preventivo para não elaborar uma lei que possa comprometer de forma severa todos os direitos constitucionais já conquistados ao longo de diversas lutas.

A forma irrestrita como atualmente se encontra a lei que regula a terceirização permite interpretações nefastas e obscuras, o que poderá causar, mais problemas que soluções.

CONCLUSÃO

Como visto a terceirização como instituto, regulado anteriormente por matéria sumulada do egrégio Tribunal Superior do Trabalho, transformou-se com o decorrer do tempo, e com a crise do país, matéria a ser alvo de legislação específica.

Historicamente a terceirização encontrou resistência em solo nacional, por não raro, ter sido mal utilizada, ou com intuito de burlar as regras trabalhistas barateando a mão de obra do indivíduo, mercantilizando o ser humano.

A súmula 331, que regulava o tema, tornava-a limitada a certos segmentos, ou seja, seu desempenho era a título de exceção, em contraposição a lei 13429 de 2017. que amplia seus reflexos de tal forma, que difícil é saber qual atividade não poderá ser terceirizada.

Em um primeiro momento, não houve restrições ou correções a respeito da lei em questão. Embora o país, esteja atravessando um momento de crise econômica, política e cultural, a redução de forma abrupta dos direitos trabalhistas não pode ser adotada sem ressalvas. As reformas da retrógrada legislação trabalhista devem sim ser feitas, todavia, esta não pode constituir verdadeiro óbice aos direitos e garantias fundamentais. A mercantilização do trabalhador não pode ser aceita, o direito deve ser harmonizado.

Em específico a precarização da mão de obra no setor da educação, não se constitui como prioridade do governo, não pode sofrer mais esse golpe. Ao falarmos em docentes terceirizados, seja em qualquer nível da educação, é o mesmo que tolar o Brasil do necessário avanço em todas as áreas.

O deterioramento da educação gera maus profissionais, cidadãos que não participam da vida política, aumento dos índices de criminalidade, em suma, não valorizar o docente, terceirizando-o compromete toda a estrutura econômica presente e futura. O que parece ser lucrativo a curto prazo para o empresariado, ou mesmo para a Administração Pública, que não é vedada de se utilizar dos instrumentos da lei 13.429/2017, trará um custo alto para o país.

Desse modo, seja por meio de lei alteradora, posicionamentos doutrinários ou jurisprudências, é necessário reduzir o grau de amplitude que a Lei 13.429/2017 alcança, sob pena do comprometimento inclusive da livre iniciativa, pois, baixa capacitação da mão de obra, embora com custo baixíssimo, gera desequilíbrios tão profundos que impossibilitam o empresariado de investir adequadamente na economia. Mais que isso, foi citado a título de exemplo a livre iniciativa, todavia, com a terceirização da educação, como reflexo, teríamos comprometido todo o arcabouço constitucional, entenda-se os direitos: a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza (ver-se-ia prejudicada em razão da quantidade de pessoas ganhando baixos salários, o que por conseguinte acentuaria as desigualdades já existentes e tão alarmantes no país). Sem falar no grave dano, aos direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal, que também estariam comprometidos em seu âmago e essência. Volta-se a reiterar, reformas em períodos de crise são necessárias, todavia, mesmo as reformas devem observar um mínimo existencial que não pode ser violado.

A proibição do retrocesso, em suas várias acepções deve ser levado em conta, inclusive pelo legislador, ao exercer a

nobre tarefa da elaboração das leis, a Constituição Federal, tem vida, e deve ser observada por todos os operadores do direito (em sentido amplo), não sendo um conjunto de palavras vazias ordenadas de forma estilística e poética. Logo as reformas, que vedam toda a sistemática constitucional não devem ser acolhidas pelo sistema, merecendo censura e restrição por toda a sociedade.

As medidas políticas em momentos de crise devem ser incentivadas, todavia, sob o pretexto da palavra crise, o legislador não pode transbordar dos limites impostos pelo razoável, pelas conquistas de toda a coletividade e por fim pela dignidade da pessoa humana.



REFERÊNCIAS

- BOSI, Antônio de Pádua. *A Precarização do trabalho docente nas instituições de ensino superior do Brasil nesses últimos 25 anos. Educação e Sociedade*. Campinas, vol. 28, n. 101, p. 1503-1523, set./dez. 2007. Disponível em <http://www.cedes.unicamp.br>. Acesso em 10 de maio de 2017.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso: 10 de abr 2017.
- BRASIL. *Decreto nº 25.696 de 20 de outubro de 1948*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-25696-20-outubro-1948-454771->

- publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso 5 de abr 2017.
- BRASIL. *Emenda ao Projeto de lei nº.4032 de 1998*. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/MostraIntegraImagem.asp?strSiglaProp=MSC&intProp=344&intAnoProp=1998&intParteProp=2#/>>. Acesso 10 de abril 2017
- BRASIL. *Lei 13.429 de 31 de março de 2017*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm>. Acesso: 10 de abr 2017.
- BRASIL. *Projeto de Lei nº 4.302 de 1998*. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/imagem/d/pdf/DCD24MAR1998.pdf#page=30>>, p. 30. Acesso: 5 de abr 2017.
- CANOTILHO, J.J Gomes et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.
- FERRER, Walkiria Martinez Heinrich; ROSSIGNOLI, Marisa. *Expansão do Ensino Superior e Precarização do Trabalho Docente: o trabalho do "horista" no ensino privado*. Disponível em: <<http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/cadernosdepesquisa/article/view/6204/3748>>. Acesso: 10 de maio 2017.
- MATOSO, Filipe. *Em 79º lugar, Brasil estaciona no ranking de desenvolvimento humano da ONU*. Disponível em <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/em-79-lugar-brasil-estaciona-no-ranking-de-desenvolvimento-humano-da-onu.ghtml>>. Acesso 10 de abril 2017
- SOUZA, André de. *Cerca de 70% dos casos de desvio de dinheiro ocorrem nas áreas de Educação e Saúde, diz diretor da AGU*. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/cerca-de-70-dos-casos-de-desvio-de-dinheiro-ocorrem-nas-areas-de-educacao-saude-diz-diretor-da-agu-2871794>. Acesso:

10 de maio de 2017.

TOKARNIA, Mariana. *Balanço da CGU revela desvios de R\$ 2 bilhões da merenda escolar*. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2016-01/balanco-da-cgu-mostra-que-foram-desviados-r-2-bilhoes-da-educacao>>. Acesso: 10 de maio de 2017.

Tribunal de Contas da União. *Auditoria coordenada educação: ensino médio, 2014*. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileid=8A8182A15AA4F9D1015AA55875446DC0>>. Acesso: 10 de abr 2017.