



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
COORDENADORIA NACIONAL DE COMBATE ÀS
IRREGULARIDADES TRABALHISTAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
(CONAP)

NOTA TÉCNICA CONAP-MPT

Proposição objeto de análise desta Nota Técnica: SUGESTÃO DE SUBSTITUTIVO N. 2^o AO PROJETO DE LEI N. 4.330, DE 2004.

Ementa: Dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes.

Relator: Deputado Arthur de Oliveira Maia (PMDB/BA)

Excelentíssimo Senhor Deputado,

A Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública - CONAP, do MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, apresenta a Vossa Excelência suas considerações ao substitutivo nº 2 do projeto de lei em epígrafe, que visa estabelecer um marco regulatório para a terceirização de serviços, com a finalidade de apontar as inconstitucionalidades do texto em relação à contratação de trabalhadores terceirizados no âmbito da Administração Pública.

1. O PROJETO OFENDE O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DE EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO.

O artigo 37, II, da Constituição da República de 1988 é explícito ao estabelecer que entes da Administração Pública direta e indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios apenas poderão admitir servidores ou empregados públicos mediante a aprovação prévia em concurso público.

Todavia, o projeto de lei em análise autoriza amplamente a terceirização de quaisquer atividades no âmbito das empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e/ou controladas.

É o que se extrai do teor dos seguintes artigos do PL:

¹ De 03-09-2013.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
COORDENADORIA NACIONAL DE COMBATE ÀS
IRREGULARIDADES TRABALHISTAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
(CONAP)

"Art. 1º Esta lei regula os contratos de terceirização e as relações de trabalho dele decorrentes.

§ 1º O disposto nesta lei aplica-se às empresas privadas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e as suas subsidiárias e controladas, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e não se aplica à administração pública direta, autárquica e fundacional.

(...)

Art. 2º. Para os fins desta lei, considera-se:

1 - terceirização: a transferência, pela contratante, da execução de parcela de qualquer de suas atividades à contratada para que esta a realize na forma prevista nesta lei.

(...)

Art. 4º É lícito o contrato de terceirização relacionado a parcela de qualquer atividade da contratante que obedeça aos requisitos previstos nesta lei, não se formando vínculo de emprego entre a contratante e os empregados da contratada, exceto se configurados os requisitos dos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943." (destaques nossos).

Portanto, o projeto permite a terceirização de quaisquer atividades da contratante, inclusive as atividades-fim.

Assim, por exemplo, um banco público, poderá contratar trabalhadores terceirizados e sem prévio concurso público para a realização de atividades tipicamente bancárias, tais como a compensação de cheques, o atendimento ao cliente, a consulta a saldos/extratos, o oferecimento de crédito, parcelamento de dívidas, etc. Seria o caso, por exemplo, do Banco do Brasil S.A e da Caixa Econômica Federal, que poderiam terceirizar as atividades dos caixas, escriturários, compensadores e outros cargos, o que violaria de forma direta a Constituição Federal.

Observe-se que a própria UNIÃO já reconheceu, em acordo judicial firmado com o Ministério Público do



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
COORDENADORIA NACIONAL DE COMBATE ÀS
IRREGULARIDADES TRABALHISTAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
(CONAP)

Trabalho no ano de 2007², que não pode terceirizar nenhuma de suas atividades finalísticas, exatamente porque "o acesso a cargos e empregos públicos é condicionado à prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme previsto no art. 37, II, da Constituição Federal" (transcrição de um dos CONSIDERANDOS do acordo).

Na conciliação, a UNIÃO comprometeu-se a não terceirizar suas atividades-fim na Administração Direta e a substituir os terceirizados por concursados, além de ter se obrigado a "recomendar o estabelecimento das mesmas diretrizes ora pactuadas em relação às autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista, a fim de vincular todos os integrantes da administração pública indireta ao cumprimento do presente termo de conciliação, (...)" (Acordo homologado pela 17ª Vara do Trabalho de Brasília nos autos do Proc.nº 810-2006-017-10-00-7).

Ademais, é essencial mencionar que o projeto de lei contraria determinação do Tribunal de Contas da União no sentido de que as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias encerrem os contratos de terceirização em suas atividades-fim.

Esclarece-se que o TCU determinou a tais entidades a elaboração de planos, em que deverão constar quais são as atividades consideradas finalísticas, assim como planos de previsão da saída gradual de terceirizados e a contratação de concursados até 2016, quando expira o prazo para implantação dos planos.

Em caso de não apresentação dos planos de substituição de trabalhadores terceirizados por concursados até 2016, as empresas estatais estarão sujeitas às multas. Essa determinação decorre de reedição de acórdão do TCU, proferido em 2010, quando a decisão pela saída de terceirizados já havia sido corretamente tomada, mas as empresas não apresentaram planos de substituição dentro do prazo estipulado e as datas-limite foram estendidas.

É importante observar que, nos termos da jurisprudência do TCU, apenas se admite a terceirização para atender a situações específicas e justificadas, de natureza não continuada, quando não podem ser atendidas por

²Disponível

<www.prt10.mpt.gov.br/sites/default/files/tcjs/termo_acp_810.rtf>, acessado aos 26.09.2013.

em



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
COORDENADORIA NACIONAL DE COMBATE ÀS
IRREGULARIDADES TRABALHISTAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
(CONAP)

profissionais do próprio quadro do órgão.³

CONCLUSÃO: A permissão de terceirização em todas as atividades do tomador de serviços, quando este for empresa pública, sociedade de economia mista, empresa subsidiária e/ou controlada, significará o fim da exigência de concurso público para contratação de pessoal no âmbito desses entes públicos.

2. O PROJETO NÃO TEM QUALQUER COMPROMISSO COM AS CONQUISTAS HISTÓRICAS DOS LIMITES JÁ IMPOSTOS À TERCEIRIZAÇÃO PELA JURISPRUDÊNCIA, TAIS COMO ISONOMIA DE DIREITOS E RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

O art. 5º, caput, art. 7º, XXXII da CR/1988, art. 23 da Declaração Universal de Direito Humanos, art. 2º da Convenção 100 da OIT (ratificado pelo Decreto 41.721/1957) e art. 12 da Lei 6.019/1974 garantem a isonomia de direitos entre os trabalhadores terceirizados e os diretamente contratados pelo tomador de serviços, como vêm reconhecendo a Jurisprudência.

O projeto pressupõe a permanência do terceirizado na organização empresarial do tomador ao longo dos anos, o que torna mais evidente a necessidade de garantir tratamento isonômico.

A responsabilidade solidária entre os contratantes decorre da interpretação dos art. 932, III, 933 e 942 do CC/2002 e, em relação ao meio ambiente de trabalho, está prevista no art. 200, VIII, da CR/1988 e no art. 17 da Convenção 155 da OIT (ratificado pelo Decreto 1254/94). O projeto retira essa garantia que preserva a saúde e a segurança no trabalho.

CONCLUSÃO: O projeto significa um retrocesso com relação às conquistas históricas dos trabalhadores, reduzindo garantias como solidariedade com relação ao meio ambiente de trabalho e criando uma subclasse de trabalhadores com direitos reduzidos com relação ao trabalho de mesmo valor.

³ AGÊNCIA BRASIL. TCU dá prazo para empresas públicas acabarem terceirização das atividades-fim. 30/09/2012. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2012-09-30/tcu-da-prazo-para-empresas-publicas-acabarem-terceirizacao-das-atividades-fim>>. Acesso em 16.set.2013.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
COORDENADORIA NACIONAL DE COMBATE ÀS
IRREGULARIDADES TRABALHISTAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
(CONAP)

3. O PROJETO REPRESENTA RETROCESSO LEGAL QUANTO AO MONITORAMENTO, PELO TOMADOR DE SERVIÇOS, DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIAS E AUMENTA OS RISCOS DE "CALOTE" AOS TERCEIRIZADOS.

É inegável que a terceirização traz prejuízos à classe trabalhadora que vão além da falta de garantia da solvabilidade do crédito trabalhista. Todavia, nem mesmo esse ponto é solucionado pelo PL. A sua justificativa aponta que a garantia ao crédito trabalhista está na exigência de capital social.

Ocorre que o valor do capital social é declarado unilateralmente pela contratada, não havendo órgão destinado à fiscalização de sua efetiva integralização e, ainda que integralizado, não há garantia de que permanecerão no patrimônio da empresa ou farão face aos débitos posteriormente contraídos.

Ademais, o projeto de lei está aquém da normativa já existente sobre a matéria no tocante aos procedimentos que devem ser adotados pelo tomador de serviços (ente público) quanto ao monitoramento das obrigações trabalhistas e previdenciárias decorrentes dos contratos de terceirização.

O Ministério do Planejamento e Orçamento e Gestão (MPOG) elaborou a Instrução Normativa n. 02/2008, posteriormente, atualizada pelas Instruções Normativas n. 03, 04 e 05/2009, as quais complementam a Lei de Licitações, estabelecendo orientações minuciosas para as contratações de serviços continuados.

A via escolhida - instrução normativa - se mostra adequada, haja vista ser essa a modalidade de norma a especificar procedimentos de fiscalização pelo Poder Público. Com essa linha de raciocínio, registra-se o parecer emitido pela Exm^a Procuradora do Trabalho, Dr^a Silvana Ribeiro Martins, na ação trabalhista n. 0000504-30.2010.5.04.0871:

"(...) Isto porque a procedimentalização da fiscalização no âmbito dos contratos de terceirização não constitui matéria própria para disciplina legislativa, sendo tema reservado às normas regulamentadoras. São estas normas, que interpretam e expressam os limites do dever fiscalizatório do ente público, levando em consideração a realidade do gerenciamento contratual, os riscos decorrentes das práticas contratuais, os direitos e deveres da



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
COORDENADORIA NACIONAL DE COMBATE ÀS
IRREGULARIDADES TRABALHISTAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
(CONAP)

administração pública parente os administrados e os terceiros interessados, tais como os trabalhadores terceirizados.⁴

As aludidas instruções se destinam, a princípio, à regulamentação da matéria no âmbito da administração pública federal, relativamente aos órgãos ou entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISC que, de acordo com o Decreto n. 1.094/1994, é composto por órgãos civis da Administração Federal direta, autarquias federais e fundações públicas. Mas o fato é que muitas empresas públicas e sociedades de economia mista, a exemplo da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos⁵, adotam as boas práticas de licitação contidas na Instrução Normativa n. 2/2008, do MPOG.

Além disso, é oportuno frisar que as normas da IN 2/2008, do MPOG, também podem ser aplicadas nas esferas estaduais e municipais. A respeito, transcreve-se outro trecho do parecer acima referenciado:

"A IN nº 02/2008 do MPOG traz normas de fiscalização sobre os contratos de terceirização que revelam em profundidade os limites do dever fiscalizatório da administração quanto aos direitos laborais dos trabalhadores terceirizados, instituindo um padrão fiscalizatório comprometido com a eficiência das técnicas de controle e com a efetividade dos direitos fiscalizados, que deve se refletir em todos os âmbitos federativos, por força do princípio da predominância do interesse (público), tendo em vista a competência privativa da União para legislar sobre normas de licitações e contratos, e aos estados e Municípios incumbe complementar esta legislação, sempre com observância às diretrizes nacionais." (grifo nosso).

4

Conforme citação em voto proferido pela 10ª Turma do TRT 4ª Região. Relator Milton Varela Dutra. Processo n. 0000376-77.2010.5.04.0008 RO. Publicação em 21.06.2012.

⁵ Vide matéria divulgada pela EBCT. Disponível em: <<http://www.correios.com.br/avisosHome2010/contratacaoServicos.cfm>>. Acesso em 20.09.2013.

6



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
COORDENADORIA NACIONAL DE COMBATE ÀS
IRREGULARIDADES TRABALHISTAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
(CONAP)

De fato, o art. 22, XXVII⁶, da CRFB/1988, dispõe ser competência privativa da União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios e para as empresas públicas e sociedades de economia mista.

Em razão dos princípios da simetria⁷ e eficiência, os entes da Administração Pública estadual e municipal deverão observar, na elaboração de sua legislação específica acerca da matéria, as diretrizes de fiscalização estabelecidas pela União, aí incluindo as orientações desenhadas pelas instruções normativas do Ministério do Planejamento.

Contudo, o projeto de lei aumenta seriamente os riscos de não pagamento de parcelas trabalhistas básicas aos terceirizados contratados por empresas públicas e sociedades de economia mista, contribuindo para aumentar o já excessivo número de terceirizados que, de uma hora para outra, ficam sem receber salários e outras parcelas remuneratórias com previsão constitucional (como o 13º salário, férias, FGTS e outros direitos consagrados no art. 7º da Constituição Federal).

Ademais, o projeto de lei em debate diminui a rede de proteção dos trabalhadores terceirizados, eis que exige menos atos de fiscalização quando comparado à IN 2/2008, do MPOG.

Citam-se como exemplos de exigências previstas na aludida instrução normativa e não trazidas no projeto de lei:

1) Que o agente fiscalizador exija dos contratados, mensalmente, como condição à percepção mensal

⁶ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.

⁷ O princípio da simetria se traduz na "obrigatoriedade de reprodução nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas municipais das características dominantes no modelo federal" (ADIn nº 3549-5/GO, Min. Rel. Carmen Lúcia, DJ de 31-10-2007). TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1062.

7 *uu*



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
COORDENADORIA NACIONAL DE COMBATE ÀS
IRREGULARIDADES TRABALHISTAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
(CONAP)

do valor faturado, documentação relativa à regularidade trabalhista, qual seja⁸: (...)

- Realização de exames admissionais e demissionais e periódicos, quando for o caso;

- Eventuais cursos de treinamento e reciclagem que forem exigidos por lei; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009);

- Comprovação do encaminhamento ao Ministério do Trabalho e Emprego das informações trabalhistas exigidas pela legislação, tais como: a RAIS e o CAGED; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009);

- Cumprimento das obrigações contidas em convenção coletiva, acordo coletivo ou sentença normativa em dissídio coletivo de trabalho;

- Cumprimento das demais obrigações dispostas na CLT em relação aos empregados vinculados ao contrato.

CONCLUSÃO: O projeto não traz garantias efetivas de solvabilidade do crédito trabalhista e representa um retrocesso legal quanto ao monitoramento, pelo tomador de serviços, do cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias decorrentes do contrato de prestação de serviços terceirizados.

4. O PROJETO REPRESENTA RISCO ENORME DE ONERAÇÃO INDEVIDA DOS ENTES PÚBLICOS.

Estabelece o art. 14 do Projeto de Lei referido as modalidades de responsabilização do ente público que terceirizar suas atividades, especificando que se tratará de responsabilidade subsidiária havendo fiscalização, e solidária, em não havendo:

"Art. 14. A responsabilidade da contratante em relação às obrigações trabalhistas e previdenciárias devidas pela contratada é subsidiária se ela comprovar a efetiva fiscalização de seu cumprimento, nos termos desta lei, e solidária, se não comprovada a fiscalização."

⁸ Documentos deverão se referir ao mês imediatamente anterior àquele a que disser respeito à nota fiscal de prestação de serviços, relativos aos empregados que desempenharam suas atividades na execução do objeto contratual.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
COORDENADORIA NACIONAL DE COMBATE ÀS
IRREGULARIDADES TRABALHISTAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
(CONAP)

Ocorre, contudo, que face à inexistência de limites às atividades terceirizáveis verificado nos arts. 2º e 4º do Projeto em cotejo, fatalmente aumentará o "calote" das terceirizadas em relação às obrigações trabalhistas devidas a seus empregados, com a consequente assunção das dívidas pelos entes públicos.

Na verdade, mesmo sem esta normatização, o calote já existe, e é verificado regularmente nos Tribunais do Trabalho, em ações nas quais os entes públicos são condenados a pagar as verbas decorrentes do inadimplemento das obrigações trabalhistas devidas.

Assim, o ente que terceiriza paga duas vezes, em claro prejuízo ao erário: uma primeira vez pela terceirização contratada, cuja remuneração deveria ser destinada ao pagamento dos trabalhadores, e uma segunda vez, diretamente aos trabalhadores, quando demandada, pelo inadimplemento da terceirizada.

Lista recentemente divulgada pelo Tribunal Superior do Trabalho evidencia que, dos 100 (cem) maiores devedores trabalhistas, 22 (vinte e dois) são empresas de terceirização⁹.

A mídia nacional ecoa esta constatação ao reiteradamente noticiar os "calotes" das terceirizadas que contratam com os entes públicos. Recentemente foram notícia os débitos de empresas com os terceirizados dos Ministérios da Fazenda, Justiça, Integração e no Banco do Brasil¹⁰, Caixa Econômica Federal¹¹, Prefeitura de São José do Rio

⁹Disponível

em

<http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/empresas-terceirizadas-sao-22-das-100-maiores-devedoras-da-justica-do-trabalho?redirect=http%3A%2F%2F>, acesso aos 23.09.2013.

¹⁰Disponível

em

<http://www.em.com.br/app/noticia/economia/2013/08/14/internas_economia,434817/terceirizadas-recebem-e-nao-pagam-empregado.shtml>, acesso aos 23.09.2013.

¹¹Disponível em <<http://www.bancariosdepatos.org.br/content/caixa-paga-salarios-vales-e-tiquetes-de-terceirizados-apos-calote-da-delta>>, acesso aos 23.09.2013.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
COORDENADORIA NACIONAL DE COMBATE ÀS
IRREGULARIDADES TRABALHISTAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
(CONAP)

Preto, da ordem de 4 milhões de reais¹², Petrobrás¹³, dentre outras.

Com a ampliação das atividades terceirizáveis, o gasto indevido será aumentado exponencialmente, pois com mais empresas terceirizadas, maiores serão os calotes que os entes públicos deverão assumir, sem possibilidades de reembolso.

CONCLUSÃO: O projeto potencializa danos ao erário pelo aumento das atividades terceirizadas que podem gerar calotes assumidos, de modo subsidiário ou solidário, pelos entes públicos.

6. O PROJETO POSSIBILITA O AUMENTO DE ACIDENTES DE TRABALHO COM OS TERCEIRIZADOS.

A referida ampliação da terceirização também pode acarretar o aumento dos casos de acidentes de trabalho dos empregados terceirizados, especialmente nas atividades que demandam treinamento intenso, formação técnica específica, e rígido controle das condições de segurança e saúde no trabalho, requisitos não ofertados, como regra, pelas terceirizadas.

No setor elétrico, por exemplo, a Fundação COGE, no "Relatório Estatístico do Setor Elétrico Brasileiro", de 2010 identificou um número assombroso de acidentes com terceirizados nos anos de 2009 e 2010, maior do que o número de acidentes ocorridos com empregados próprios, apesar do número menor de terceirizados:

TABELA 10 - 2009	2010
Acidentes típicos de trabalho nas empresas do Setor Elétrico, 2009 e 2010 Itens	
1. Empresas	80
	81

¹²Disponível em [http://www.diarioweb.com.br/noveportal/Noticias/Politica/119990,,Calote+de+terceirizadas+gera+prejuizo+de+R\\$+4+mi+ao+erario.aspx](http://www.diarioweb.com.br/noveportal/Noticias/Politica/119990,,Calote+de+terceirizadas+gera+prejuizo+de+R$+4+mi+ao+erario.aspx), acesso aos 23.09.2013.

¹³Disponível em http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/5108062, acesso aos 23.09.2013.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
COORDENADORIA NACIONAL DE COMBATE ÀS
IRREGULARIDADES TRABALHISTAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
(CONAP)

2.	Empregados próprios	102.766	104.857
3.	Acidentados típicos com afastamento	781	741
4.	Empregados das Contratadas	123.704	127.584
5.	Acidentados típicos com afastamento contratadas	1.361	1.283

Já perante a Petrobrás, estudo do DIEESE¹⁴ relata de maneira assustadora que a maior parte dos acidentados, era, também, formada por terceirizados:

"Dados da FUP - Federação Única dos Petroleiros da CUT indicam que de 1995 até 2010 foram registradas 283 mortes por acidentes de trabalho no sistema Petrobrás, das quais 228 ocorreram com trabalhadores terceirizados. De um ano para cá, o número de mortes já ultrapassa 300, além de um número também elevado de mutilações e adoecimentos. Somente em agosto de 2011 oito trabalhadores morreram vítimas de acidentes de trabalho na estatal, todos os acidentes envolvendo trabalhadores terceirizados."

CONCLUSÃO: O projeto de lei pode causar aumento de acidentes do trabalho em função da terceirização irrestrita em atividades que apresentam riscos e nas quais se verifica maior ocorrência de acidentes entre os terceirizados.

7. O PROJETO ACARRETA INSEGURANÇA JURÍDICA, NÃO OBSERVA A REGRA CONSTITUCIONAL DA PRESTAÇÃO DE TRABALHO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO, E NEM A GARANTIA DE COISA JULGADA MATERIAL.

¹⁴"Terceirização e Desenvolvimento Uma conta que não fecha". Disponível, [entre outros, em <http://iurbanas.hospedagemdesites.ws/wordpress/wp-content/uploads/2012/01/terceirizacao.pdf>](http://iurbanas.hospedagemdesites.ws/wordpress/wp-content/uploads/2012/01/terceirizacao.pdf), acesso aos 23.09.2013.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
COORDENADORIA NACIONAL DE COMBATE ÀS
IRREGULARIDADES TRABALHISTAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
(CONAP)

Em que pese o discurso de parcela do empresariado no sentido de que a principal justificativa do projeto é criar um marco regulatório da terceirização, verifica-se exatamente o contrário. O projeto, por se encontrar eivado de inconstitucionalidades, sobretudo no que se refere à burla ao princípio do concurso público, será alvo de amplos questionamentos judiciais e insegurança jurídica.

A insegurança jurídica ainda se agrava em relação a empresas estatais que já foram condenadas pela Justiça do Trabalho a substituir pessoal terceirizado por concursados, na medida em que tais empresas não podem deixar de cumprir ordem judicial, sob pena de pagamento de elevadas multas.

O projeto de lei não trata da questão, ou seja, sequer excepciona as empresas estatais que já foram condenadas por não cumprirem a regra do concurso público, pelo que mais uma inconstitucionalidade pode ser apontada: a violação à coisa julgada.

Finalmente, o E. Supremo Tribunal Federal em diversas ocasiões reconheceu que o modo típico de prestação de serviços pessoais e subordinados à Administração Pública se dá pelo provimento por concurso público, como no julgamento da ADIN 231-RJ¹⁵:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ASCENSAO OU ACESSO, TRANSFERENCIA E APROVEITAMENTO NO TOCANTE A CARGOS OU EMPREGOS PUBLICOS. - O CRITÉRIO DO MÉRITO AFERÍVEL POR CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS OU DE PROVAS E TITULOS E, NO ATUAL SISTEMA CONSTITUCIONAL, RESSALVADOS OS CARGOS EM COMISSAO DECLARADOS EM LEI DE LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO, INDISPENSÁVEL PARA CARGO OU EMPREGO PÚBLICO ISOLADO OU EM CARREIRA. PARA O ISOLADO, EM QUALQUER HIPÓTESE; PARA O EM CARREIRA, PARA O INGRESSO NELA, QUE SÓ SE FARA NA CLASSE INICIAL E PELO CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS OU DE PROVAS TITULOS, NÃO O SENDO, POREM, PARA OS CARGOS SUBSEQUENTES QUE NELA SE ESCALONAM ATÉ O FINAL DELA, POIS, PARA ESTES, A INVESTIDURA SE FARA PELA FORMA DE PROVIMENTO QUE E A "PROMOÇÃO". ESTAO, POIS, BANIDAS DAS FORMAS DE INVESTIDURA

¹⁵STF - ADI 231-RJ - TP - Rel. Min. Moreira Alves - DJ 13-11-1992 PP-20848 EMENT VOL-01684-06 PP-01125. No mesmo sentido: ADI 266-RJ - TP - Rel. Min. Octavio Gallotti - DJ 06-08-1993 PP-14901 EMENT VOL-01711-01 PP-00311..



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
COORDENADORIA NACIONAL DE COMBATE ÀS
IRREGULARIDADES TRABALHISTAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
(CONAP)

ADMITIDAS PELA CONSTITUIÇÃO A ASCENSAO E A TRANSFERENCIA, QUE SÃO FORMAS DE INGRESSO EM CARREIRA DIVERSA DAQUELA PARA A QUAL O SERVIDOR PÚBLICO INGRESSOU POR CONCURSO, E QUE NÃO SÃO, POR ISSO MESMO, INSITAS AO SISTEMA DE PROVIMENTO EM CARREIRA, AO CONTRARIO DO QUE SUCEDE COM A PROMOÇÃO, SEM A QUAL OBTIVAMENTE NÃO HAVERA CARREIRA, MAS, SIM, UMA SUCESSÃO ASCENDENTE DE CARGOS ISOLADOS. - O INCISO II DO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL TAMBÉM NÃO PERMITE O "APROVEITAMENTO", UMA VEZ QUE, NESSE CASO, HÁ IGUALMENTE O INGRESSO EM OUTRA CARREIRA SEM O CONCURSO EXIGIDO PELO MENCIONADO DISPOSITIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE JULGA PROCEDENTE PARA DECLARAR INCONSTITUCIONAIS OS ARTIGOS 77 E 80 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO."

E especificamente sobre os entes da Administração Pública Indireta e Fundacional, o E. STF a eles estendeu de maneira infensa a questionamentos o dever de prover por meio de concurso público os postos de trabalho que se façam necessários, asseverando que apenas o texto constitucional pode prever exceções a este princípio¹⁶:

"CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA E FUNDACIONAL - ACESSIBILIDADE - CONCURSO PÚBLICO.

A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da lei e mediante concurso público é princípio constitucional explícito, desde 1934, art. 168. Embora cronicamente sofismado, mercê expedientes destinados a iludir a regra, não só reafirmado pela Constituição, como ampliada, para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II.

Pela vigente ordem constitucional em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que não pode ser de igual conteúdo, mas há de ser público.

¹⁶ STF MS 21322-1 - DF - Ac. TP, 03.12.92 - Rel. Min. Paulo Brossard, in Revista LTr, volume 57, nº 09, setembro de 1993, pág. 1092. No mesmo sentido: STF, RE 163715-PA, 2a T. - Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 19-12-1996 PP-51790 EMENT VOL-01855-05 PP-00849.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
COORDENADORIA NACIONAL DE COMBATE ÀS
IRREGULARIDADES TRABALHISTAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
(CONAP)

As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas à regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica está igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o exposto no art. 173, § 1º. Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição."

Como se observa, portanto, para o E. STF o trabalho a ser prestado para os entes públicos, de modo indistinto, o deve ser mediante acesso exclusivo pela via do concurso público, de modo direto, e não pelas terceirizações ou qualquer outro modo que não seja pela via direta, impessoal e constitucional do concurso, muito menos com pessoa entre a administração e o trabalhador.

Estas decisões formaram coisa julgada sobre o tema da prestação de serviços aos entes públicos.

CONCLUSÃO: O projeto acarreta insegurança jurídica pelos questionamentos em potencial que trará quanto às decisões já transitadas em julgado e executadas, bem como quanto à posição do E. STF sobre o concurso ser a via de acesso à prestação de trabalho subordinado na esfera pública, contrariando coisa julgada material.

8. CONCLUSÃO E PEDIDOS

Em razão das considerações acima expostas, a Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública -CONAP do MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO pugna pela REJEIÇÃO AO SUBSTITUTIVO Nº 2 AO PL 4330/2004.

De modo sucessivo, e por excesso de zelo, se assim não se decidir, sugere a modificação do texto do substitutivo em tela, para:



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
COORDENADORIA NACIONAL DE COMBATE ÀS
IRREGULARIDADES TRABALHISTAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
(CONAP)

1. Estabelecer a efetiva vedação da intermediação de mão de obra;

2. Vedar a terceirização de atividades-fim;

3. Estabelecer a responsabilidade solidária do tomador de serviços, inclusive para o meio ambiente do trabalho;

4. Vedar a subcontratação pela empresa prestadora de serviços;

5. Reconhecer a isonomia de direitos entre terceirizados e empregados públicos, com exceção ao vínculo de emprego com o tomador de serviços (ente público), o qual não deverá ser reconhecido em razão da ausência de prévio concurso público;

6. Adotar as exigências da Instrução Normativa n. 2/2008, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, como parâmetros mínimos para o monitoramento, pelo tomador de serviços, quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias decorrentes do contrato de prestação de serviços terceirizados;


7. Impedir a precarização das relações de trabalho;

8. Adotar as exigências do Tribunal de Contas da União quanto às terceirizações e fiscalizações dos contratos de prestação de serviços; e

9. Prever a responsabilidade solidária do administrador público que firmar contratos de prestação de serviços sem a observância da Constituição Federal e da legislação em vigor.

Pelo exposto, a CONAP-MPT PROPUGNA PELA REJEIÇÃO DO SUBSTITUTIVO Nº 2 AO PL 4330/2004. Caso assim não o seja, propugna pela adequação aos termos das sugestões acima.

Brasília, 30 de setembro de 2013.


Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades
Trabalhistas na Administração Pública- CONAP

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO