



CÂMARA MUNICIPAL DE VILA VALÉRIO

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Considerando que a Sessão Ordinária da presente data é a última do ano, o processo foi encaminhado também à Comissão de Finanças, Orçamento, Controle e Fiscalização para exame e emissão de Parecer conjunto. É o Relatório.

II – DESENVOLVIMENTO:

Trata-se de projeto de lei, de autoria do Exmo. Prefeito, com a finalidade extinguir alguns cargos públicos e proceder à terceirização dessas atividades.

O projeto versa sobre matéria de competência do Município em face do interesse local, encontrando amparo no art. 30, inciso I da Constituição da República e no art. 16, inciso I da Lei Orgânica Municipal.

Trata-se de propositura de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, conforme dispõem o art. 51, § 1º, inciso II, alínea “b” e art. 73, inciso II, ambos da Lei Orgânica Municipal. Feitas estas considerações, não há vícios de iniciativa e competência na propositura em comento.

Quanto ao mérito, acerca do tema, verifica-se que a Lei nº 13.429/2017, que ficou conhecida como a Lei da Terceirização, alterou dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispunha sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e também sobre as relações de trabalho nas empresas de prestações de serviços a terceiros.

A referida lei acirrou ainda mais a controvérsia já existente sobre a possibilidade de terceirização no âmbito da Administração Pública, tendo em vista que, embora não tenha feito expressa menção neste sentido, em nenhum de seus dispositivos previu em sentido contrário, entendendo alguns que isso, por si só, já seria razão suficiente para permitir o alcance.

A dúvida existe, em especial, por conta da redação do artigo 5º-A da lei referenciada, que dispõe que o contratante é a pessoa física ou jurídica, que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e específicos, sem fazer distinção, se pessoa jurídica pública ou privada.



CÂMARA MUNICIPAL DE VILA VALÉRIO

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Há que se ter, contudo, muita cautela em permitir a abrangência da referida lei ao âmbito da Administração Pública, uma vez que, em se tratando de norma infralegal, tem esta como fundamento de validade a Constituição Federal, não sendo cabível a sua interpretação isolada.

Além disso, conforme já afirmado, a Lei nº 13.429/2017 trata de trabalho temporário e das relações de trabalho nas empresas de prestação de serviços a terceiros. Sendo necessário esclarecer, em relação ao trabalho temporário, que apesar de nomenclatura semelhante, este não tem este o mesmo significado de contratação temporária.

O trabalho temporário, conforme definição do próprio artigo 2º, da Lei 13.429/17 é o prestado por pessoa física, contratada por uma empresa de trabalho temporário, que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços.

Não se confunde, portanto, com a contratação temporária, prevista no artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal, que determina que, a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Observa-se, que a relação de trabalho que se dá entre a Administração Pública e o contratado temporariamente é uma relação especial e excepcional, que só ocorre mediante o atendimento dos requisitos previstos no texto constitucional.

Ademais, a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso II, exige a realização de concurso público para o preenchimento de cargos e empregos na Administração Pública, e só, excepcionalmente, permite a livre nomeação, o que ocorre, por exemplo, para os cargos em comissão, desde que atendidos os requisitos previstos no artigo 37, V, da Constituição Federal, ou seja, para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, conforme a seguir se transcreve:



CÂMARA MUNICIPAL DE VILA VALÉRIO

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

que a própria Administração é apartada em Administração Direta e Indireta. Os inúmeros dispositivos constitucionais descrevem bem esta separação existente. Aliás, a distinção entre atividades internas e externas é algo tão evidente, tão presente em nosso mundo fenomênico, que sua explicação se torna um tanto complicada. De fato, todos sabem que existem atividades prestadas de forma íntima (para si próprio) e existem atividades desempenhadas de modo exterior (para fora). [...] É necessário, pois, que para a correta manutenção e sobrevivência do Estado, do modo como ele foi delineado pela Constituição de 1988, existam atividades desempenhadas pelo e para o próprio Estado. Com efeito, a organização estrutural da Administração exige um aparato material e humano para que suas atividades sejam corretamente desempenhadas [...]

Observa-se, que as atividades internas, conforme mencionado pela autora, estão inseridas no conceito de atividades-fim, impondo-se que sejam desempenhadas pelo próprio aparato estatal, para o atendimento de seus objetivos, devendo ser executadas por agentes de seus quadros, em especial, quando se tratarem de atividades permanentes.

Sem embargo da adoção ou não da referida teoria, o fato é que, não se pode olvidar que, embora não seja fácil conceituar atividade-fim, também não é difícil identificar, que dela fazem parte àquelas que dizem respeito aos objetivos precípuos da Administração Pública, ou seja, que compõem a sua vida interna e que são necessárias a justificar a sua própria existência.

Em tais casos, como já se disse, especialmente quando se tratarem de atividades permanentes, não se pode admitir que terceiros, sem qualquer relação de continuidade com a Administração, e sem a submissão à hierarquia e aos seus princípios, venham a desempenhar, já que necessitam de uma relação sólida e constante com a Administração, tendo em vista que seus agentes agem como se fossem a própria pessoa jurídica, conforme bem explicita a Teoria do Órgão.

O Tribunal de Contas da União abordou a temática, manifestando-se desfavoravelmente à terceirização de suas atividades-fim, nos seguintes termos:



CÂMARA MUNICIPAL DE VILA VALÉRIO

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Em face da permissão legal à terceirização no serviço público, faz -se necessário analisar seus limites. A terceirização sem freios configuraria fraude á disciplina constitucional para o provimento de cargos na administração pública mediante seleção por concurso público. [...] Parece-nos bastante claro que o atual ordenamento legal exclui a possibilidade de terceirização da própria atividade -fim do órgão da administração. Os órgãos públicos não podem delegar a terceiros a execução integral de atividades que constituem sua própria razão de ser, sob pena de burla a exigência constitucional do concurso público para o acesso ao cargo, e, ainda, á própria lei trabalhista. Em resumo, quanto a viabilidade legal de terceirização de serviços pela administração pública, pode-se concluir que tal prática é lícita apenas no que diz respeito ás atividades-meio dos entes públicos, não sendo cabível adotá-la para o exercício de atividades pertinentes a atribuições de cargos efetivos próprios de seus quadros.

Observa-se ainda, que o Supremo Tribunal Federal, em reiteradas decisões, firmou entendimento de que, existindo terceirização de atividades durante a vigência do prazo de validade do concurso público para as mesmas funções, ainda que não haja previsão de vaga no edital, que surge o direito subjetivo de nomeação dos aprovados, demonstrando a soberania da exigência de concurso público na Administração Pública. Neste sentido, pode-se citar acórdão, que decidiu acerca da preterição de candidatos aprovados em concurso público, em razão da contratação de temporários.

Pode-se afirmar assim, que a Lei nº 13.429/2017 não se aplica a Administração Pública, devendo incidir a previsão do artigo 37, incisos II, da Constituição Federal, que impõe a realização de concurso público para o preenchimento de cargos e empregos públicos, em especial, para a realização de atividades-fim da Administração, salvo as nomeações para os cargos em comissão, que devem atender aos requisitos do artigo 37, V, da Constituição Federal e a contratações temporárias, nos termos e condições fixados no artigo 37, IX, do mesmo diploma legal.

Trata-se, portanto, de silêncio eloquente da Lei nº 13.429/2017, que não previu a sua aplicação no âmbito da Administração Pública, ressaltando-se, inclusive, que ainda



CÂMARA MUNICIPAL DE VILA VALÉRIO

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

que assim não fosse e existisse previsão expressa sobre a sua aplicabilidade, que a mesma seria inconstitucional, conforme explicitado, por contrariar o artigo 37, II, da Constituição Federal.

Entender de modo contrário implicaria em descumprimento ao Princípio da Legalidade, que diversamente das relações privadas, impõe que a atuação da Administração Pública deve se dar nos exatos limites das normas legais.

Conclui-se, portanto, ser impossível a terceirização de atividades-fim da Administração Pública, que se referem às atividades internas e permanentes, como os serviços descritos na matéria, que devem ser realizados obrigatoriamente por agentes públicos, pertencentes aos quadros da Administração Pública, que sejam nomeados após a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme preconiza o artigo 37, II, da Constituição Federal, motivo pelo qual opinamos pela rejeição da presente proposição.

III – PARECER:

“A matéria é inconstitucional e, quanto ao mérito, inoportuna. Assim sendo, este Relator opina por sua aprovação.”

Sala das Comissões Permanentes, em 12 de dezembro de 2018.

RELATOR

Pelas conclusões:

**COMISSÃO DE LEGISLAÇÃO, JUSTIÇA E
REDAÇÃO FINAL**

