

PLENO – SESSÃO: 23/02/05

RELATOR: CONSELHEIRO MOURA E CASTRO

CONSULTA Nº 694199

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

CONSELHEIRO MOURA E CASTRO:

I – RELATÓRIO

Cuidam estes autos de consulta encaminhada pelo Sr. Prefeito Murilo Badaró, do Município de Minas Novas, expressando dúvida acerca de contratação direta, tanto de obras como de pessoal, vazada nos seguintes termos:

“1 – em caso de emergência social, decorrente do desemprego exacerbado, pode a Administração Municipal fazer as contratações por tempo determinado, especialmente destinadas a obras públicas?”

2 – havendo demanda não satisfeita de professores para as escolas municipais, em decorrência do aumento de matrículas ou execução de programas de alfabetização de adultos, pode a Administração Municipal fazer contratações de pessoal especializado por tempo determinado?”

Quer saber, ainda, a autoridade consulente se, “nas hipóteses retrocitadas, é permitida a terceirização de mão-de-obra”.

A matéria foi objeto de análise pela Auditoria que se pronunciou às fls. 5/10.

É o relatório.

II – FUNDAMENTOS

1 – Preliminar

Tomo conhecimento da consulta porque o Chefe do Poder Executivo detém, a teor do art. 7º, X, “a”, do Regimento Interno, competência para formular os questionamentos transcritos, os quais se inserem nas atribuições constitucionais deste Tribunal.

CONSELHEIRO SYLO COSTA:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO SIMÃO PEDRO TOLEDO:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO ELMO BRAZ:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO EDSON ARGER:

Considero-me impedido de participar da votação por haver atuado como Auditor no processo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE EDUARDO CARONE COSTA:

APROVADA A PRELIMINAR, POR UNANIMIDADE. IMPEDIDO O CONSELHEIRO EDSON ARGER.

CONSELHEIRO MOURA E CASTRO:

2 – Mérito

Todas as dúvidas do consulente versam sobre contratação de pessoal, por tempo determinado, as quais serão respondidas em três tópicos:

a) Antes de tudo, impõe-se registrar que a Administração, no desempenho de sua atribuição constitucional, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, além de não poder atuar contra *legem* ou *praeter legem*, vale dizer, o Poder Público só pode agir *secundum legem*.

Como se sabe, a regra para a contratação de mão-de-obra na Administração é o concurso público. No entanto, em determinadas circunstâncias, o legislador constitucional permitiu exceções. É o caso, por exemplo, da hipótese inserida no art. 37, IX, da Constituição da República, que, *in verbis*, dispõe: “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”.

Observa-se que a aplicação dessa norma não outorga ao administrador um cheque em branco, mas preenchido e dirigido especificamente para socorrer determinada situação excepcional, sem possibilidade de perpetuação no tempo e no espaço. Nesse pé, o Poder Público deve socorrer-se dessas exceções legais apenas em situações especialíssimas, não se esquecendo de que a imprecisão técnica, ausência de planejamento ou má administração não traduzem justificativas para elidir a obrigação de realizar concurso público.

Ora, a contratação temporária de servidores, com fundamento na emergência social, para socorrer munícipes desempregados, não encontra, no meu sentir, eco no dispositivo transcrito.

O município, embora membro da federação brasileira, não dispõe de instrumento de política macroeconômica keynesiana para neutralizar a escalada de desemprego que assola o nosso país, afastando, assim, a possibilidade de eliminar a “emergência social” ventilada pelo consulente.

Ademais, o citado dispositivo constitucional (art. 37, IX), norma de eficácia contida, reclama edição de lei federal, estadual, distrital ou municipal que preveja as hipóteses de contratação, devendo, ainda, obrigatoriamente, abordar a temporariedade e o excepcional interesse público, sob pena de afrontar ao texto da Lei Maior.

Logo, a necessidade temporária de pessoal para realização de obras ou serviços de excepcional interesse público não pode ser confundida com emergência social proveniente de desemprego, pelo que não pode haver a mencionada contratação.

Assim, dou por respondida a primeira pergunta.

CONSELHEIRO SYLO COSTA:

Conselheiro, se V.Exa. me permite: para caracterizar o estado de emergência não se exige o decreto?

CONSELHEIRO MOURA E CASTRO:

Exige. Mas acho que a causa que está sendo colocada não exige o decreto porque já não pode ser atendido prontamente, uma vez que o desemprego é um problema nacional.

CONSELHEIRO SYLO COSTA:

Sim, mas empregar por empregar?

CONSELHEIRO MOURA E CASTRO:

O consulente está querendo contratar.

CONSELHEIRO SYLO COSTA:

Cada vez me convenço mais. Só se pergunta aqui o que se sabe.

Murilo Badaró, Acadêmico Presidente da Academia Mineira de Letras, Senador, Deputado a vida inteira, sabe mais do que eu e dez vezes o que eu sei, ou dez mil vezes!

CONSELHEIRO MOURA E CASTRO:

b) Quanto à contratação de pessoal especializado, *in casu*, professores, por tempo determinado, para satisfazer demanda não programável, como aumento de matrículas ou execução de programas de alfabetização de adultos, esclareço que a utilização pela Administração Pública de agentes temporários para ampliar os serviços permanentes de educação caracteriza, quando muito, negligência administrativa.

Insisto, a contratação temporária prevista no art. 37, IX, da Carta Federal, não pode ser utilizada para satisfazer necessidades permanentes do Município, numa verdadeira burla ao mandamento constitucional do concurso público, que é a porta de ingresso de servidores para a Administração Pública.

A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal, ADIns 2125, 2380, 2987 e 1219, relatadas, respectivamente, pelos Ministros Maurício Corrêa, Moreira Alves, Sepúlveda Pertence e Carlos Velloso, pacificou entendimento de que não podem figurar, nos casos de contratação temporária, atividades públicas permanentes que são desempenhadas por servidores devidamente concursados.

A propósito, o Min. Maurício Corrêa, na ADIn 890, pontuou, em seu voto acolhido pelo Pleno do STF, que a necessidade temporária de pessoal *“não abrange aqueles serviços permanentes que estão a cargo do Estado nem aqueles de natureza previsível, para os quais a Administração Pública deve alocar, de forma planejada, os cargos públicos para isso suficientes a serem providos pela forma regular do concurso público, sob pena de desídia e ineficiência administrativa”*.

Recentemente, mais precisamente em meados de 2004, o Procurador-Geral da República, Cláudio Fonteles, ajuizou outras três ADIns, 3215, 3237 e 3247, que se encontram em tramitação na Suprema Corte, no bojo das quais questiona a constitucionalidade de leis estaduais que outorgam a contratação temporária, inclusive de professores.

Argumenta o d. Procurador-Chefe, em sua peça de ingresso, que *“a necessidade de professores não é temporária ou circunstancial, como são as necessidades decorrentes de calamidades, surtos endêmicos e recenseamento”*.

E mais, na ADIn 3247, Fonteles sustenta que a lei que permite o ingresso precário de professores no Estado do Maranhão *“mostra-se inadmissível à invocação da contratação temporária, pois não se encontra caracterizada a hipótese de excepcional interesse público, mas sim a de um interesse notoriamente habitual e explicitante atribuído ao Poder Público pela Carta da República – fornecimento de ensino fundamental, especial, médio e profissionalizante pelo Estado”*.

O Min. Moreira Alves, na ADIn 2380, acolhendo ensinamentos doutrinatórios, fez constar em seu voto que *“está absolutamente claro que não mais se pode admitir pessoal por tempo determinado para exercer funções permanentes, pois o trabalho a ser executado precisa ser, também, eventual ou temporário”*.

Em verdade, importa realçar que o serviço de educação, como dever do Estado (art. 208 da CF), não é temporário ou de excepcional interesse público, pelo contrário, é permanente, ordinário, programável e previsível, o que afasta a incidência da hipótese legal do art. 37, IX, da Lei Básica da República.

c) Relativamente à possibilidade de terceirização de mão-de-obra, é preciso examinar se está ocorrendo apenas atribuição de atividade-assessória ou real substituição de servidores ligados à atividade-fim do serviço público.

A última hipótese é vedada, sendo o ato nulo, não gerando efeito jurídico uma vez que a atividade-fim só pode ser desempenhada por servidor ou empregado público de carreira. A terceirização é lícita quando envolve, apenas, serviços ligados à atividade-meio, tais como: vigilância, limpeza, conservação, transporte, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicação e manutenção de prédios públicos.

Assim, a transferência para terceiros de atividade-fim da Administração é irregular, pois, além da subcontratação de mão-de-obra para o exercício de funções permanentes constituir lesão à exigência de concurso prévio estabelecido no art. 37, II, da Constituição Federal, é indispensável a profissionalização dos servidores públicos como garantia da prestação de serviços inerentes ao Estado.

Como se vê, não é possível a terceirização de serviços que constituem atividade-fim ou atribuições típicas de cargos permanentes, como também não é razoável colocar tais atividades administrativas sob controle de terceiros.

Sobre a terceirização, para não delongar muito, já que a matéria se encontra sedimentada nesta Corte, determino sejam encaminhadas ao consulente cópias das Notas Taquigráficas das Consultas 442370, 463732, 624786, 638034, 638235 e 638893.

III – CONCLUSÃO

Assim entendendo, amparado, inclusive, em sólida jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, respondo negativamente a consulta formulada.

CONSELHEIRO SYLO COSTA:

Sr. Presidente, vou votar de acordo com o Sr. Conselheiro Relator, apenas vou pedir a S.Exa. que leia o primeiro quesito. Só para ver se entendi direito.

CONSELHEIRO MOURA E CASTRO:

Em caso de emergência social, decorrente do desemprego exacerbado...

CONSELHEIRO SYLO COSTA:

Só isso. Já imaginou se fôssemos permitir contratação por conta do desemprego exacerbado? O Presidente da República resolveria o caso dos dez milhões que ele quer empregar. O desemprego existe por todo lado, isso não é motivo para justificar contratação, definitivamente.

É preciso salientar que se torna necessária a decretação do estado de calamidade ou de emergência para justificar essas contratações. É um absurdo perguntar se pelo desemprego exacerbado pode-se contratar. Não pode não. Se pudesse, o PT resolveria o problema dele. O Lula contrataria dez milhões de pessoas, se já não contratou.

Em suma, voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO SIMÃO PEDRO TOLEDO:

Sr. Presidente, somente aceitaria uma contratação dessa forma diante de uma necessidade imperiosa e específica, o que não é o caso citado aqui.

CONSELHEIRO MOURA E CASTRO:

Não é o caso, é atividade permanente.

CONSELHEIRO SIMÃO PEDRO TOLEDO:

Atividade permanente deve ser preenchida com os critérios do Administrador...(interrompido)

CONSELHEIRO MOURA E CASTRO:

Critérios ordinários da lei.

CONSELHEIRO SIMÃO PEDRO TOLEDO:

Ordinário, tem que prever: precisa-se disso, daquilo, médicos, pedreiros, etc.

Então, nestas circunstâncias, voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO ELMO BRAZ:

Sr. Presidente, sem comentários, voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE EDUARDO CARONE COSTA:

APROVADO, POR UNANIMIDADE, O VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR, QUE RESPONDEU NEGATIVAMENTE A CONSULTA, COMO CONSTA DO SEU VOTO E DAS NOTAS TAQUIGRÁFICAS. IMPEDIDO O CONSELHEIRO EDSON ARGER.