

Excelentíssimo Senhor Ministro Relator GILMAR MENDES
Supremo Tribunal Federal
Brasília/DF

ADI nº 5735

Assunto: Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público | Controle de Constitucionalidade | Inconstitucionalidade Material (10646)¹

Ementa: Intervenção. Federação Nacional dos Policiais Federais. Lei 13.429, de 2017. Terceirização no serviço público. Retirada da proposição pelo Poder Executivo, ignorada pela Câmara dos Deputados. Violação ao devido processo legislativo, à cláusula pétrea e ao princípio do acesso a cargo público por concurso. Inconstitucionalidade formal e material. Direitos individuais fundamentais de preenchimento de cargos públicos. Autorização de acesso a cargo público sem concurso.

FEDERAÇÃO NACIONAL DOS POLICIAIS FEDERAIS – FENAPEF, CNPJ nº 26.988.360/0001-37, com domicílio em Brasília/DF, SEPS 712/912 – Bloco 01 – Salas 101 a 107, Conjunto Pasteur, Asa Sul, CEP 70390-125, e-mail: webmaster@fenapef.org.br, por seus procuradores regularmente constituídos (mandatos anexados), que recebem intimações e notificações em Brasília/DF, no SAUS, Quadra 5, Bloco N, salas 212 a 217, Edifício OAB, CEP 70.070-913, telefone (61) 3223-0552, e-mail: publica@servidor.adv.br, com fulcro no § 2º do artigo 7º da Lei 9.868², de 1999, pede intervenção como **AMICUS CURIAE** na Ação Direta de Inconstitucionalidade indicada em epígrafe, pelos fundamentos seguintes.

1. CABIMENTO

É aplicável o § 2º do artigo 7º da Lei nº 9.868/1999, que prevê os requisitos para admissão de terceiros interessados como *amici curiae* nas ações do controle abstrato de constitucionalidade:

Art. 7º [...]

§ 2º O relator, considerando **a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes**, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

¹ De acordo com as Tabelas Processuais do Poder Judiciário expedidas pelo Conselho Nacional de Justiça. Disponíveis em: <http://www.cnj.jus.br/sgt/consulta_publica_assuntos.php>

² Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade. [...] § 2º O relator, **considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes**, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades. [grifou-se]

Do dispositivo supratranscrito, extraem-se os dois elementos a serem considerados para a admissão da presente intervenção, quais sejam, a **relevância** da matéria e a **representatividade** da postulante, os quais estão configurados na espécie, conforme se passa a demonstrar.

1.1. Relevância da matéria

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5735, proposta pela Procuradoria-Geral da República tem por escopo a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017, que “Altera dispositivos da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros”.

A referida Lei, resumidamente, alterando a Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974, permite “contratos de trabalho temporários” de até 270 dias, voltados também para a execução indireta das atribuições dos servidores nas atividades meio e fim (exceção às carreiras típicas de Estado, como magistratura, ministério público, auditoria e segurança pública).

Tal permissão atrai a relevância da matéria para os substituídos, na medida em que, caso seja mantida, poderá ocasionar a terceirização das atividades finalísticas ou acessórias da Administração Pública Direta e Indireta, atingindo os substituídos, que perderiam espaço para os terceirizados, havendo uma redução drástica, quiçá, total, na realização de concursos públicos.

A preocupação agrava-se na medida em que essa terceirização já vem ocorrendo nos aeroportos brasileiros, com a utilização de mão-de-obra terceirizada para a prática de atos que pela Lei são privativos dos substituídos, como, por exemplo, **atividades de controle migratório nas áreas de embarque e desembarque, porque envolvem segurança pública, inclusive segurança nacional, tratando-se de atividade-fim da instituição**, prevista no art. 144, §1º, inciso III da Constituição Federal³, sem haver sequer a supervisão de um agente da Polícia Federal na condução dessas atividades.

A grave situação envolvendo terceirizados incumbidos da realização de atividades-fim da Polícia Federal encontra-se detalhada em relatório do Tribunal

³ Constituição Federal: [...] Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: [...] § 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: "(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [...] III - exercer as funções de polícia marítima, **aeroportoária** e de fronteiras; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [grifou-se]

de Contas da União no **Processo TC nº 026.156/2011-3** que deu origem ao Acórdão 1449/2012 (ambos anexados), oriundo de Auditoria Operacional com o objetivo de avaliar a qualidade “avaliar a qualidade e a segurança do controle migratório e do controle aduaneiro nos aeroportos internacionais brasileiros, realizados, respectivamente, pelo Departamento da Polícia Federal e pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como de analisar como os diversos atores envolvidos na prestação de serviços dos aeroportos interferem na execução dessas ações” (pág. 01 do acórdão).

O relatório determinou as seguintes providências, a serem tomadas pelo Departamento de Polícia Federal:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em, nos termos do art. 250, incisos II e III, do Regimento Interno deste Tribunal:

9.1 determinar ao Departamento de Polícia Federal que, na qualidade de órgão responsável pela função de polícia aeroportuária, fixada no art. 144, §1º, inciso III, da Constituição Federal:

9.1.1 elabore e encaminhe a este Tribunal, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da ciência, plano de ação para regularizar a terceirização de serviços relacionados diretamente ao controle migratório, de modo a substituir, gradualmente e sem prejuízo à continuidade do serviço, **os terceirizados que executam tarefas típicas de controle migratório por servidores do seu quadro permanente, porquanto se trata de atividade tipicamente finalística desse órgão, cuja terceirização é vedada nos termos do art. 1º, §2º, do Decreto 2271/97;**

9.1.2 enquanto perdurarem os contratos de terceirização que envolvam, direta ou indiretamente, serviços de controle migratório, **adote as providências necessárias para garantir níveis mínimos razoáveis de supervisão dos terceirizados, por servidores de carreira, nas tarefas de controle migratório nos aeroportos internacionais**, conforme os critérios definidos por esse órgão, informando a este Tribunal sobre as medidas adotadas e resultados alcançados no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da notificação;

9.1.3 inclua, nos relatórios anuais de gestão referentes aos exercícios de 2012 a 2016, tópico específico sobre as providências adotadas para regularizar a terceirização de serviços relacionados ao controle migratório, consoante às disposições do Decreto 2271/97 e às determinações descritas nos subitens 9.1.1 e 9.1.2;

9.2 recomendar ao Departamento de Polícia Federal que:

9.2.1 adote providências para aumentar o efetivo de policiais federais nos aeroportos com maior movimento de passageiros internacionais, em especial os aeroportos de Guarulhos/SP e Galeão/RJ, de modo a garantir maior eficácia e celeridade ao controle migratório (§ 78 e 152);

9.2.2 enquanto subsistir a necessidade de contratação de funcionários terceirizados para realização de serviços relacionados ao controle migratório dos aeroportos internacionais, no termos da determinação referida no subitem 9.1.1, inclua nos respectivos editais, entre os requisitos de perfil profissional, a necessidade de conhecimentos básicos de idioma estrangeiro, especialmente o inglês (§ 165);

O tema também foi apreciado pelo TCU no processo TC nº 000.471/2008-0, ao qual não se tem acesso porque tramitou em sigilo. Foi também objeto de ação judicial em Pernambuco, ajuizada por entidade sindical, objetivando evitar a utilização da mão-de-obra terceirizada para a prática de atos dos cargos de agente da Polícia Federal no Aeroporto Gilberto Freyre, sob o argumento de que tal delegação de incumbência contraria o Decreto nº 2.271/1997.

O processo, de nº 0800961-38.2012.4.05.8300 que tramitou na 2ª Vara Federal, culminou na decisão (cópia anexada), em 16 de abril de 2015, de que os trabalhadores terceirizados lotados na Polícia Federal do Aeroporto Internacional do Recife/Guararapes - Gilberto Freyre, deveriam deixar de exercer atividades próprias do cargo de agente da Polícia Federal.

Sendo assim, insistir na manutenção dessa previsão seria “substituir o recrutamento via concurso por trabalhadores terceirizados; seria abrir portas para que apadrinhados dos governantes pudessem prestar serviços à Administração Pública, uma vez que a seleção dos trabalhadores terceirizados pela empresa prestadora do serviço não obedece a qualquer tipo de controle⁴”.

Logo, o objeto desta ação é relevante e apresenta pertinência temática com o interesse da interveniente, que agrega aos argumentos originais desta ação direta elementos que focam especificamente nas inconstitucionalidades da lei aplicada ao serviço público.

1.2. Representatividade

A legitimidade da Federação para a atuação decorre do dever de defesa de interesse ou direito coletivo⁵ da categoria sintetizada na entidade sindical

⁴ 9 Cf. KIAN, Tatiana. Terceirização na Administração Pública. In: Revista de Direito Público, Londrina, v. 1, n. 2, p. 231, maio/ago.2006. No mesmo sentido: “Por meio da terceirização, o capital se organiza estrategicamente em todos os vieses da máquina estatal na defesa dos interesses de mercado, em privilégio de camadas empresariais muito restritas da sociedade, acentuando o ambiente propício à promiscuidade entre o público e o privado, e aprofundando o caráter patrimonialista das relações entre os governos e as elites econômicas.” AMORIM, Helder Santos. A terceirização no serviço público à luz da nova hermenêutica constitucional. São Paulo: LTr, 2009, p. 76.

⁵ Em atenção ao artigo 81, parágrafo único, II, da Lei 8.078, de 1990, está-se diante de um interesse ou direito coletivo quando “*todos os co-titulares dos direitos mantêm relações jurídicas ou vínculos jurídicos formais com a parte contrária, ou seja, a parte contra a qual se dirige a pretensão ou o pedido*” ou em razão “*de uma relação jurídica base que une os sujeitos entre si, de modo a fazer com que eles integrem grupo, classe ou categoria diferenciada de pessoas determinadas ou determináveis com interesses convergentes sobre o mesmo bem indivisível (jurídica ou faticamente), independente de manter ou não vínculo jurídico com a parte contrária*”, conforme leciona Alcides A. Munhoz da Cunha (Evolução das Ações Coletivas no Brasil. Revista de Processo, n. 77, 1995, p. 229). Pedro Lenza (Teoria Geral da Ação Civil Pública. São Paulo, RT, 2003, p. 71), explica sobre a indivisibilidade dos bens sobre os quais convergem os interesses coletivos: “*Em relação aos interesses coletivos, a indivisibilidade dos bens é percebida no âmbito interno, dentre os membros do grupo, categoria ou classe de pessoas. Assim, o bem ou interesse coletivo não pode ser partilhado internamente entre as pessoas ligadas por uma relação jurídica-base ou por um vínculo jurídico; todavia externamente, o grupo, categoria ou classe de pessoas, ou seja, o ente coletivo, poderá partir o bem, exteriorizando o interesse da coletividade.*”

ou, pelo menos, de interesse ou direito de parte da mesma categoria;⁶ senão, de direitos individuais homogêneos dos servidores interessados, porque “decorrentes de origem comum”,⁷ hipóteses que, indistintamente, alcançam legitimidade ativa extraordinária à Federação.

A exigida autorização legislada vem da Constituição da República, cujo artigo 8º, III, atribui às entidades sindicais “a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”, tal que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que “os sindicatos têm legitimidade processual para atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada”.⁸

Assim, deve ser admitida como *amici curiae* a entidade interveniente que, desde já, manifesta-se pela procedência da ADI, a cujos argumentos lançados à peça inaugural se somam os que serão expostos a seguir.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Para além das flagrantes inconstitucionalidades trazidas pela Lei nº 13.429/2017, que alterou de forma prejudicial e insustentável a terceirização trabalhista em âmbito geral, esclarece-se ao serviço público não devem ser estendidas as normas ora reputadas inconstitucionais, por mais um conjunto de razões, devendo ser declarada inconstitucional a referida norma ou então, sucessivamente, ser dada interpretação conforme para que valha o entendimento de que suas disposições não se estendem ao serviço público.

Isso porque a divisão meio/fim, importada da esfera trabalhista quanto ao que pode ou não ser terceirizado (agora alterada pela Lei 13.429/2017), é

⁶ A possibilidade de proteção coletiva dos direitos e interesses de parte da categoria representada pela entidade de classe é afirmada na Súmula 630 do Supremo Tribunal Federal: “A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria”.

⁷ Em atenção ao artigo 81, parágrafo único, III, da Lei 8.078, de 1990, está-se diante de direitos individuais homogêneos, quando um direito eminentemente individual foi erigido à categoria de interesses metaindividuais meramente para fins de tutela coletiva. A transindividualidade do direito individual homogêneo é legal ou artificial. Pode-se dizer “acidentalmente coletivos” os direitos individuais homogêneos, porquanto os sujeitos são perfeitamente identificados ou identificáveis e a união entre aqueles coletivamente tutelados decorrerá de uma situação fática de origem comum a todos. Pedro Lenza (Teoria Geral da Ação Civil Pública. São Paulo, RT, 2003, p. 71) entende que os interesses individuais homogêneos “*caracterizam-se por sua divisibilidade plena, na medida em que, além de serem os sujeitos determinados, não existe, por regra, qualquer vínculo jurídico ou relação jurídica-base ligando-os*”; ao passo que Ada Pellegrini Grinover (Código de Defesa do Consumidor comentado, 7. Ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 813) posiciona-se em sentido contrário: “*Isso significa, no campo do direito processual, que, antes das liquidações e execuções individuais (...), o bem jurídico objeto de tutela ainda é tratado de forma indivisível, aplicando-se a toda a coletividade, de maneira uniforme, a sentença de procedência ou improcedência.*”

⁸ “(...) **O Plenário do Supremo Tribunal Federal deu interpretação ao art. 8º, III, da Constituição e decidiu que os sindicatos têm legitimidade processual para atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada.** (...)” (STF, Primeira Turma, AgReg-RE 197029/SP, Ministro Ricardo Lewandowski, j. 13/12/2006, DJ 16/02/2007, p. 40)

interpretada equivocadamente no serviço público, em especial por decisões mais recentes do Tribunal de Contas da União, que embarcou nessa diferenciação para admitir a execução indireta das atribuições de segurança dos órgãos públicos.

Em verdade, o caso trabalhista não admite simulação idêntica no serviço público, por razões que vão da impessoalidade do *caput* do artigo 37 à exigência de concurso público para acesso a cargo, constante do seu inciso II.

Sem entrar no mérito de ter sido recepcionada ou não a autorização do artigo 10 do Decreto-Lei nº 200, de 1967,⁹ para a execução indireta das “tarefas executivas”, em face do inciso II do artigo 37 da Constituição de 1988, a matéria foi regulamentada através do Decreto 2.271, de 1997, com a redação seguinte:

Art. 1º. No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.

§ 1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.

§ 2º. Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Pelo que se observa, mesmo na admissão do conceito de atividade-meio, não podem ser terceirizadas atividades que integram as categorias funcionais estruturadas em plano de carreira.

No passado, em razão de reiteradas tentativas ilegais, o Tribunal de Contas da União aprovou o enunciado de sua **Súmula nº 97**, afirmando:

Ressalvada a hipótese prevista no parágrafo único do art. 3º da Lei nº 5.645, de 10/12/70 (Decreto-lei nº 200, de 25/02/67, art. 10, §§ 7º e 8º), **não se admite, a partir da data da publicação do ato de implantação do novo Plano de Classificação e Retribuição de Cargos do Serviço Civil da União e das autarquias, a utilização de serviços de pessoal**, mediante convênios, contratos ou outros instrumentos, celebrados com Fundações ou quaisquer entidades públicas ou privadas, para o desempenho de atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo referido Plano.

Antes da publicação da Lei 13.429, de 2017, o histórico de tentativas do Estado (em sentido lato) é grande. Ciente da sensibilidade do caso, alguns órgãos

⁹ Decreto-Lei nº 200, de 1967: [...] Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

públicos optaram por extinguir atribuição da carreira para, no mesmo ato, abrir o processo licitatório para escolha de empresa de prestação de serviços.

Em caso julgado pelo Tribunal de Contas (processo que contou com a atuação desta assessoria), a extinção - seguida da terceirização - foi julgada ilegal, conforme a ementa abaixo:

GRUPO I- CLASSE VII – Plenário

TC 009.674/2007-5c/ 1 anexo (Sigiloso)

Natureza: Denúncia.

Unidade: Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região - TRT/RJ

Denunciante: Identidade preservada.

SUMÁRIO: DENÚNCIA. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADES INERENTES AS CATEGORIAS FUNCIONAIS ABRANGIDAS PELO PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS DO PODER JUDICIÁRIO .ILEGALIDADE DA NORMA INTERNA QUE DECLAROU EM PROCESSO DE EXTINÇÃO ESPECIALIDADES DA CARREIRA DE TÉCNICO JUDICIÁRIO .OFENSA À LEI Nº11.416/2006 E AO ART.37, INCISO II, DA CF/1988. CONHECIMENTO, PROCEDÊNCIA, DETERMINAÇÃO.

Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às Categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou Entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal. (Acórdão 1200/2008 – TCU – Plenário).

Se a terceirização é um grave problema para o âmbito trabalhista, no direito administrativo (em especial no direito do servidor público) a inconstitucionalidade é aprofundada, conforme o alerta de Luciano de Araújo Ferraz:

O grande problema surgido em torno da terceirização, principalmente a partir da vigência da atual Constituição Federal, foi a sua utilização como válvula de escape à realização de concursos públicos, com vistas a contornar a regra do art. 37, II, da Constituição.¹⁰

Uma síntese da trajetória da proposição convertida em lei facilitará a compreensão da gravidade dessas inconstitucionalidades para o serviço público.

Com a finalidade de alterar a Lei 6.019, de 1974, que trata do “Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências”, o Projeto de Lei nº 4302, de 1998, de autoria do Poder Executivo, foi apresentado em 19 de março de 1998 à Câmara dos Deputados, dispondo “sobre as relações de trabalho na empresa de trabalho temporário e na empresa de prestação de serviços a terceiros, e dá outras providências”.

¹⁰ Lei de Responsabilidade Fiscal e a terceirização de mão-de-obra no serviço público, Jurídica Administração Municipal, ano VI, nº 3, março de 2001, p. 24.

Após aprovação na Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público (CTASP), em 13/12/2000, a matéria foi remetida ao Senado (em 21/03/2000). Em 17 de dezembro de 2002, o Senado devolveu à Câmara a proposição aprovada, com substitutivo.

Em 19 de agosto de 2003, o Poder Executivo solicitou a retirada do PL 4302/98, segundo mensagem de retirada de proposição MSC 389/2003 (documento e extrato de tramitação anexados)¹¹. Na mesma data, a Mesa Diretora da Câmara determinou a submissão do pedido ao Plenário, o que não ocorreu.

Sem apreciação da mensagem de retirada de proposição e após pedido de retomada do projeto pela Fecomércio/SP em 10 de janeiro de 2017, a redação final do PL 4302 foi aprovada em 22 de março de 2017, com a seguinte ementa: “altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros”.

Antes desse resultado, no início da sessão deliberativa do Plenário de 22 de março de 2017, o Deputado Léo de Brito apresentou Reclamação (REM 5/2017), em que invocou a necessidade de apreciação prévia do pedido de retirada de proposição (MSC nº 389/2003) pelo Plenário, na forma do artigo 104, § 1º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Dos fatos narrados até aqui, nota-se que se apreciou matéria retirada da Câmara pelo seu autor, o Poder Executivo. Pelo quadro instaurado, violou-se o devido processo legislativo, ignorando-se que a iniciativa constitucional para o tema inclui a sua retirada (artigos 61, II, “c”, e 84, III, da Constituição), acima de qualquer ato *interna corporis*.

Ao conferir nova redação à Lei 6.019, de 1974, a Lei 13.429, de 2017 apresenta considerações genéricas e de péssima redação, a exemplo:

Art. 4º Empresa de trabalho temporário é a pessoa jurídica, devidamente registrada no Ministério do Trabalho, responsável pela colocação de trabalhadores à disposição de outras empresas temporariamente.

Art. 5º Empresa tomadora de serviços é a pessoa jurídica ou entidade a ela equiparada que celebra contrato de prestação de trabalho temporário com a empresa definida no art. 4º desta Lei. [...]

Art. 9º O contrato celebrado pela empresa de trabalho temporário e a tomadora de serviços será por escrito, ficará à disposição da autoridade fiscalizadora no estabelecimento da tomadora de serviços e conterà: [...]

§ 3º O contrato de trabalho temporário pode versar sobre o desenvolvimento de atividades-meio e atividades-fim a serem executadas na empresa tomadora de

¹¹ Fonte: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=128886>. Consulta em 24/03/2017.

serviços.” (NR)

Art. 10. Qualquer que seja o ramo da empresa tomadora de serviços, não existe vínculo de emprego entre ela e os trabalhadores contratados pelas empresas de trabalho temporário.

§ 1º O contrato de trabalho temporário, com relação ao mesmo empregador, não poderá exceder ao prazo de cento e oitenta dias, consecutivos ou não.

§ 2º O contrato poderá ser prorrogado por até noventa dias, consecutivos ou não, além do prazo estabelecido no § 1º deste artigo, quando comprovada a manutenção das condições que o ensejaram.

Ao não excepcionar o serviço público, para além do que discutido em parágrafos antecedentes, a redação final permite subversão da igualdade e impessoalidade previstas nos artigos 5º e 37 da Constituição da República de 1988, direitos fundamentais individuais protegidos pelo seu artigo 60, §4º, IV, corolários da garantia de acesso equitativo aos cargos e empregos públicos, mediante concurso, conforme exige o artigo 37, II, da Lei Maior.

Portanto, na conjugação das inconstitucionalidades formal e material da lei, tem-se, em relação à Constituição da República:

- (1) Violação aos artigos 61, II, “c”, 84, III;
- (2) Violação aos artigos 5º, 37, caput e inciso II, e 60, § 4º, inciso IV.

Sobre o primeiro ponto, a Lei 13.429, de 2017, se entendermos que - ao estabelecer a possibilidade de execução indireta de atividades meio e fim - autoriza a ocorrência na administração pública, o desvio não é apenas ao artigo 37, II, que exige concurso público.

Isso porque desconsidera que a iniciativa de lei para tratar do acesso a cargos e empregos públicos (ainda que pela terceirização) é privativa do Presidente da República, conforme disciplina o artigo 61, inciso II, letra “c”, da Constituição Federal (e seus correspondentes nos Estados e no Distrito Federal).

O PL 4302 foi apresentado em 1998 pelo Presidente da República, que agiu pela iniciativa prevista no artigo 84, inciso III, da Constituição, privativa em relação ao serviço público (61, II, c). Assim como propôs, a autoridade pode retirar integralmente a proposição sem oposição das Casas Legislativas. E assim procedeu em 19 de agosto de 2003, através da MSC 389/2003.

Ainda que a matéria admitisse tratamento regimental, o que se cogita apenas por hipótese, o artigo 104, § 1º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados exige prévia apreciação plenária da retirada, o que não foi feito.

Por isso, ao submeter à votação a matéria, sem observar a retirada da proposição, o Presidente da Câmara dos Deputados violou os artigos 61, II, “c” e 84,

inciso III, da Constituição da República de 1988, causas de inconstitucionalidade formal da integralidade da lei sancionada.

Sobre o segundo ponto, o princípio da igualdade do artigo 5º também encontra proteção na impessoalidade protegida pelo caput do artigo 37, e pelo seu inciso II, todos da Constituição. Antes de dever imposto ao administrador e ao legislador, configura direito e garantia de cada cidadão à ausência de preferências na disputa por uma vaga na administração pública, que deve ser mediada por concurso de provas ou de provas e títulos.

Aqui a Lei 13.429, de 2017, ofende cláusula pétrea, consistente no direito a disputar um cargo ou emprego público, mediante concurso sem preferências pessoais, garantia destinada a cada indivíduo, que será tratado de forma isonômica e impessoal, sujeito apenas à avaliação formal exigida para seleção do mais apto.

Ao tratar de empresas que oferecem trabalho temporário, a nova redação da Lei 6.019, de 1974 permite contratos de até 270 dias, aparentemente incluindo a administração pública, dada a ampla definição da tomadora do serviço.

Seja pelo prazo mínimo ou pela eventual ampliação, autoriza-se incursão nas atividades meio e fim (§3º do artigo 9º da Lei 6.019/78, na redação do PL 4302/98) dos tomadores do serviço, ou seja, mesmo que se pretenda justificar eventual contratação por alguma circunstância provisória, não há provisoriedade que resista aos prazos permitidos para a terceirização, ou ao fato de que área meio e fim podem ser objeto de contratação.

Em verdade, ao contrário do que se pretendeu com o artigo 37, II, da Constituição, criou-se forma de acesso sem concurso, a partir da escolha de empresas prestadoras de serviço que definirão quem desempenhará as atribuições reservadas às áreas meio e fim das carreiras de servidores e empregados públicos. É evidente que a extinção dos privilégios, conquistada a duras penas pelo constituinte original, como medida de impessoalidade/isonomia na disputa pelas vagas no serviço público, volta ao passado em que indicações de toda ordem preferiam a seleções objetivas, permitindo que as empresas prestadoras de serviço definam quem deve realizar atribuições de toda ordem.

A “necessidade transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços” (artigo 2º da Lei 6019/78, na redação do PL 4302/98) pode se estender por até 270 dias e sofrer rodízios entre empresas diferentes, intercalando contratos e pessoas envolvidas, daí que ao alterar a Lei 6.019, de 1978, em especial na permissão de contratação “temporária” no serviço público, verdadeira terceirização, a lei questionada violou regras que integram cláusula pétrea, vinculadas aos artigos 5º, 37, caput e inciso II, e 60, § 4º, inciso IV, da Constituição.

Por essas razões é que se postula a procedência da ADI nº 5735 para que seja declarada inconstitucional a Lei 13.429/2017 em razão dos vícios formais e materiais nela contidos, ou então, sucessivamente, lhe seja dada interpretação conforme para fixar a exegese de que as disposições nela contidas não alcançam o serviço público.

3. PEDIDOS

Ante o exposto, requer:

(a) a admissão da requerente na qualidade de *amici curiae*, para que lhes seja facultada a realização de manifestações no processo, conforme assegura a parte final do § 2º do artigo 7º da Lei nº 9.868/1999¹², bem como sustentação oral por ocasião do julgamento do processo;

(b) **no mérito**, o julgamento de procedência desta ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 13.429/2017 em razão dos vícios formais e materiais nela contidos ou então, sucessivamente, para que lhe seja dada interpretação conforme a fim de ser fixada a exegese de que as disposições nela contidas não alcançam atribuições da segurança pública, a exemplo daquelas relacionadas ao controle de embarque, desembarque e migratório nos aeroportos;

(c) por fim, para melhor organização dos trabalhos dos advogados constituídos, a expedição das publicações, exclusivamente, em nome do advogado **Rudi Meira Cassel, OAB/DF 22.256**, nos termos do artigo 272, § 2º e 5º do Código de Processo Civil.

Brasília, 11 de outubro de 2017.

[Assinado eletronicamente]

Marcos Joel dos Santos

OAB/DF 21.203

¹² Lei nº 9.868/1999: “Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade. [...] § 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.”