

TESE Nº 54

AUTOR(ES): CARLOS ANDRÉ MARIANI BITTENCOURT, Promotor de Justiça da Comarca de Belo Horizonte

SÍNTESE DOGMÁTICA:

Atribuições dos Ministérios Públicos Estadual e do Trabalho na tutela das questões relativas à inobservância de normas constitucionais e legais relativas a relação do trabalho no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta.

FUNDAMENTAÇÃO:

Freqüentemente são endereçados às Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Público de Belo Horizonte expedientes versando sobre reclamações trabalhistas ajuizadas por empregados celetistas de empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pelo Estado, julgadas improcedentes no âmbito da Justiça do Trabalho, haja vista a contratação sem observância da exigência constitucional da realização do concurso público (artigo 37 – II da Carta Magna).

As decisões, conforme entendimento sumulado da Justiça do Trabalho (Enunciado TST 363), deixam de reconhecer o direito dos reclamantes às verbas trabalhistas rescisórias, deferindo-lhes somente os salários dos dias trabalhados. Assim, reconhecendo que a infringência ao citado dispositivo constitucional implica em nulidade absoluta do contrato firmado, cuja declaração judicial opera efeitos *ex tunc* , o trabalhador, maior atingido com a violação da norma, vê-se privado de todos os direitos trabalhistas, com reflexos, naturalmente, sobre os direitos previdenciários.

Em decorrência das decisões judiciais, simultaneamente recebem expedientes o MP Estadual e o MP do Trabalho, sendo que cada um, no exercício de suas atribuições, instaura inquérito civil público ou expediente administrativo para subsidiar as providências necessárias, no caso, o ajustamento de conduta visando a realização de concurso público e afastamento dos empregados com vínculo irregular, ou, por fim, não sendo possível, o ajuizamento de ação civil pública com as mesmas finalidades.

Também não são incomuns os expedientes endereçados ao Ministério Público versando sobre terceirização de atividade fim em sociedades de economia mista e empresas públicas do Estado, sob a roupagem de contratação de serviços, mediante prévio procedimento licitatório, conduta que violaria o Enunciado 331 do TST, que fixa a distinção, para efeito da análise da liceidade da prática terceirizante, entre as atividades-fim e as atividades-meio da empresa tomadora dos serviços.

Conforme verificado, os Ministérios Públicos do Estado e do Trabalho vem instaurando procedimentos e inquéritos em duplicidade, havendo necessidade de se definir o alcance de atuação das citadas instituições, visando evitar providências díspares e contraditórias.

Por fim, temos a contratação de servidores públicos de autarquias, fundações e da administração direta por meio de contratos administrativos temporários, que renovados periodicamente, importam em evidente transgressão ao artigo 37, IX, da C.F., situação que demanda providências por parte do Ministério Público dos Estados, embora haja registro de providências também tomadas no âmbito do MP do Trabalho.

Indaga-se:

- 1) providências tendentes a obter a realização do concurso público no âmbito de empresas controladas pelos Estados-membros, cujo regime de trabalho é o próprio das empresas privadas (artigo 173- II da C.F.) e equacionar o fim de contratações nulas, devem ser tomadas pelo MP Estadual ou pelo MP do Trabalho ?
- 2) providências tendentes a combater a terceirização de atividade-fim no âmbito das mesmas empresas devem ser tomadas pelo MP Estadual ou MP do Trabalho?
- 3) importando tais práticas em violação de normas constitucionais e trabalhistas, deve o MP Estadual, desde logo, ajuizar ação civil pública por atos de improbidade administrativa, buscando a responsabilização dos agentes públicos, reconhecimento da nulidade das contratações e realização do certame ?

1. Sob a ótica da atuação do Ministério Público Estadual, a contratação com violação à norma da acessibilidade ao cargo ou emprego público (art. 37 – II, da CF/88), efetivada no âmbito da Administração Pública Estadual, inclusive indireta, encontra enquadramento na Lei 8429/92, visto haver agressão aos princípios da legalidade, moralidade e igualdade jurídica. O mandamento constitucional visa criar igualdade de oportunidades aos cidadãos, impondo ao Estado contratar apenas aqueles selecionados segundo suas aptidões e méritos pessoais, não podendo haver lugar, na Administração Pública, para privilégios e favorecimentos, com conseqüente ineficiência.

Como compete ao Ministério Público, como um todo, zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição Federal, promovendo as medidas necessárias a fazê-los valer (artigo 129 – II da Carta Magna) e, ainda, possuindo indiscutível atribuição para instaurar inquérito civil público e ajuizar ação civil pública para proteção do patrimônio público, social e outros direitos difusos e coletivos, as Promotorias de Justiça dos Estados podem perfeitamente postular em juízo a proibição de contratações irregulares de empregados públicos estaduais, buscando a realização dos concursos e responsabilização dos agentes públicos nos termos da Lei 8429/92.

2. Por outro lado, a Justiça Trabalhista vem se orientando no sentido de reconhecer a sua competência para apreciar ações civis públicas, tendo por objeto o direito ao acesso regular ao emprego, fundado na Constituição Federal, assim como a atribuição do MP do Trabalho para defender a massa trabalhadora, em parte desempregada, que teria direito a participar de concurso público e ser empregada regularmente. A atuação do MP também se justificaria pelo evidente desrespeito aos direitos trabalhistas previstos na Constituição, isso porque todos os empregados admitidos mediante vínculo defeituoso derivado da ausência do certame, estariam privados das verbas rescisórias, hipótese que se adequaria ao disposto no artigo 83 da Lei Complementar 75/93.

Tais acórdãos, inclusive oriundos do TST, mencionam expressamente ser a Justiça do Trabalho materialmente competente para julgar ação civil pública, ajuizada pelo MP do Trabalho, visando a inibir a empresa de praticar atos atentatórios ao meio ambiente do trabalho, aos direitos assegurados pela Constituição Federal e pelas leis ordinárias do país, a exemplo, também, da contratação irregular por empresa interposta, de atividade umbilicalmente ligada à atividade empresarial.

O Acórdão TST, Decisão 20.10.99, Proc.RR 328755/1996, Região 4^a, Órgão Julgador: 4^a Turma; Fonte DJ 03.03.00, p.169; Recorrente: Cia Estadual de Energia Elétrica – CEE; Recorrido: MP do Trabalho; Relator Ministro Leonardo Silva abordou a questão, rejeitando preliminar de incompetência material da Justiça do Trabalho, segundo a seguinte fundamentação :

“A Lei Complementar 75/93, ao estabelecer em seu art. 83, inciso III, competência para ajuizamento de ações civis públicas, no âmbito da Justiça do Trabalho, apenas explicitou a atuação do Ministério Público no campo da defesa dos interesses difusos e coletivos da sociedade no âmbito trabalhista, de que já havia cogitado, sem qualquer distinção, em relação a todo o Ministério Público, no inciso III do art. 129 da CF/88.

Tal previsão legal, diversamente do que alega o recorrente, em nada afronta do art. 114 da CF/88. Muito pelo contrário, a ela afeiçoa-se perfeitamente. Ali está estabelecida a competência da Justiça do Trabalho para conciliar e julgar não só dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, mas também, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho.

Sem dúvida, houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho, relativamente à Carta anterior, que a restringia à conciliação e julgamento de dissídios entre empregados e empregadores.

Tratando-se a presente demanda, em última análise, de direito de acesso regular ao emprego, fundado na própria Constituição Federal, é competente a Justiça do Trabalho para apreciá-la. No caso, tem-se inequívoco exemplo de direito difuso, extensível a toda a sociedade, porquanto, ao burlar a admissão de empregados mediante a via constitucional do concurso público, a recorrente frustra o exercício de tal faculdade, independente do interesse concreto daqueles que, efetivamente, venham a se habilitar no concurso universal.”

Assim, não se questiona que o Ministério Público do Trabalho, por expressa disposição constitucional (art. 129,III, da C.F/88) e legal (artigo 61,VII, “c” e “d”, 83,I, e 84, todos da Lei Complementar 75/93) possui legitimidade ativa para propor ação civil pública, perante a Justiça do Trabalho, para defesa de interesses difusos.

Extrai-se também dos julgados que o critério determinante da competência material da Justiça do Trabalho para a ação civil pública não é a existência atual, ou pretérita, da relação de emprego, tampouco emergir a lide entre os respectivos sujeitos, mas sim ser o bem jurídico objeto da disputa referente ou referível a um contrato de trabalho. Tratando-se de prestação de fato, abstenção de fato, ou de bem jurídico que decorra da obrigação constitucional de natureza trabalhista, a competência para o deslinde da ação civil pública seria da Justiça do Trabalho.

Também está sedimentada, na seara trabalhista, conforme Enunciado 331 do TST, a distinção, para efeito de análise da liceidade da prática terceirizante, entre as atividades-fim e as atividades-meio da empresa tomadora de serviços. Somente se admite como lícito o fenômeno terceirizante quando relacionado com a contratação de serviços de vigilância (lei 7102/83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

São estes os fundamentos que servem de esteio para a atuação do Ministério Público Trabalhista com relação à matéria em foco.

3. De se observar que é difícil sustentar qualquer atuação do MP do Trabalho em relação às contratações efetivadas por via de contratos administrativos temporários, haja vista não se tratar de vínculo celetista.

4. Como ambos os ramos do Ministério Público, em tese, estão em condições jurídicas de sustentar sua atuação em juízo, no que diz respeito aos empregados celetistas, sendo contra-produtiva e temerária a tramitação simultânea de inquéritos e ações civis públicas, entendemos que seria adequado equacionar a questão da seguinte forma:

1. tratando-se de irregularidades envolvendo a não realização de concurso público para contratação de empregados celetistas de empresas públicas e sociedades de economia mista, ou que versem sobre irregular terceirização de atividade-fim no âmbito destas mesmas empresas controladas pelos Estados-membros, visando evitar duplicidade de procedimentos e providências contraditórias, deve haver reunião dos expedientes eventualmente existentes, sendo a matéria equacionada pelo Ministério Público do Trabalho, com remessa das conclusões, dentro de prazo razoável, ao Ministério Público Estadual, no caso às Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Público, para ajuizamento, se for o caso, da respectiva ação de improbidade administrativa;
2. tratando-se de irregularidades administrativas praticadas no âmbito da administração direta, autarquias e fundações, envolvendo contratações irregulares de servidores, por meio de contratos administrativos temporários, com burla ao artigo 37 – IX – da C.F., deve o Ministério Público Estadual instaurar o necessário inquérito civil público ou procedimento administrativo, propondo, se for o caso, a respectiva ação civil pública para impedir tal prática, obter a realização do concurso público e impor aos agentes públicos responsáveis as sanções previstas na Lei 8429/92.