

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL FACULDADES DOCTUM DE
GUARAPARI**

LUCIANO LEONID SILVA LOPEZ

**INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.429 EM FACE AO ARTIGO 37
DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

**GUARAPARI - ES
2018**

**LUCIANO LEONID SILVA LOPEZ FACULDADES DOCTUM DE
GUARAPARI**

**INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.429 EM FACE AO ARTIGO 37 DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito das
Faculdades Doctum de Guarapari, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.**

Orientador: Prof. Mariana Mutiz de Sá

**GUARAPARI - ES
2018**

FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**FOLHA DE APROVAÇÃO**

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.429 EM FACE AO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, elaborado pelo aluno LUCIANO LEONID SILVA LOPEZ foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de DIREITO das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Guarapari, 19 de junho de 2018.

Msc. Mariana Mutiz de Sá
Faculdades Doctum de Guarapari
Orientador

Prof.
Nome da Faculdade

Prof.

Dedico este trabalho acadêmico a toda minha Família que esteve presente ao longo desta jornada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a meus pais, Leonor e Wilmar, pela criação, valores e referência de seres humanos honrados. Agradeço com o mais profundo amor e gratidão a minha esposa Drieli e meu filho Heitor, que estiveram ao meu lado durante esta longa caminhada me emprestando suas forças quando eu já não tinha as minhas. Agradeço a meus irmãos, primeira referência de amizade e companheirismo. Agradeço a meus amigos e colegas de sala que compartilharam comigo desta jornada de conhecimento e formação. Por fim de forma muito especial agradeço os professores que nos transmitiram de forma generosa seus conhecimentos.

INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.429 EM FACE AO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Luciano Leonid Silva Lopez¹

Msc. Mariana Mutiz de Sá²

RESUMO

Vários são os juristas e pesquisadores que apresentam em seus trabalhos a defesa jurídica quanto a aplicação das regras previstas na Constituição Federal, no que diz respeito a realização do certame para ingresso em cargos e funções da administração pública.

Além disso, a própria Constituição é clara no que diz respeito às possibilidades de terceirização de cargos públicos, permitindo-os apenas em raros e pontuais casos. Na contramão, tanto do entendimento doutrinário quanto a própria clareza da legislação, o novo dispositivo legal, que vem regulamentar o trabalho terceirizado no Brasil, torna passível a interpretação contraditória à Constituição no que diz respeito a regulamentação do trabalho terceirizado no setor público.

Palavras-chave: Inconstitucionalidade; Terceirização; Concurso Público.

¹ Graduando em Direito. E-mail: luciano@silvalopez.com.

² Mariana Mutiz de Sá Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV e professora de Direito Constitucional da Rede Doctum de Ensino.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem como finalidade trazer a luz a inconstitucionalidade no que diz respeito a aplicação da Lei 13.429/2017, conhecida como "lei da terceirização", que encontra-se atualmente em vigor.

No primeiro momento será discutida a questão dos concursos públicos: surgimento, evolução histórica, legislação e serviço público. Após, passamos a tratar da terceirização explanando sobre a evolução histórica, legislação e a terceirização no meio público (regras e exceções)

A nova legislação, além de acrescentar novos artigos, fez inúmeras mudanças no texto dos atuais dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, e algumas dessas alterações agora permitem a terceirização das atividades fim.

Conforme previsto na Constituição federal em seu artigo 37, incisos I e II, a imposição de concurso de provas ou provas e títulos, para a admissão nas carreiras públicas, gera conflito com a nova redação dada a CLT pela nova lei, que é objeto deste artigo.

O presente aborda a evolução histórica, tanto da terceirização quanto do procedimento para contratação de funcionários públicos, abordando os princípios norteadores do mesmo.

Este artigo irá aprofundar o estudo sobre o referido tema com foco no funcionalismo público.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 Concurso público

2.1.1 Evolução histórica do concurso público

Considerando as constituições antecedentes, desde o império à república contemporânea, observa-se que a requisição da realização de concurso público para o provisionamento de cargo efetivo é objeto que já se evidenciava, mesmo ainda não existindo prenúncio de implantação. A Constituição imperial, datada de 25 de março de 1824, estabelece em seu artigo 179, inciso XIV: “todo cidadão pode ser admitido aos cargos públicos, civis, políticos, ou militares, sem outra diferença, que não seja dos seus talentos, e virtudes”. Sendo assim, observamos que o dispositivo legal mencionado valida-se do princípio da isonomia e da regra de mérito constitutivo aos certames público, já que estabelece a inclusão de todo indivíduo que apresente habilidades inerentes ao cargo ansiado. Da mesma forma, a Constituição republicana

de 24 de fevereiro de 1891, instituía em seu artigo 73, a condição de acesso aos “cargos públicos civis, ou militares a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial que a lei institui, sendo, porém, vedada as cumulações remuneradas.”

A primeira indicação direta da indispensabilidade da instituição de concurso público, registra-se na constituição de 1934, incluindo a exigência de realização de exame de sanidade em cargos administrativos. Assim, o artigo 170, 2º, da referida Constituição, instituía que “a primeira investidura nos postos de carreira das repartições administrativas, e nos demais que a lei determinar, efetuar-se-á depois de exame de sanidade e concurso de provas e títulos”. Ainda na constituição de 1934, traz em seu artigo 158, a proibição de “dispensa do concurso de títulos e provas no provimento de cargos do magistério oficial, bem como, em qualquer curso, a de provas escolares de habilitação, determinada em lei ou regulamento”. Posteriormente, com o estabelecimento da constituição de 1937, excluiu-se a exigência do exame de sanidade, retornando na constituição de 1946 com a nomenclatura de inspeção de saúde, abrangendo não só a análise psicológica do candidato, como também avaliação física.

A Constituição de 1967, que inspirou a atual constituição, prevê em seu artigo 95, § 1º que “A nomeação para cargo público exige aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos”.

Estabelece a constituição vigente (CRFB, 1988) que

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

[...].

Portanto, o artigo 37, incisos I e II, prevê a imposição de concurso de provas ou provas e títulos, para a admissão nas carreiras públicas, estendendo a possibilidade também a estrangeiros, de acordo com as imposições previstas por lei.

2.1.2 Os agentes públicos

Di Pietro (2011, p. 526) descreve agente público como “toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da administração direta”.

Após a emenda constitucional nº 18/98 da Constituição Federal de 1988, instituiu-se quatro categorias de agentes públicos: Agentes políticos, Servidores públicos, militares e particulares em colaboração com o Poder Público, segue uma breve descrição de cada um dos quatro agentes:

Os agentes políticos são os chefes dos poderes executivos e assessores. Compreende-se também Vereadores, Deputados e Senadores. Há uma inclinação de reconhecimento de agente político os membros do ministério público e Magistratura.

Os servidores públicos são aqueles que ocupam cargo público efetivo ou comissionado que integra a administração direta, fundações, Autarquias e dividem-se em três grupos: Os estatutários, que são titulares de cargos públicos efetivos, integrantes da administração direta. Os empregados públicos que ocupam emprego público na administração direta e indireta, são regidos pela CLT embora sejam submetidos as regras e requisitos do cargo ocupado. Não possuem estabilidade. E por fim os temporários, os quais sua função não tem vínculo a cargo ou emprego público, seu regime jurídico é especial e submetido as leis de cada Estado. Essa contratação só é permitida para atender a demanda temporária excepcional de interesse público.

Os militares são pessoas físicas prestadoras de serviço às Forças Armadas, ao Corpo de Bombeiros Militares dos Estados e Distrito Federal e territórios e as Polícias Militares. Possuem estatuto sujeito a regime jurídico próprio, sua remuneração é paga pelo governo.

Particulares em colaboração com o poder público. Esta categoria não faz parte do Estado. Apesar de desenvolverem funções públicas eles mantem-se como particulares. Desses compreendem os recrutados para serviço militar obrigatório, os que trabalham em cartórios eleitorais em período de eleições, os gestores de negócios públicos que assumem em situações anormais e urgentes a coisa pública, os contratados por locação civil de serviços os concessionários de serviços públicos, os delegados públicos e aqueles cuja atuação de serviço são de competência do Estado e possuem força jurídica oficial (MELLO, 1999).

2.1.3 Princípios Constitucionais do Direito Administrativo

Compreende-se por princípios administrativos o ponto de partida fundamental que rege toda a ação da administração pública. Diferente das Constituições anteriores, a vigente dedica um capítulo à administração pública (Cap. VII do Título III) deixando claro em seu artigo 37 os princípios que devem ser seguidos por todos da administração de qualquer dos entes federativos. É conveniente chamá-los de princípios expressos por conta de sua citação constitucional. Eles anunciam os parâmetros fundamentais da administração, dessa forma só e validado o comportamento administrativo se estiver em conformidade com eles (CARVALHO, 2007).

Determina-se os seguintes como princípios da administração Pública: Princípio da Legalidade no qual institui que todas as ações administrativas são regulamentadas por lei; Princípio da Eficiência no qual impõe ao agente público, como o próprio nome informa, a execução de suas atividades de modo célere, com qualidade e rendimento; Princípio da Impessoalidade o qual estabelece as condições isonômicas a todo cidadão de competir de forma igualitária a um cargo público por meio de concurso; Princípio da Moralidade que estabelece que deve se agir com ética, tanto a administração como os agentes e por fim o Princípio da Publicidade onde são obrigatórios a administração pública tornar pública suas ações administrativas afim de que terceiros tenham acesso a elas.

2.1.4 Concurso Público

O artigo 37, II, da Constituição Federal (CRFB, 1988) prevê que:

a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Dessa forma, esclarece-se a necessidade de aprovação em concurso público de provas e títulos para a ocupação de cargos públicos por ser tratar de ocupação no setor público, onde a remuneração é proveniente dos cofres públicos. O artigo vem também efetivar o Estado Democrático de Direito, viabilizando a uniformidade de condições no concurso para todos que buscam um posto de trabalho na administração pública. Porém, a Constituição não esqueceu da complexibilidade do sistema das atividades administrativas autorizando assim exceções que permitem a dispensa de

provação para ingresso em cargo público. No mesmo dispositivo que regula o processo seletivo também excedem a regra os cargos comissionados e as contratações temporárias.

Os cargos de comissão são aqueles que se fundamentam entre ocupante e autoridades que o nomeia. Destinam-se a esses exclusivamente os postos de chefia, direção e assessoramento (CARVALHO FILHO, 2010). Visto que a nomeação é livre, da mesma forma o afastamento e ou exoneração não exigem protocolos formais. Esses cargos seguem critérios legais que determinam um percentual mínimo de postos ocupados por servidores de carreira.

O STF determina que a criação de cargo comissionado feita de forma não condizente com o estipulado pela lei é visto como inaceitável. Os cargos temporários são considerados apenas em casos excepcionais de interesse público e ocupados em situações cuja justificativa maior é o interesse público e a transitoriedade. Assim, a dispensa do certame é justificada por uma situação de urgência que pode vir a prejudicar a sociedade.

Entretanto é aconselhável para a ocupação do posto a realização de um processo seletivo simplificado. Mesmo que temporária, essa contratação deve ser regulamentada por lei federal.

Outra exceção à aplicação de concurso público é a terceirização de mão de obra que vem descentralizar os serviços que, mesmo realizados pelo poder público, não são realizados por servidores públicos. Esta modalidade é o resultado da necessidade da máquina pública ter com maior facilidade funcionários para o exercício de suas atividades. Por isso, muito se questiona sobre critérios e limites a esta última exceção ao concurso público. De certo a terceirizada deve ser contratada dentro dos parâmetros legais impostos que devem levar sempre em consideração os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Por isso a exigência do administrador a uma real necessidade de contratação afim de que esta não seja arbitrária. Assim concluímos que, se as exceções ao concurso público forem praticadas em conformidade aos critérios observados o resultado é positivo à administração pública, caso contrário, se estas tiverem o objetivo de atender a interesses particulares, resultarão em prejuízo ao Estado e maior ainda a Sociedade

2.1.5 Serviço Público

O conceito de serviço público no Brasil abrange todas as atividades administrativas desempenhadas pelo Estado. Essa forma ampla alcança serviços que vão da administração à exploração no Estado das atividades dirigidas pelo direito privado (MELLO, 2010).

Medauar (2008, p. 313) informa que

A expressão *serviço público* às vezes vem empregada em *sentido muito amplo*, para abranger toda e qualquer atividade realizada pela Administração pública, desde uma carimbada num requerimento, até o transporte coletivo. [...] No sentido amplo da expressão “serviço público” são englobadas também as atividades do Poder Judiciário e do Poder Legislativo [...]. Evidente que aí a expressão não se reveste de sentido técnico, nem tais atividades sujeitam-se aos preceitos norteadores da atividade tecnicamente caracterizada como *serviço público*. (grifos da autora).

Entretanto não é possível captar de forma minuciosa as características e o regime. O conceito de serviço público enfrentou transformações que resultaram em modificações em seus termos e abrangência. Por isso existe divergência entre o conceito de serviço público por parte dos doutrinadores já que alguns preferem o conceito mais amplo, e outros o restrito. Devemos aqui esclarecer que não existe nenhum mais correto, a diferença existe apenas no que classifica-se como atividades consideradas serviço público.

Serviço Público é, portanto, toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público, portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo (MELLO, 2015, p. 695).

Caracteriza-se como serviço público toda ação que tem por objetivo satisfazer a sociedade em geral. Por conta de sua relevância, o Estado tem o dever de assumila mesmo que não de forma exclusiva.

O conceito de serviço público acima citado é restrito pois, não leva em conta as funções do legislativo, dos servidores públicos e judiciário. Entretanto alguns doutrinadores fazem uso de um conceito mais abrangente de serviço público, entre eles destaca-se Odete Medauar, que inclui as funções excluídas no conceito citado anteriormente.

Serviço público e relativo a atividade desenvolvida no âmbito atribuído a administração do executivo e refere-se a tudo necessário a vida coletiva.

Exemplificamos como a água, energia elétrica transporte urbano e atividades meio.

É importante ressaltar que independente da divergência conceitual, se nota que o Estado é sempre o responsável pelo serviço público podendo também delegar seu desempenho a terceiros e como é ordenado pelas leis de direito público, todas as atividades devem estar em conformidade com a lei e ao encontro das necessidades dos administradores. As atribuições de serviço público têm a característica de serem modificadas ao longo do tempo, já que ela depende da legislação em vigor.

2.1.6 Níveis de gestão do serviço público

Como este artigo aborda a ilegalidade da terceirização, é primordial um tópico sobre os níveis de gestão do serviço público, isto porque deixará mais claro quais atividades podem ser delegadas, e quais são de competência exclusiva de agentes públicos que dentre elas destacam-se três funções:

GESTÃO ESTRATÉGICA: é a de maior relevância que define a estratégia do serviço público. É de posse obrigatória de uma pessoa pública a quem define a escolha dos objetivos. Esta atinge a responsabilidade de criar e manter o serviço público.

GESTÃO OPERACIONAL: esta estabelece o modo de funcionamento e uma parcela da organização, estabelece competência para regular o acesso aos serviços pelo servidor público e com os agentes do serviço público.

GESTÃO MATERIAL: esta caracteriza-se pela execução de deveres anexos ao serviço público, não existe vínculo contratual entre prestador e usuário a ação é desenvolvida sob ordens do gestor operacional.

2.2 TERCEIRIZAÇÃO

O termo terceirização vem da palavra terceiro, entendido como intermediário. A compreensão do termo foi construída pelo setor de administração de empresas, que buscava tirar o foco empresarial das atividades passando-a para uma outra gestora.

Por isso o termo nada tem a ver com a expressão “terceiro” na visão jurídica, que o compreende como aquele que é alheio entre as duas partes (Godinho, 2015).

2.2.1 Evolução histórica

O início da terceirização se deu no período da revolução industrial no Século XVIII. Nesse contexto começaram a aparecer as primeiras leis trabalhistas e sindicatos, que por sua vez buscavam equilibrar a disputa entre empregados e empregadores com o objetivo de conquistar melhores condições de trabalho para a classe.

Apesar disso o sistema produtivo da época, norteado pelo capitalismo, não empregava o princípio da dignidade da pessoa humana. Como exemplo, há registros históricos de que na época era comum crianças desempenharem atividades de risco, como limpeza das chaminés das fabricas.

Entretanto a busca por melhores condições de trabalho, em um sistema capitalista resultaram em consequências irreversíveis para a classe trabalhadora. Maquinas foram colocadas no lugar de mão de obra humana, desencadeando assim o desemprego de milhares de pessoas, já que são capazes de produzir sem descanso e sem remuneração.

E foi exatamente nesse cenário conturbado para a classe trabalhadora e de completa transformação da economia que surgiram os primeiros rumores jurídicos da terceirização. Assim, os funcionários demitidos pela indústria eram contratados por outra para realizarem a prestação de serviço para essas mesmas empresas garantindo assim a sua sobrevivência por meio do trabalho.

No Brasil, a terceirização teve inicio em meados do século XX com o desenvolvimento da indústria automobilística no país. Toda a produção de itens e peças era feita no exterior, restando apenas a parte de montagem do produto.

Assim o mercado brasileiro mostrou-se totalmente favorável a essa exploração já que não existia regulamentação da terceirização no ordenamento, visto que não havia previsão na CLT e no código civil brasileiro.

2.2.2 Legislação atual

Até a reforma trabalhista não havia legislação específica sobre o tema, sendo estas relações regradas pela súmula 331 do TST que entende que a terceirização só é lícita se a tomadora de serviço contrate mão de obra somente para a realização de

atividade meio, tornando assim ilícita a terceirização da atividade fim. Contudo a reforma trabalhista mudou a lei 6.019/74 passando a regulamentar toda e qualquer atividade.

Porém a terceirização não é totalmente permissiva sobre as contratações, é ilícito, por exemplo, a terceirização que foca o intermédio da mão de obra. Isso significa que é proibido a oferta de trabalhador por intermédio de empresa interposta nessa intermediação, sendo permitido apenas em situações excepcionais e mesmo assim em contratações temporárias.

Outra exigência da nova legislação é que deve haver subordinação direta entre funcionário e a prestadora de serviço que o está contratando. Caso não haja esse vínculo caracteriza-se fraude empregatícia. Há também a proibição de desvio de função no qual o terceirizado foi contratado.

Por fim a reforma trabalhista impõe à lei de terceirização a expressa proibição de que sejam contratados trabalhadores que prestaram serviço a tomadora nos últimos 18 meses, tanto como funcionário ou autônomo.

2.2.3 Terceirização no meio público

As possibilidades de terceirização são as seguintes:

Terceirização de mão de obra. Esta não se aplica a atual constituição, já que o art. 37, II prevê que o acesso a cargos e funções públicas só são permitidos por meio de concurso público. É importante que não se confunda terceirização com contrato temporário, já que no serviço terceirizado a administração estabelece vínculo com a empresa fornecedora de mão de obra, já na contratação temporária o vínculo é estabelecido diretamente com o indivíduo que tem contratação temporária.

Dessa forma não é permitido ao governo optar pela terceirização mesmo que argumente redução na folha de pagamento, nem mesmo recrutar mão de obra terceirizada argumentando que a criação de dispositivos legais para liberação de cargos pode ser demorada. Neste último caso a constituição permite contratação apenas temporária sob fundamento na lei federal 9849/99.

Sob as esferas da administração pública federal direta, autárquica e funcional do decreto federal 2271/97, que dispõem a possibilidade de serem executadas as atividades de assessoria ou complemento ao assunto de competência da entidade ou

órgão. Em contrapartida o decreto citado proíbe a contratação para a execução das atividades fins do órgão.

De forma incisiva a portaria 409 de 21 de dezembro de 2016 proíbe a terceirização de atividades que influenciem nas decisões ou posicionamentos nas áreas de planejamento, controle, coordenação e supervisão; proíbe também nas funções estratégicas da entidade; também nas atividades relacionadas a regularização de serviços públicos e de aplicação de penalidades como por exemplo atividades policiais; por fim a portaria também proíbe a terceirização de atividades que são contempladas por plano de cargos do órgão.

No que diz respeito a terceirização por contratos de prestação de serviços, é notório que a parceria público privada esta incluída nesta categoria, pois a administração publica faz uso desta, tanto de forma direta como indireta, conforme estabelece o artigo 2º §2º, da Lei Federal 11.079/04 excluindo apenas as funções exclusivas do Estado.

Quanto a terceirização na prestação de serviço público o artigo 175 da atual constituição permite mão de obra terceirizada no serviço público, contanto que seja sob regime de concessão ou permissão. É permitido também a contratação terceirizada para o exercício de atividades materiais, já que a Lei Federal 8.987/95 estabelece à concessionaria a contratação de terceiros para atividades que complementam o serviço concedido.

Como visto são notórios os avanços de identificação dos limites da terceirização, muito embora esses limites ainda não estão estabelecidos de forma clara na esfera administrativa.

3 METODOLOGIA OU PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Os procedimentos metodológicos do presente artigo possuem a abordagem qualitativa, pois foi utilizada a literatura para dar consistência ao tema, e não apenas para responder questões sob o mesmo ponto de vista deste pesquisador (Creswell, 2007).

Conforme entendimento de Cresweel (2007, p.46)

Uma das principais razões para conduzir um estudo qualitativo é que o estudo é exploratório. Isso significa que ainda não foi escrita muita coisa sobre o tópico ou sobre a população em estudo, e o pesquisador tenta ouvir os participantes e construir um entendimento baseado nas ideias deles

Foi utilizado também o método de pesquisa descritiva que segundo Cervo e Bervian (2006), observa-se, registra e relaciona os fatos de forma imparcial, sem interferência.

Este método busca-se a periodicidade com que o objeto de estudo acontece, fazendo uma comparação com os demais.

Utilizou-se também a pesquisa bibliográfica, já que o tema foi explicado por meio de referências e estudos publicados em documentos, de fontes primárias como leis, livros e artigos científicos, na elaboração deste artigo.

Sobre a pesquisa bibliográfica segundo Cervo e Bervian (2002, p.65):

A pesquisa Bibliográfica constitui parte da pesquisa descritiva ou experimental, quando é feita com o intuito de recolher informações e conhecimentos prévios a cerca de um problema para o qual se procura resposta ou acerca de uma hipótese que se quer experimentar.

A análise do material colhido para o estudo se deu de modo dedutivo.

Já o local onde este estudo foi desenvolvido se deu no município de Anchieta, Estado do Espírito Santo, no ano de 2018.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

O presente artigo científico busca fundamentar a inconstitucionalidade do dispositivo legal em face do concurso público e conforme conceituado nos tópicos anteriores, foi feita toda uma análise dos institutos do concurso público e da terceirização, e pode-se verificar, após a explanação dos temas, que a legislação atual permite a terceirização da atividade fim, na iniciativa privada. Porém, na ótica da administração pública esses casos ficam restritos apenas a situações temporárias e emergenciais. Como pode ser visto, a nova legislação que atualmente é permissiva a terceirização da atividade fim é completamente incompatível com a constituição

vigente que, em seu artigo 37, estabelece a obrigatoriedade de concursos públicos para a investidura de cargos e funções públicas, norteados pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O referido dispositivo legal, ao qual é objeto deste artigo, afronta os princípios acima citados, pois a sua aplicação torna obscuro o processo de contratação, para funcionários públicos.

E mister ressaltar que a súmula 331 do TST encontra-se em plena vigência, uma vez que tal dispositivo não foi revogado, que regra a terceirização no setor público e o mesmo também além da Constituição, define quais atividades são passíveis de serem terceirizadas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS OU CONCLUSÃO

Conforme apresentado ao longo deste artigo, conclui-se que a terceirização é limitada na administração pública, podendo ser realizada apenas para atividades meio e mesmo assim, cumprindo regras estabelecidas para essas exceções; como por exemplo a Lei Federal 8.987/95 que estabelece à concessionária a contratação de terceiros apenas para as atividades que complementam o serviço concedido.

Ainda sob o enfoque do funcionalismo público, o novo dispositivo é polêmico, pois abre precedentes que vão contra o disposto na constituição, que em seu artigo 37 estabelece a realização do concurso público para ingresso em cargo ou emprego público. Em teoria a nova legislação suprime o referido procedimento acima previsto.

Porém é importante lembrar que a constituição prevê exceções a essa regra como, por exemplo, o Decreto federal 2271/97 que permite a contratação de terceiros para o desempenho das atividades de assessoria ou complementos, e também a Súmula 331 que permite a terceirização de atividades de limpeza, conservação e vigilância entendendo estas como atividade meio.

Portanto, baseado nos estudos e pesquisas realizado para o desenvolvimento deste artigo, conclui-se que a nova legislação é inconstitucional, e tal inconstitucionalidade se deve ao fato desta não ser específica quanto a proibição da terceirização de atividades fim no setor público, abrindo assim precedentes para que o exercício destas funções seja praticado no âmbito público sem os devidos tramites legais.

Dessa forma, uma solução apresentada por este graduando seria a edição da referida lei, de forma que esclareça a obscuridade na mesma, não permitindo abertura de precedentes em sua interpretação.

ABSTRACT

Several jurists and researchers present in their works the legal defense regarding the application of the rules set forth in the Federal Constitution, regarding the accomplishment of the contest for entry into positions and functions of public administration.

In addition, the Constitution itself is clear with regard to the possibilities of outsourcing public offices, allowing them only in rare and punctual cases.

Contrary to both the doctrinal understanding and the very clarity of legislation, the new legal provision, which regulates outsourced work in Brazil, renders the interpretation contradictory to the Constitution regarding the regulation of outsourced work in the public sector.

5 REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

Acesso em: 21 de maio 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 14 ed. São Paulo LTR, 2015

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo – 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão,

Franquia, Terceirização, Parceria Público-Privada e Outras Formas. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di, Direito Administrativo, 17ª edição, São Paulo, 2004, Ed. Atlas

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 18. ed. Rio de Janeiro. Lumens, 2007

MELLO, Celso Antônio Bandeira, Curso de Direito Administrativo, 11ª edição, São Paulo, 1999, Ed. Malheiros

MEDAUAR, Odete, Direito Administrativo Moderno – 15. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 2ª Edição. São Paulo: Editora Método, 2014

FONSECA, J.J.S. Metodologia da pesquisa científica. Fortaleza:UEC, 2002. Apostila.

Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-mai-12/felipe-estefamterceirizacao-administracao-publica> Acesso em: 21 de junho de 2018

Cresweel, John W. projeto de pesquisa : métodos qualitativo, quantitativo e misto - John W. Cresweel ; tradução Luciana de oliveira da Rocha. – 2. Ed. – Porto Alegre : Artmed, 2007 .

CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Alcino. Metodologia Científica. 5 ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2002.