

EXMO. SR. CONSELHEIRO DO C.N.J. RELATOR

Proc. 0001923 08.2011.2.00.0000

Parecer de Mérito sobre Anteprojeto de Lei

Rel. Cons. MILTON AUGUTO DE BRITO NOBRE

Memorial

FENAJUFE – FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO, entidade sindical de segundo grau, com sede em Brasília, Distrito Federal, na SCS, Quadra 01, Bloco "C", Edifício Antônio Venâncio da Silva, 14º Andar, CEP 70.395-900, inscrita no CNPJ sob o número 37174521/0001-75, representada por seus Coordenadores, abaixo firmados, com suporte no artigo 8º, III, da Constituição, diante da proposta de projeto de lei estabelecendo a extinção dos cargos de Auxiliar Judiciário, apresenta **MEMORIAIS**:

1 – Legitimidade e interesse.

1.1. A FENAJUFE é entidade sindical de segundo grau, representativa dos servidores públicos civis integrantes dos quadros do Poder Judiciário Federal e do Ministério Público da União. Sua legitimidade para atuar como representante da categoria profissional decorre de permissivo constitucional e infraconstitucional.

1.2. Com efeito, a Constituição Federal faculta-lhe, nessa condição, a defesa dos interesses individuais ou coletivos de seus membros, tanto na esfera administrativa quanto na judicial:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

(...)

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

A seu turno, a Lei 8.112/90 estabelece também como direito dos servidores o de ser processualmente substituído por seu sindicato de classe, em juízo ou fora dele:

Art. 240. Ao servidor público civil é assegurado, nos termos da Constituição Federal, o direito à livre associação sindical e os seguintes direitos, entre outros, dela decorrentes:

a) de ser representado pelo sindicato, inclusive como substituto processual;

Tais normas contêm a autorização legal exigida pelo art. 6º do CPC para a hipótese da substituição processual:

Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

De outra parte, a Lei de Processo Administrativo – Lei 9.784/99 – veio assegurar às entidades representativas a condição de interessadas nos processos e procedimentos administrativos, como se lê do inciso IV do seu artigo 9º:

DOS INTERESSADOS

Art. 9º São legitimados como interessados no processo administrativo:

I - pessoas físicas ou jurídicas que o iniciem como titulares de direitos ou interesses individuais ou no exercício do direito de representação;

II - aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada;

III - as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos;

IV - as pessoas ou as associações legalmente constituídas quanto a direitos ou interesses difusos.

1.3. Por isso mesmo desde logo entendeu o Supremo Tribunal Federal que a substituição processual sindical – prevista no art. 8º, III – é a mais ampla, prescindindo da autorização exigida aos entes associativos em geral pelo art. 5º, XXI da CF e abrangendo todos os membros da categoria:

Estipulando o art. 8º, III, da Constituição, que ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas, não parece, efetivamente, possível, na espécie, deixar de reconhecer-lhe legitimidade para pleitear, como o faz, na defesa do direito da categoria de servidores a que se refere a inicial, em ordem a lograrem condições de auferir as vantagens funcionais decorrentes da isonomia de vencimentos indicada na peça introdutória. Distinta é a situação das entidades associativas, cuja legitimidade para representar seus filiados, judicial e extrajudicialmente, depende da expressa autorização. (STF, Pleno, MI 3475/40, Rel. Min. Néri da Silveira, in Revista LTr. 58-09/105, set.94).

1.4. A previsão constitucional, bem como o entendimento assentado da jurisprudência acerca da substituição processual denotam o caráter ampliativo que vem sendo dado ao dispositivo. Assim, embora o texto legal aborde a expressão “sindicato”, não resta dúvida de que seu objetivo foi legitimar as entidades representativas das categorias profissionais, inclusive as de âmbito superior.

Dado que os interesses ora discutidos refletem nacionalmente na categoria representada, a substituição por uma entidade de grau superior – que abranja todos os Estados da Federação - como a FENAJUFE, mostra-se absolutamente legítima e até mesmo necessária para que um resultado harmônico a todos os servidores do Judiciário Trabalhista seja alcançado.

Assim, os permissivos legais conferem à FENAJUFE suficiente legitimidade para postular administrativamente em nome dos integrantes da categoria profissional.

2 – A proposta de alteração legislativa.

2.1. Cuida-se de proposta de anteprojeto de lei visando a **transformação dos cargos vagos de auxiliar judiciário em cargos das carreiras de técnico e de analista judiciários** no âmbito da Justiça do Trabalho de 1º e 2º graus, redundando, ao fim e ao cabo, na **extinção do cargo de Auxiliar Judiciário** no terreno daquela Justiça Especializada.

O processo teve início no TRT da 9ª Região, onde, não sem a oposição de vários de seus integrantes, o Órgão Especial resolveu acolher a proposta de setor da Administração relativamente ao dito Tribunal (fl. 65), dando origem ao expediente que, no âmbito do TST, adquiriu contornos de generalidade.

2.2. Segundo o relatório mais resumido do Ilmo. Sr. Secretário-Geral do CSJT, ADLEI CRISTIAN CARVALHO PEREIRA, a Assessoria de Gestão de Pessoas justifica a proposta referindo que a carreira de auxiliar judiciário são cometidas atribuições relacionadas a atividades básicas de apoio operacional, sendo requisito de ingresso o curso de ensino fundamental. Muitas dessas atividades teriam se tornado obsoletas e outras tantas vêm sendo objeto de execução indireta, o que teria motivado a inclusão de dispositivo na Resolução CSJT nº 47/2008 impedindo o provimento dos cargos da carreira de auxiliar judiciário.

Prossegue argumentando que a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, aliada às novas tendências do mercado de trabalho, vem tornando as demandas processuais mais complexas e abrangentes, o que requer conhecimentos específicos e melhor capacitação técnica para a execução de atribuições mais especializadas. A transformação dos cargos vagos de auxiliar judiciário em cargos de Técnico e/ou de Analista Judiciário possibilitaria melhor utilização da força de trabalho, conferindo maior celeridade às demandas processuais.

Ressalta que “a transformação dos cargos vagos da categoria, desponta como necessária para dotar, sem aumento de despesas, a estrutura organizacional dos TRTs de servidores aptos a garantir a continuidade dos serviços aos jurisdicionados, com nível de escolaridade compatível com os novos padrões de exigência inerentes à atividade fim desta Justiça Especializada”.

Observa finalmente que os Tribunais Regionais do Trabalho, à exceção dos que não possuem cargos suficientes para serem transformados “foram consultados quanto à proporção de cargos de técnico judiciário e, de analista judiciário que consideram necessários para a composição dos respectivos quadros de pessoal, sem aumento de despesa, em decorrência da transformação dos cargos de auxiliar judiciário atualmente existentes.

2.3.

A minuta de projeto de lei está assim redigida:

MINUTA

PROJETO DE LEI N° de de 2010

Transforma os cargos de auxiliar judiciário existentes nos quadros de pessoal dos Tribunais Regionais do Trabalho, sem aumento de despesa.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1° Ficam transformados no âmbito dos quadros de pessoal dos Tribunais Regionais do Trabalho, os cargos efetivos da carreira de auxiliar judiciário em cargos de técnico judiciário e de analista judiciários, na forma do Anexo I desta Lei.

Parágrafo único.- A transformação dos cargos de auxiliar judiciário, a que se refere o *caput* deste artigo, dar-se-á quando ocorrer a sua vacância, nos termos do art. 33 da Lei n° 8.112; de 11 de dezembro de 1990, assegurando-se a seus ocupantes todos os direitos e vantagens estabelecidos por lei.

Art. 2° O Conselho Superior da Justiça do Trabalho baixará as instruções necessárias à aplicação desta Lei.

Art. 3° As transformações decorrentes desta Lei serão efetuadas sem aumento de despesas.

Art. -4° A implementação do disposto nesta Lei observará o que determinam o art. 169 da Constituição Federal e as

normas pertinentes da Lei Complementar no. 101, de 4 de maio de 2000.

Art. 5° Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, de de 2010.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

3 – Razões da contrariedade da Fenajufe.

3.1. A Federação dos Trabalhadores do Poder Judiciário Federal e Ministério Público da União – FENAJUFE, como legítima representante dos interesses individuais e coletivos da categoria profissional, apresenta desde logo sua **contrariedade** à proposta legislativa em exame.

3.2. Para a FENAJUFE, chama a atenção preliminarmente o fato de que a proposta traz em si um inseparável efeito, altamente danoso para a instituição e para os jurisdicionados, que é o da **redução do quantitativo** de servidores nos quadros dos Tribunais atingidos!

Num momento em que é notória a **insuficiência de pessoal**, com grandes claros de lotação devido às dificuldades orçamentárias e à grande rotatividade de servidores atraídos por carreiras mais atrativas, a proposição é equivocada.

Essa circunstância, aliás, foi apontada já na origem, perante o próprio TRT da 9ª Região, em que, v.g., a Chefe da Seção de Concurso e Carreira da Corte assim se manifestou:

4. Considerando os inúmeros pedidos de ampliação de lotação, bem como que este TRT não dispõe de cargos disponíveis (exceto os cargos da Lei 10.770/03, que deverão ser utilizados para a instalação de Varas novas), **essa redução no quadro de servidores ensejará "descontentamento" por parte de juízes e servidores, que, além de não terem seu pedido de ampliação do quadro**

atendido, ainda perderão um servidor quando vagar o cargo de Auxiliar.

Ou seja, diante de uma gritante necessidade de **ampliação** dos quadros do Judiciário da União como um todo e da Justiça do Trabalho em particular, a proposta legislativa caminha no sentido da **redução** do número de funcionários, o que basta para que seja rejeitado seu encaminhamento ao Poder Legislativo.

3.3. A FENAJUFE considera também que a proposta afronta os princípios constitucionais da **razoabilidade e proporcionalidade**, na medida em que encaminha o esvaziamento e a extinção de um cargo que é declarado na legislação específica como um dos **componentes permanentes das carreiras** dos servidores do Judiciário da União.

Com efeito, a lei específica, que estrutura os serviços auxiliares do Poder Judiciário da União, determina a existência do cargo de Auxiliar Judiciário como uma das três carreiras sobre as quais se assentam os serviços auxiliares daquele Poder.

Trata-se de regra expressa do artigo 2º da Lei 11.416/2006:

Art. 2º Os Quadros de Pessoal efetivo do Poder Judiciário são compostos pelas seguintes Carreiras, constituídas pelos respectivos cargos de provimento efetivo:

I - Analista Judiciário;

II - Técnico Judiciário;

III - Auxiliar Judiciário.

(..)

Art. 4º As atribuições dos cargos serão descritas em regulamento, observado o seguinte:

I - Carreira de Analista Judiciário: atividades de planejamento; organização; coordenação; supervisão técnica; assessoramento; estudo; pesquisa; elaboração de laudos, pareceres ou informações e execução de tarefas de elevado grau de complexidade;

II - Carreira de Técnico Judiciário: execução de tarefas de suporte técnico e administrativo;

III - Carreira de Auxiliar Judiciário: atividades básicas de apoio operacional.

Assim, não parece adequado que se busque *mediante lei extravagante e por vias transversas*, contrariar aquilo que a legislação específica estatui de modo permanente.

3.4. Tudo isso fica ainda mais claro quando se recorda que igual proposta de extinção dos cargos de auxiliar judiciário já foi objeto de amplo debate, no âmbito Administrativo e no Legislativo nos processos de elaboração dos últimos Planos de Cargos e Salários (PCS) dos servidores do Poder Judiciário da União, tendo sido ao fim e ao cabo sempre rejeitada!

Apenas para exempificar, comparem-se os textos do primeiro anteprojeto da Comissão Interdisciplinar do STF para o **PCS de 2006** com o posterior texto da Lei 11.416/06, aprovado pelo Congresso

ANTEPROJETO DE LEI

LEI Nº DE DE 2004.

Dispõe sobre a carreira dos servidores do Poder Judiciário da União e do Distrito Federal e Territórios e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Das Disposições Gerais

(...)

Art. 2º. A carreira é constituída dos cargos de provimento efetivo dos quadros de pessoal dos órgãos do Poder Judiciário da União e do Distrito Federal e Territórios, a seguir especificados:

I - Analista Judiciário, de nível superior;

II - Técnico Judiciário, de nível médio.

(texto dos anteprojetos, projetos e da lei disponíveis em <http://www.fenajufe.org.br/port/noticias/id373.htm>).

LEI Nº 11.416, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2006.

Dispõe sobre as Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário da União; revoga as Leis nºs 9.421, de 24 de dezembro de

1996, 10.475, de 27 de junho de 2002, 10.417, de 5 de abril de 2002, e 10.944, de 16 de setembro de 2004; e dá outras providências

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

(...)

Art. 2º Os Quadros de Pessoal efetivo do Poder Judiciário são compostos pelas seguintes Carreiras, constituídas pelos respectivos cargos de provimento efetivo:

I - Analista Judiciário;

II - Técnico Judiciário;

III - Auxiliar Judiciário.

É certo que o processo de discussão de Plano de Cargos e Salários é o momento e o fórum adequado para um debate desta natureza. Ali se estuda com maior profundidade e em conjunto a estrutura de pessoal do Judiciário e ali se trava um debate infinitamente mais amplo e inquestionavelmente mais democrático.

Assim, sem também que sejam ouvidos os setores interessados, notadamente os servidores, representados por suas entidades sindicais de base e por sua Federação, uma proposição com a gravidade da presente não deve avançar, em homenagem até ao **direito de participação** hoje estabelecido como uma garantia frente à Administração.

Não se esqueça que, neste exato momento, **tramita perante o Congresso Nacional Projeto de Lei redefinindo o Plano de Cargos e Salários do pessoal do Judiciário (PL 6613/09)**, onde o debate sobre o melhor modo de organização e constituição dos serviços auxiliares do Poder Judiciário poderá ser travado, de modo legítimo e democrático.

3.5. O processo de formação da vontade administrativa, nos moldes da Constituição Democrática de 1988, inclui o **direito de participação**.

A Constituição Federal de 1988, já no seu Preâmbulo, consagra o propósito da instituição do Estado Democrático destinado a assegurar o exercício de direitos coletivos e individuais.

Neste quadro, alimentado também pelos princípios fundamentais elencados no Título I da Carta, encontram-se os alicerces tanto do

Direito de Petição quanto do **Direito de Participação** nas decisões políticas, sejam, estes últimos, quanto as decisões de natureza legislativa (v.g. a iniciativa popular de lei), administrativa (v.g. a participação dos segurados no Conselho da Previdência Social) seja mesmo judicial (como afinal se consagrou, e.g., com a admissão do *amicus curiae* nas ações diretas de inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal).

Sobre os direitos de petição e participação, enfatiza-se a lição sempre reiterada por JOSÉ AFONSO DA SILVA, desde a promulgação da Carta de 1988. O consagrado constitucionalista, tem reiteradamente alertado que tais direitos integram o grande grupo dos direitos fundamentais, de aplicação imediata, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 5º da Carta:

*“Sua existência (do art. 5º., §1º.) só por si, contudo, estabelece uma ordem aos aplicadores da Constituição no sentido de que o princípio é o da **eficácia plena e a aplicabilidade imediata** das normas definidoras dos direitos fundamentais: individuais, coletivos, sociais, de nacionalidade e políticos, de tal sorte que só em situação de absoluta impossibilidade se há de decidir pela necessidade de normatividade ulterior de aplicação. (JOSÉ AFONSO DA SILVA, Curso de Direito Constitucional Positivo, S. Paulo, RT, 1990).*

Neste exato sentido, ao estabelecer as regras gerais pertinentes ao Processo (e procedimento) da Administração Pública Federal, a Lei 9.784/99 veio a assegurar, dentre outros direitos, o de participação do administrado (notadamente nos artigos 3º e 9º). Este último aliás é expresso quanto à legitimidade das entidades de classe, ao reconhecer a ocorrência dos *direitos coletivos ou difusos*, assegurando diretamente às entidades representativas a condição de interessadas nos processos e procedimentos administrativos.

Não se trata, pois, de apenas um princípio geral ínsito da Constituição norteando o direito de participação. Há mesmo previsão expressa em lei específica, de aplicabilidade indiscutível a todos os procedimentos da Administração Federal, inclusive os do Poder Judiciário quando no exercício da atividade administrativa, como se lê do art. 1º, §1º da Lei 9.784/99.

Como esclarece ODETE MEDAUER:

“A processualidade está associada ao exercício do poder. O poder é, por si próprio, autoritário. No âmbito estatal, a imperatividade característica do poder, para não ser unilateral e opressiva, deve encontrar expressão em termos de paridade e imparcialidade no processo preordenado. Daí a importância dos momentos de formação da decisão como legitimação do poder em concreto, pois os dados do problema que emergem no processo permitem saber se a solução é correta ou aceitável e se o poder foi exercido de acordo com as finalidades para as quais foi atribuído.” (ODETE MEDAUAR, Direito Administrativo Moderno, 6.ed., São Paulo, RT, 2002, p. 201).

3.6. De considerar ainda que a proposta legislativa – embora não seja de extinção *imediate* dos cargos de Auxiliar e que também *enuncie* o propósito de manter, para os atuais servidores, todos os direitos decorrentes do exercício do cargo – tende em impingir incontornáveis prejuízos aos atuais ocupantes dos cargos, pois mesmo que se preveja a preservação dos servidores e de sua situação jurídica, sabe-se que as coisas não ocorrem exatamente assim depois de colocado um cargo público *em processo de extinção*.

Mesmo que não haja uma *direta* desvinculação salarial do restante da carreira, não é menos verdade que são absolutamente plausíveis prejuízos financeiros aos atuais Auxiliares Judiciários como **decorrências indiretas** de uma eventual aprovação da proposta de lei.

Nada pode assegurar, de antemão, que a lei específica, ou as leis específicas sobre remuneração dos servidores do Judiciário venham, elas mesmas, outorgar o mesmo tratamento salarial para as várias carreiras, de modo a não prejudicar os Auxiliares Judiciários *em extinção*.

Pelo contrário, ainda que a remuneração dos Auxiliares continuasse sendo fixada pelo mesmo modo que a das outras carreiras, por lei específica, uma vez determinada a extinção paulatina do cargo, como decorrência da própria redução numérica, da falta de renovação dos quadros e da implícita depreciação ideológica de sua utilidade, a representatividade laboral e social e a força reivindicatória dessa parcela da categoria tenderiam naturalmente a diminuir.

Assim, como uma **decorrência indireta** da aprovação da proposta legislativa, é altamente plausível antever alguma espécie de tratamento

desfavorável a essa parte da categoria profissional, notadamente sob o prisma salarial.

Não é de se descartar, inclusive, o risco de que os atuais ocupantes do cargo venham a ser futuramente colocados em um *quadro em extinção*, desvinculado do quadro geral dos servidores do Judiciário Federal, Técnicos e Analistas, como ocorre relativamente a várias carreiras em processo de extinção no serviço público, e que no mais das vezes acabam marginalizadas do ponto de vista do tratamento salarial e no reconhecimento de direitos e vantagens de seus integrantes.

De modo ainda mais grave os prejuízos são possíveis de antever quanto ao modo de **reajuste dos proventos de aposentadoria** dos atuais Auxiliares Judiciários, ativos, inativos e pensionistas, a partir do momento em que o cargo vier a estar completamente extinto.

Mesmo os servidores que até então hajam se aposentado com o sistema da paridade, a contar desse marco, não mais terão um parâmetro de paridade com cargo da ativa.

Assim, a partir de então, é possível antever um novo prejuízo, ainda que indiretamente decorrente da proposta de lei, para os atuais ocupantes dos cargos de Auxiliar Judiciário.

Finalmente, como dito, as mudanças projetadas tenderiam não só a um enfraquecimento da expressão política ou reivindicatória dos atuais Auxiliares.

A circunstância de ser uma carreira rumo à extinção pode fazer, se não tende a fazer, com que se deixe de nela investir também do ponto de vista estritamente funcional, seja mediante cursos, treinamentos, incentivos e demais modos de valorização da atividade, frustrando as legítimas expectativas de crescimento e realização profissional de pessoas que se submeteram a um sempre penoso processo de aprovação em concurso público.

3.7. Prosseguindo-se, ainda que não se apresente vício de inconstitucionalidade formal no encaminhamento da proposta, naquilo que dela se conhece, pode-se reconhecer a existência de afronta a aspectos materiais da Constituição, pelo mérito da proposição legislativa.

Muito embora em princípio não seja possível questionar-se o chamado mérito das opções político-legislativas, mais modernamente tem-se admitido o controle de constitucionalidade sob o prisma da proporcionalidade ou da proibição de excesso do ato legislativo, como aponta o Ministro GILMAR MENDES.¹

JUAREZ FREITAS, por sua vez, a propósito do finalismo dos atos legislativos, sustenta que *"o intérprete é concitado a dialogar com a vontade da lei, objetivamente considerada, fazendo-o de modo não subserviente, pois é preciso descobrir os seus fins, expressos ou ocultos e, mais do que isso, descobrir os fins essenciais do sistema jurídico a serem concretizados através desta ou daquela norma"*. Conforme o autor, *"ao intérprete incumbe - convém frisar enfaticamente - dar sistematicidade à norma, vale dizer, colocá-la, formal e substancialmente, em harmonia com o sistema jurídico, concebido e pressuposto como garantidor da coexistência das liberdades e igualdades do presente vivo em que se dá a operação hermenêutica"*.²

Há precedentes de controle de constitucionalidade com tal fundamento no âmbito do STF:

"(...) TRIBUTAÇÃO E OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. - O Poder Público, especialmente em sede de tributação, não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade, que traduz limitação material à ação normativa do Poder Legislativo. - O Estado não pode legislar abusivamente. **A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público. O princípio da proporcionalidade, nesse contexto, acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. - A prerrogativa institucional de tributar, que o ordenamento positivo reconhece ao Estado, não**

¹ GILMAR MENDES, O Princípio da Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Novas Leituras, Revista Diálogo Jurídico, Ano I – Vol. I – N.º. 5 – agosto de 2001 – Salvador.

lhe outorga o poder de suprimir (ou de inviabilizar) direitos de caráter fundamental constitucionalmente assegurados ao contribuinte. É que este dispõe, nos termos da própria Carta Política, de um sistema de proteção destinado a ampará-lo contra eventuais excessos cometidos pelo poder tributante ou, ainda, contra exigências irrazoáveis veiculadas em diplomas normativos editados pelo Estado. (STF, ADI 2551 MC-QO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2003)

(..). TODOS OS ATOS EMANADOS DO PODER PÚBLICO ESTÃO NECESSARIAMENTE SUJEITOS, PARA EFEITO DE SUA VALIDADE MATERIAL, À INDECLINÁVEL OBSERVÂNCIA DE PADRÕES MÍNIMOS DE RAZOABILIDADE. - As normas legais devem observar, no processo de sua formulação, critérios de razoabilidade que guardem estrita consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois todos os atos emanados do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do "substantive due process of law". Lei Distrital que, no caso, não observa padrões mínimos de razoabilidade. A EXIGÊNCIA DE RAZOABILIDADE QUALIFICA-SE COMO PARÂMETRO DE AFERIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DOS ATOS ESTATAIS. - A exigência de razoabilidade - que visa a inibir e a neutralizar eventuais abusos do Poder Público, notadamente no desempenho de suas funções normativas - atua, enquanto categoria fundamental de limitação dos excessos emanados do Estado, como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais. APLICABILIDADE DA TEORIA DO DESVIO DE PODER AO PLANO DAS ATIVIDADES NORMATIVAS DO ESTADO. - A teoria do desvio de poder, quando aplicada ao plano das atividades legislativas, permite que se contenham eventuais excessos decorrentes do exercício imoderado e arbitrário da competência institucional outorgada ao Poder Público, pois o Estado não pode, no desempenho de suas atribuições, dar causa à instauração de situações normativas que comprometam e afetem os fins que regem a prática da função

² JUAREZ FREITAS, A Interpretação Sistemática do Direito, 5.ed., Malheiros, São Paulo.

de legislar. (...) (STF, ADI 2667 MC, Rel.: Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 19/06/2002)

3.8. Admitida a possibilidade teórica do questionamento da constitucionalidade da norma legal por afronta ao princípio da proporcionalidade, cumpre examinar sua presença no caso concreto.

A incongruência da Minuta com o sistema constitucional parece residir, precisamente, no **assumido intento da “terceirização” das atividades** hoje cometidas aos ocupantes dos cargos de Auxiliar.

Os malefícios da terceirização, seja na iniciativa privada, seja também no serviço público, tem sido amplamente denunciados. Bem recentemente, a crueldade ínsita a tal sistema tem reverberado amplamente na opinião pública nacional, em razão da crise dos “terceirizados” da Universidade de São Paulo, em que dezenas de trabalhadores acabaram lesados em seus direitos trabalhistas mínimos, com prejuízos aos elementos mínimos necessários à sua própria subsistência.³

Os setores técnicos do CSJT revelam a ideologia do ato legislativo proposto, que perpassou desde sua aprovação até seu encaminhamento no estágio atual:

O presente procedimento iniciou-se após estudo elaborado pela Assessoria de Gestão de Pessoas do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, que indicou os seguintes fundamentos para a extinção dos cargos de Auxiliar Judiciário:

a) algumas atribuições do aludido cargo tornaram-se obsoletas e as demais vêm sendo executadas de forma indireta, mediante contratos de terceirização;

b) a Resolução CSJT nº 47/2008 veda o provimento de cargos da carreira de Auxiliar Judiciário da Justiça do Trabalho de 1º e 2º grau (art. 11 da Resolução CSJT nº 47/2008);

c) o Conselho Nacional de Justiça, no julgamento do Pedido de Providências nº 1.137, negou a criação de 10 (dez) cargos de Auxiliar Judiciário no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, sob o fundamento de que as

³ A título ilustrativo, vejam-se as notícias em <http://www.estadao.com.br/noticias/vidae,trabalhadores-terceirizados-da-usp-paralisam-servicos-por-falta-de-salario,703545,0.htm> e <http://www.jornaldocampus.usp.br/index.php/2011/04/funcionarios-recebem-e-terceirizacao-continua/>, acessos em 19.04.2011).

atividades relacionadas ao mencionado cargo podem e devem ser executadas mediante contratos de terceirização;

d) o Decreto nº 2.271/97, “*que trata da terceirização de serviços pela Administração Pública Federal, recomenda, em seu artigo 1º, que as atividades acessórias, instrumentais ou complementares deverão ser, preferencialmente, objeto de execução indireta, desde que não exista cargo efetivo análogo à atividade descentralizada, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal*”;

e) a extinção e a transformação dos cargos de Auxiliar Judiciário já foram realizadas por outros Órgãos do Poder Judiciário da União, a exemplo do Supremo Tribunal Federal (Lei nº 10.774/2003) e da Justiça Eleitoral (Lei nº 11.202/2005).

Assim, resta evidente que a finalidade última da proposta legislativa é a de terceirização das atividades atualmente destinadas aos cargos de Auxiliar Judiciário.

3.9. A incompatibilidade da terceirização com o sistema constitucional brasileiro, contudo, vem sendo sustentada por estudiosos do porte do Livre-Docente da USP, JORGE LUIZ SOUTO MAIOR, com base nos argumentos a seguir resumidos:

a) o art. 37 e incisos I e II da Constituição estabelecem requisitos expressos para a execução de serviços públicos (impessoalidade; publicidade; moralidade; acesso amplo; concurso público) visando evitar favoritismos, inclusive o nepotismo e a promiscuidade entre a coisa pública e os interesses privados;

b) em razão destes dispositivos, a execução das tarefas pertinentes ao ente público deve ser sempre precedida de concurso público, e por isso a contratação de pessoas para prestar serviços à Administração por meio de licitação fere o princípio do acesso público;

c) o inciso XXI do artigo 37, ao prever que “obras, **serviços**, compras e alienações” possam ser contratados mediante licitação não desnatura as exigências antes mencionadas: se um ente público pudesse contratar qualquer trabalhador por meio de empresa interposta restariam esvaziados os

incisos I e II, ficaria ao arbítrio do administrador escolher entre abrir o concurso ou contratar uma empresa para mesmo fim, a qual se incumbiria de escolher livremente as pessoas que executariam tais serviços;

d) o termo “serviços”, no inciso XXI, só pode ser entendido como os que ocorram fora da dinâmica permanente da administração (v.g. a implementação de um novo sistema de informática ou o treinamento dos servidores para trabalhar nesse novo sistema);

e) o Decreto n. 200/1967 ou a Lei 5.645/1970, que autorizariam a “execução de tarefas executivas”, como serviços de limpeza, por empresa interposta, não podem dispor contra a Constituição, que não distingue quanto aos serviços para fins da necessidade de concurso público, tanto que até a contratação por tempo determinado por necessidade temporária de excepcional interesse público, deve ser precedida de pelo menos um processo seletivo;

f) se pudessem ser incluídos na chamada “terceirização” os serviços realizados na administração de forma permanente não haveria como distinguir entre os diversos serviços que se executam, sem afrontar os princípios constitucionais da não discriminação, da isonomia, da igualdade e da cidadania;

g) não é possível cogitar, no caso, apenas dos interesses econômico-financeiros da Administração, devendo ser considerados os fundamentos (art. 1º da CF), como os da dignidade da pessoa humana (inc. III) e os objetivos fundamentais da República (art. 3º), como o de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inc. IV), além dos princípios fundamentais do art. 5º, notadamente o da igualdade (*caput*), da vedação absoluta às discriminações atentatórias aos direitos e liberdades fundamentais (inc. XLI), e dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, que visem à melhoria de sua condição social (art. 7º), inclusive o da “proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos” (inc. XXXII);

h) a própria Lei n. 8.666/1993, que regula a licitação, considera como “serviço” toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração (tais como demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais, art. 6º, inc. II), pressupondo o seu caráter temporário (“a execução das obras e dos serviços

deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução”, art. 8º);

i) pelo princípio da interpretação conforme a Constituição, o serviço contínuo, referido no inciso II, do art. 57, da Lei n. 8.666 deve ser entendido como um serviço que se preste à Administração, para atender uma necessidade cuja satisfação exija alta qualificação de caráter técnico, requerendo, portanto, por meio de processo licitatório, a contratação de uma empresa especializada e que, embora permanente sua execução, se inclua na lógica do contexto de sua dinâmica organizacional apenas esporadicamente (manutenção de elevadores, transporte de valores ou volumes vultuosos);

j) o artigo 175 da Constituição ao facultar a realização direta dos serviços públicos ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos, deve ser entendido como autorizativo da prestação do serviço ao administrado por meio de estruturas própria ou de delegação a um ente privado, mediante licitação, sempre que requeira a organização de uma estrutura empresarial específica; não porém a transferência ao particular de um serviço atinente à própria organização interna ou mesmo um serviço que se destine à população, mas que não requeira nenhum tipo de organização de caráter empresarial;

l) o artigo 247 da Constituição, ao prever critérios e garantias especiais para a perda do cargo pelo servidor estável que desenvolva “atividades exclusivas de Estado” (abstraindo a dificuldade do que seria definir propriamente atividade exclusiva de Estado) dirá respeito sempre e unicamente aos critérios específicos para a “perda do cargo”, não porém para sua “aquisição” (ingresso no serviço público ou modo de sua prestação).

Daí a conclusão do renomado professor:

“Conclusivamente, não há em nosso ordenamento constitucional a remota possibilidade de que as tarefas permanentes e constantes que façam parte da dinâmica administrativa do ente público serem executadas por trabalhadores contratados por uma empresa interposta. A chamada terceirização, que nada mais é que uma colocação da força de trabalho de algumas pessoas a serviço de outras, por intermédio de um terceiro, ou seja, uma subcontratação da mão-de-obra, na esfera da Administração Pública, trata-se, portanto, de uma prática flagrantemente inconstitucional.”

(JORGE LUIZ SOUTO MAIOR, Carta Aberta Carta Aberta aos “Terceirizados” e à Comunidade Jurídica, disponível em <http://ww1.anamatra.org.br>, acesso em 22.04.2011).

É o próprio SOUTO MAIOR quem noticia que, no julgamento da ADC 16 – em que se discutia a constitucionalidade da norma da Lei de Licitações que visava excluir a responsabilidade subsidiária da Administração para fins trabalhistas na modalidade da terceirização – o Ministro do STF CEZAR PELUSO proferiu voto sustentando o descabimento da terceirização no serviço público (loc. cit.).

3.10. Assim, mesmo que a prática da terceirização – resultado final da proposta legislativa em exame, esteja disseminada na Administração brasileira e ainda que conte com assumida simpatia de parcela significativa dos administradores, parece haver fundamentos materiais e jurídicos relevantes para que se reflita sobre o mérito de tal proposição.

4 – Requerimentos.

Ante todo o exposto, requer a FENAJUFE a rejeição da proposta de projeto de lei, objeto do presente processo, tendente à extinção dos cargos de Auxiliar Judiciário.

J U S T I Ç A !

Brasília, 25 de maio de 2011.

José Carlos Pinto de Oliveira
Coordenador Geral

Cledo de Oliveira Vieira
Coordenador de Administração e
Finanças