



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

PROCESSO nº 0011221-15.2016.5.03.0000 (ArgInc)

ARGÜENTE: SUPERINTENDENCIA DE LIMPEZA URBANA

ARGUÍDO: 1ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

SUPERINTENDENCIA DE LIMPEZA URBANA - CNPJ: 16.673.998/0001-25

RELATOR(A): DES. MARIA CECÍLIA ALVES PINTO

**TERCEIROS INTERESSADOS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO,
SINDICATOS TRAB. EMP. COLETA LIM. IND. LIXO DE MINAS GERAIS- SINTRALIX/MG**

EMENTA

1. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. SLU. INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO II, § 1º, DO ART. 106 DA LEI N. 9.011/2005. Declara-se a inconstitucionalidade, em controle difuso, do disposto no inciso II, § 1º do art. 106 da Lei n. 9.011/2005, quanto à autorização para a SLU executar indiretamente, os serviços de limpeza urbana, vez que à SLU, enquanto autarquia municipal, incumbe a execução direta dos serviços afetos ao Município de Belo Horizonte, por força do art. 30, V/CF e, ainda, porque a execução de forma indireta, por meio de terceirização de serviços, afronta o disposto no inciso II do art. 37/CF, ao permitir a admissão de pessoal sem submissão a concurso público. **2. CONTROLE DIFUSO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL - SÚMULA VINCULANTE N. 10 STF** - Em cumprimento à determinação do excelso STF, a declaração, pela d. 1ª Turma, de inconstitucionalidade de preceito da Lei Municipal foi submetida e ratificada pelo Eg. TRIBUNAL PLENO, restando cumprida a cláusula de reserva de plenário consoante a Súmula Vinculante n. 10 do Excelso STF.

Vistos os autos, relatado e discutido o recurso ordinário interposto contra decisão proferida pelo douto juízo da 18ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, em que figuram como recorrentes **SINTRALIX/MG - SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE COLETA, LIMPEZA E INDUSTRIALIZAÇÃO DO LIXO NO ESTADO DE MINAS GERAIS, SUPERINTENDÊNCIA DE LIMPEZA URBANA DE BELO HORIZONTE - SLU, E MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** e como recorridos **OS MESMOS**.

RELATÓRIO

A MM. Juíza do Trabalho, Vanda de Fátima Quintão Jacob, Titular da 18ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela r. sentença de f. 1907/1914 (Id e44fc53), cujo relatório adoto e a este voto incorporo, julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados na ação civil pública distribuída pelo d. Procurador do Trabalho, sob o número 00391-2007-018-03-00-9.

Embargos de declaração opostos pela reclamada nas f. 1918/1919 (Id 2eb7c76), e pelo MPT nas f. 1923/1926 (Id b93a7fb), julgados os primeiros improcedentes e os segundos procedentes, pela decisão de f. 1929/1930 (Id 1ed3c2e).

Recurso ordinário aviado pelo 3º interessado, SINTRALIX/MG - Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Coleta, Limpeza e Industrialização do Lixo no Estado de Minas Gerais, nas f. 1939/1954 (Id e2b2671), versando sobre aceitação de recurso de terceiro interessado, inexistência de dispensa dos contratados e manutenção dos contratos de trabalho e consequente revisão da determinação de realização de concurso público.

Recurso Ordinário interposto pela reclamada - SLU, nas f. 2038/2062 (Id 38cf6d7), abordando preliminar de nulidade da sentença por falta de fundamentação, ilegitimidade ativa do MPT, manutenção da terceirização e absolvição da condenação no sentido de contratar empregados públicos mediante realização de concurso público.

Recurso Ordinário aviado pelo MPT nas f. 2067/2071 (Id 5689939), versando sobre fixação de prazo razoável para cumprimento da r. sentença independentemente do trânsito em julgado da decisão.

Contrarrazões pela reclamada nas f. 2073/2079 (Id 2fe653b), e pelo MPT nas f. 2082/2098 (Id 13f9a5d) e 2107/2109 (Id f0fccaf).

Acórdão proferido por esta Eg. 1ª Turma nas f. 2113/2155 (Id 5dc9470 - Pág. 5), que negou provimento a todos os apelos.

Embargos de declaração opostos pela reclamada - SLU nas f. 2137/2143 (Id 9d00c25), julgados parcialmente procedentes para prestar esclarecimentos, sem conferir efeito modificativo ao julgado, pela decisão de f. 2146/2149 (Id dfa610f). Novos embargos de declaração opostos pela ré nas f. 2153/2156 (Id 3f56d73), julgados parcialmente procedentes pela decisão de f. 2158/2159 (Id c653040).

Recurso de Revista interposto pelo 3º interessado - SINTRALIX/MG nas f. 2163/2174 (Id 57581a9), pela reclamada - SLU, nas f. 2175/2187 (Id 70cbd4d).

Contrarrazões pelo MPT nas f. 2195/2231 (Id ed75ea5 - Pág. 5).

Deferida liminar em reclamação constitucional para suspensão, até decisão final da referida reclamação, da eficácia do acórdão proferido por esta Eg. 1ª Turma nos presentes autos, em razão de inobservância da Súmula Vinculante 10/STF, conforme documento de f. 2238/2242 (Id d499f3e - Pág. 2).

Conforme decisão de f. 2291/2297 (Id bb5bacc - Pág. 5), a referida reclamação constitucional foi julgada procedente para cassar o acórdão proferido por esta Eg. 1ª Turma, devendo ser observada a Súmula Vinculante 10/STF, decisão que transitou em julgado em 11.09.2015, consoante decisão de f. 2307 (Id 8a78a65 - Pág. 1).

O processo foi submetido a julgamento na d. Primeira Turma, que, à unanimidade, na forma do Regimento Interno deste Regional (art. 136/139, combinado com o art. 142), suspendeu o julgamento e resolveu afetar o Pleno deste Regional, em observância à cláusula de reserva de plenário (súmula vinculante n. 10/STF) e atendendo à determinação constante da r. decisão proferida pelo Excelso STF, para que analise a declaração de inconstitucionalidade, de forma incidental, do art. 106, § 1, inciso II da Lei 9.011/2005 do Município de Belo Horizonte, que estabeleceu a competência da SLU para "II - executar, direta ou indiretamente, e fiscalizar os serviços de limpeza urbana" vez que à SLU, enquanto autarquia municipal, incumbe a execução direta do serviço de limpeza urbano, cuja competência é afeta ao Município de Belo Horizonte, por força do art. 30, V/CF e, ainda, porque a execução de forma indireta constitui afronta ao art. 37, II, da CF, ao permitir a admissão de pessoal sem submissão a concurso público (Ids b7f1600 e a0f777f).

Concedida vista às partes da decisão de f. 2.31812.330, a Reclamada, SUPERINTENDENCIA DE. LIMPEZA URBANA - SLU, não se manifestou (f. 2331), embora em petição apartada, de f. 2317/2317-v, tenha requerido o sobrestamento do feito, com fulcro nos ARE 791.932 e 713.211 (Id 9dd53ec - Pág. 2).

O 3º interessado - SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE COLETA, LIMPEZA E INDUSTRIALIZAÇÃO DO LIXO NO ESTADO DE MINAS GERAIS - SINTRALIX/MG se quedou inerte (vide certidão de f. 2331-v, Id 856af8d - Pág. 2).

O d. Ministério Público do Trabalho manifestou-se pela petição de f. 2333/2342 (Id 6c6cd0e). Requereu, preliminarmente, seja declarada a manutenção do objeto do presente incidente de afetação ao Tribunal Pleno, para análise da declaração incidental de inconstitucionalidade do inciso II do §1º do art. 106 da Lei Municipal n. 9.011/2005, com a redação dada pela Lei nº 10.101/2011. Requereu, ainda, a superação das preliminares de sobrestamento arguidas pela reclamada e, no mérito,

"pela declaração incidental da inconstitucionalidade do inciso II do §1º do art. 106 da Lei 9.011/2005 do Município de Belo Horizonte pelo Tribunal Pleno do E. TRT da 3ª Região, prosseguindo-se, então, a 1ª Turma no julgamento do mérito dos Recursos Ordinários conforme for de direito" (f. 2342, Id 6c6cd0e - Pág. 21).

Em observância do disposto nos arts. 139 c/c 142 do Regimento Interno, os autos foram encaminhados à Comissão de Jurisprudência, conforme processo paradigma de n. 0010980-75.2015.5.03.0000 - ArgInc, para emissão de parecer (Id 0c37831 - Pág. 1).

O parecer da Comissão de Jurisprudência foi colacionado no Id 0f95ae6, oportunidade em que opinou pelo sobrestamento da presente arguição de inconstitucionalidade - 0011221-15.2016.5.03.0000 ArgInc (PJ-e), em decorrência da conexão com a questão discutida no RE n. 847.429/SC, com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Na hipótese de não acolhimento do sobrestamento, entendeu a referida Comissão que o inciso 11 do § 1º do art. 106 da Lei n. 9.011/2005, do Município de Belo Horizonte, padece de inconstitucionalidade, "porque, a SLU, enquanto autarquia municipal, é incumbida da execução direta dos serviços de limpeza urbana" (Id 0f95ae6 - Pág. 47).

Em sessão realizada no dia 01.12.2016, o Eg. Tribunal Pleno, à unanimidade, decidiu pela retirada do processo de pauta, para emissão de parecer pelo d. Ministério Público do Trabalho (Vide certidão de Id 021996b) .

O parecer do MPT veio no Id dc7e75e, da lavra da i. Procuradora-Chefe da PRT 3ª Região, Dra. Adriana Augusta de Moura Souza, que manifestou pelo não sobrestamento do feito e pela declaração de inconstitucionalidade do inciso II do § 1º do art. 106 da Lei Municipal nº 9.011/2005, com a redação dada pela Lei Municipal nº 10.101/2011.

É o relatório.

VOTO

DO RITO PROCEDIMENTAL

Nos termos dos art. 136 a 138 do Regimento Interno (RI) deste Eg. Regional, submetida a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público ao órgão do

Tribunal ao qual couber o julgamento do processo e, reconhecida a relevância, levar-se-á a arguição a julgamento pelo Tribunal Pleno, que será proclamada, desde que obtida a maioria absoluta dos Desembargadores do Tribunal.

Julgada a arguição, prosseguirá, no órgão de origem, o julgamento das demais questões.

Também o art. 97 da CF/88 preconiza que: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público".

De acordo com o art. 139 do RI: "Aplicam-se, ao processo de arguição de inconstitucionalidade, no que couber, as disposições estabelecidas para o incidente de uniformização de jurisprudência".

Por sua vez, dispõem os art. 144 e seguintes, que tratam do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, que "a decisão tomada pela maioria absoluta dos Desembargadores será objeto de súmula e constituirá precedente de uniformização da jurisprudência", e, não se alcançando a maioria absoluta, o incidente suscitado permanecerá em pauta das sessões do Tribunal Pleno, computados os votos já proferidos, até que todos os Desembargadores venham a deliberar sobre a matéria, ou até que se alcance o *quorum* para a eventual constituição de súmula (inteligência do § 5º do art. 144 c/c § 3º do art. 146 do RI).

A disposição do Regimento Interno é consonante com o art. 23 da Lei n. 9868/99, que rege o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, segundo o qual:

Art. 23. Efetuado o julgamento, proclamar-se-á a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da disposição ou da norma impugnada se num ou noutro sentido se tiverem manifestado pelo menos seis Ministros, quer se trate de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade.

Parágrafo único. Se não for alcançada a maioria necessária à declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, estando ausentes Ministros em número que possa influir no julgamento, este será suspenso a fim de aguardar-se o comparecimento dos Ministros ausentes, até que se atinja o número necessário para prolação da decisão num ou noutro sentido.

Assim, submetida a arguição a julgamento pelo Tribunal Pleno, na sessão do dia 09.02.2017, deliberou-se pelo prosseguimento do julgamento, nas sessões seguintes, até que todos os Desembargadores deliberem sobre a matéria, tendo em vista que seja alcançada a maioria absoluta dos membros.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Preleciona a decisão do Excelso STF de f. 2291/2297:

2. Procede a irresignação. Não está em jogo a controvérsia atinente ao acerto, ou não, da óptica adotada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Consoante fiz ver ao deferir o pedido de medida acauteladora, o órgão reclamado expressamente afastou, com base no artigo 37, inciso II, da Carta de 1988, o que preconizado no artigo 106, §1º, inciso II, da Lei municipal no 9.011/2005, considerada a possibilidade de exploração indireta dos serviços de limpeza urbana pela Superintendência de Limpeza Urbana de Belo Horizonte - SLU. Assim o fez sem observar a cláusula de reserva de plenário e, portanto, deixando de levar em conta o teor do Verbete Vinculante no 10 da Súmula do Supremo, cujo texto é o seguinte:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta a sua incidência, no todo ou em parte.

3. Ante o quadro, julgo procedente o pedido formulado nesta reclamação para cassar o acórdão formalizado pela Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª região no julgamento do Recurso ordinário no 00391-2007-018-03-00-9, devendo ser observado o verbete.

Assim, passa-se ao julgamento do incidente de arguição de inconstitucionalidade.

JUÍZO DE MÉRITO

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ARGUIDA PELA SLU

Primeiramente, cumpre asseverar que a incompetência da Justiça do Trabalho é matéria que pode ser arguida de ofício, nos termos dos artigos 795, § 1º/CLT e 64, § 1º/CPC/2015.

No caso em tela, impõe-se registrar que a v. sentença colacionada ao Id e44fc53 não se pronunciou acerca de eventual incompetência da Justiça do Trabalho, tampouco os recursos interpostos pelas partes provocaram manifestação expressa desta Corte Regional acerca do tema (Competência da Justiça do Trabalho), no v. acórdão colacionado no Id 5dc9470.

Na reclamação constitucional formulada pela SLU, foi deferida liminar, para suspensão, até decisão final da referida reclamação, da eficácia do acórdão proferido por esta Eg. 1ª Turma nos presentes autos, em razão de inobservância da Súmula Vinculante 10/STF (Id d499f3e - Pág. 2).

O processo foi submetido a julgamento na d. Primeira Turma, que, à unanimidade, na forma do Regimento Interno deste Regional (art. 136/139, combinado com o art. 142),

suspendeu o julgamento e resolveu afetar o Pleno deste Regional, em observância à cláusula de reserva de plenário (súmula vinculante n. 10/STF) e atendendo à determinação constante da r. decisão proferida pelo Excelso STF, (Ids b7f1600 e a0f777f), no sentido de que se

[...] analise a declaração de inconstitucionalidade, de forma incidental, do art. 106, § 1, inciso II da Lei 9.011/2005 do Município de Belo Horizonte, que estabeleceu a competência da SLU para "II - executar, direta ou indiretamente, e fiscalizar os serviços de limpeza urbana" vez que à SLU, enquanto autarquia municipal, incumbe a execução direta do serviço de limpeza urbano, cuja competência é afeta ao Município de Belo Horizonte, por força do art. 30, V/CF e, ainda, porque a execução de forma indireta constitui afronta ao art. 37, II, da CF, ao permitir a admissão de pessoal sem submissão a concurso público [...]

Logo, a afetação ao Plenário deste Regional se subsume apenas à determinação do Excelso STF, "para que analise a declaração de inconstitucionalidade, de forma incidental, do art. 106, § 1, inciso II da Lei 9.011/2005 do Município de Belo Horizonte", não cabendo pronunciamento deste Plenário, *d.m.v.*, acerca da alegada incompetência da Justiça do Trabalho, ou de Precedente do STF, no julgamento da Reclamação Constitucional 9.176, citada pela SLU. Ao Plenário deste Tribunal, incumbe, tão-somente cumprir o comando do STF, tal como acima transcrito.

PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO ARGUIDA PELA SLU

A SLU requer o sobrestamento do feito com base no reconhecimento pelo Col. STF da repercussão geral quando da análise do ARE 713.211 e do ARE 791.932.

A hipótese debatida nos autos não se enquadra naquela reconhecida pelo STF como de repercussão geral que ensejou o sobrestamento dos feitos que discutem a licitude ou não da terceirização das empresas concessionárias dos serviços de telecomunicações (ARE 791.932) e, ainda, a questão afeta à atividade fim debatida no ARE 713.211, na qual figuram como parte o MPT e a Celulose Nipo Brasileira S.A. (Cenibra), razão pela qual não há se falar em sobrestamento do feito.

Registre-se que o pedido de sobrestamento do feito é elaborado com base no artigo 543-B, § 1º/CPC, que não incide nos recursos ordinários e apelações em trâmite nos Tribunais de 2ª instância, sem que haja manifestação expressa do excelso STF, nos termos do artigo 328 do seu Regimento Interno: "Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o (a) Relator (a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas em questão idêntica".

Insta salientar que o art. 1.036/CPC/2015, agora vigente, não alterou a

questão sobre o sobrestamento.

Nesse sentido é a jurisprudência do c. TST:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. SOBRESTAMENTO DO FEITO. REPERCUSSÃO GERAL.I - Não há falar em sobrestamento do feito ao argumento de que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria no RE 603397/SC.II - É que nos termos do artigo 1.036 do CPC de 2015, a suspensão do processo em função do reconhecimento de repercussão geral da matéria somente tem aplicação aos casos de recursos extraordinários para o STF. (Processo: RR - 1578-77.2014.5.03.0008 Data de Julgamento: 07/12/2016, Relator Ministro: Antonio José de Barros Levenhagen, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/12/2016)

EMENTA. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. ART. 543-B DO CPC. MOMENTO OPORTUNO.1. Sobrestamento do feito determinado em razão do reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da repercussão geral da questão constitucional debatida em caso análogo ao dos autos. 2. De acordo com o art. 543-B do CPC, no entanto, reconhecida a repercussão geral da questão constitucional controversa nos autos, somente há previsão de sobrestamento do processo se há interposição de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, hipótese de que não se cogita. 3. Agravo de que se conhece e a que se dá provimento para determinar o prosseguimento do feito. (Processo: Ag-AIRR - 120741-65.2003.5.04.0022 Data de Julgamento: 26/03/2014, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/04/2014).

Portanto, o fato de o STF ter declarado o tema de repercussão geral não impede o julgamento do presente recurso ordinário, pois o reconhecimento da repercussão geral somente acarreta a suspensão dos recursos extraordinários que versem sobre a mesma matéria, não abrangendo os feitos em curso nos Tribunais Regionais.

Nesse sentido, o parecer da Comissão de Jurisprudência desse Eg. Regional (Id 0f95ae6 - Pág. 28/32).

Rejeito.

SOBRESTAMENTO DO FEITO - RE n. 847.429/SC - SUGERIDO PELA COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA DO TRT/3ª REGIÃO

A Comissão de Jurisprudência do TRT da 3ª Região opina pelo sobrestamento da presente arguição de inconstitucionalidade - 0011221-15.2016.5.03.0000 ArgInc (PJ-e), em decorrência da conexão com a questão discutida no RE n. 847.429/SC, com repercussão geral reconhecida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal (Id 0f95ae6 - Pág. 47).

Segundo se extrai do aludido parecer, o tema submetido à apreciação do Supremo Tribunal Federal, por meio do RE n. 847.429/SC, diz respeito à possibilidade de delegação, mediante contrato de concessão, do serviço de coleta e remoção de lixo domiciliar pelo Município de Joinville/SC, bem como sobre a forma de remuneração de tais serviços, no que diz respeito à

essencialidade e à compulsoriedade. O tema teve reconhecida a sua repercussão geral (publicação DEJT em 10/08/2016), com a seguinte classificação:

Tema 903: a) Possibilidade de delegação, mediante contrato de concessão, do serviço de coleta e remoção de resíduos domiciliares; b) Natureza jurídica da remuneração do serviço de coleta e remoção de resíduos domiciliares prestado por concessionária, no que diz respeito à essencialidade e à compulsoriedade.

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Serviço de coleta e remoção de resíduos domiciliares prestado mediante contrato de concessão. Natureza jurídica da contraprestação do serviço público (taxa ou tarifa). Possui repercussão geral a questão constitucional relativa à possibilidade de delegação, mediante contrato de concessão, do serviço de coleta e remoção de resíduos domiciliares, bem como a natureza jurídica da remuneração de tais serviços, no que diz respeito à essencialidade e à compulsoriedade.

Na oportunidade, a d. Comissão de Jurisprudência ainda transcreveu trecho do voto do Ministro Dias Toffoli, Relator do RE n. 847.429/SC:

O caso envolve particularidade que está a merecer um pronunciamento do Plenário, qual seja, a possibilidade de delegação mediante contrato de concessão, do serviço de coleta e remoção de resíduos domiciliares, bem como a forma de remuneração de tais serviços, no que diz respeito à essencialidade e à compulsoriedade. É de se definir, portanto, a natureza jurídica da cobrança pela prestação dos serviços de coleta e remoção de lixo domiciliar prestado por concessionária, já que, quando prestados diretamente por município, eles devem ser remunerados por taxa.

As características comuns entre taxa e tarifa tornam difícil estabelecer uma linha de diferenciação nítida e perfeita entre elas.

Tradicionalmente, notadamente no período anterior à Constituição de 1988, a orientação acolhida na jurisprudência da Corte é a de que a classificação não pode tomar apenas um elemento para distinguir taxa de tarifa, mas há que se tomar um conjunto dos elementos que caracterizam a exação que está sendo cobrada por determinado serviço. Nos julgados que analisavam a retribuição pelos serviços de saneamento, por exemplo, foi assentado que o critério da obrigatoriedade seria insuficiente para caracterizar a natureza tributária de uma exação. Com essa orientação, não obstante a compulsoriedade da denominada taxa de água e esgoto, sempre se entendeu que a contraprestação pelo serviço de saneamento básico não teria caráter tributário, revestindo-se da natureza de tarifa e que, portanto, não dependeria da edição de lei específica para sua instituição ou majoração. Sobre o tema, o RE 54.194-EDv, Rel. Min. Hermes Lima, DJ de 23/6/65. No RE nº 89.876/RJ, no entanto, decidiu o Plenário da Corte pela inconstitucionalidade de tarifa básica de Limpeza Urbana cobrada pelo Município do Rio de Janeiro, uma vez que, em face das restrições constitucionais a que se sujeita a instituição de taxa, não pode o Poder Público estabelecer, a seu arbítrio, que à prestação de serviço público específico e divisível corresponde contrapartida sob a forma, indiferentemente, de taxa ou de preço público. Vide que o precedente citado é anterior à Constituição de 1988 e o serviço era prestado por empresa pública do Município do Rio de Janeiro, o que difere do caso dos autos, em que o serviço foi objeto de delegação, mediante contrato de concessão, na forma do art. 175 da Constituição atual.

O tema é constitucional e transcende os interesses subjetivos das partes, de modo que possui inegável repercussão geral, merecendo ser analisado pelo Plenário da Corte.

De mais a mais, o reconhecimento da repercussão geral possibilitará o julgamento da matéria sob a égide desse instituto, com todos os benefícios dele decorrentes.

Diante do exposto, manifesto-me pela existência de matéria constitucional e pela repercussão geral do tema, submetendo o caso à apreciação dos demais Ministros da Corte.

Brasília, 25 de maio de 2016.

Registrou-se, ainda, que o Exmo. Ministro Dias Toffoli, em 19/08/2015 (publicação DEJT em 2/09/2015), deferiu liminar para conceder a segurança reconhecendo a inexigibilidade da Tarifa de Limpeza Urbana em relação aos imóveis descritos na petição inicial.

Contudo, *d.m.v.*, não verifico a conexão entre a arguição de inconstitucionalidade tratada nestes autos com o "Tema 903", com repercussão geral reconhecida pelo STF. (Id 0f95ae6 - Pág. 44), ao contrário do entendimento exarado pela d. Comissão de Jurisprudência deste Eg. Regional.

É que o tema tratado na arguição de inconstitucionalidade ora submetida à apreciação do Pleno diz respeito à possibilidade, ou não, de a SLU, enquanto autarquia municipal, realizar a terceirização dos serviços públicos de limpeza urbana e coleta de lixo, por meio de contratos públicos celebrados com particulares, uma vez que a ela incumbe, enquanto autarquia municipal, a execução direta do serviço de limpeza urbana, cuja competência é afeta ao Município de Belo Horizonte, por força do art. 30 da Constituição de 1988.

Nessa ordem de ideias, como destacado no d. parecer de Id 0f95ae6, sendo os grifos aqui acrescentados "a SLU, além de não deter competência para efetuar delegação de sua atividade-fim, por meio de concessão, efetuiu terceirização, por meio de contratos de prestação de serviços relativos à sua atividade-fim, a qual lhe foi outorgada pelo Município de Belo Horizonte".

As questões debatidas no tema 903 cingem-se ao exame da possibilidade de delegação, mediante contrato de concessão, do serviço de coleta e remoção de resíduos domiciliares e na definição da natureza jurídica da cobrança pela prestação dos serviços de coleta e remoção de lixo domiciliar prestado por concessionária, se taxa ou tarifa.

No caso em tela, contudo, os contratos firmados pela SLU (Vide contratos de f. 287 e seguintes - Id 9004ec3 - Pág. 5 e seguintes) não tratam, em hipótese alguma, de concessão de serviço público, mas de verdadeira terceirização, mediante contrato de prestação de serviços, sendo certo que a SLU não é poder concedente, na forma da lei.

Logo, o tema 903 pressupõe situação jurídica diversa da discutida na ação civil pública que deu origem ao presente incidente de inconstitucionalidade, exatamente porque a legalidade da terceirização é questionada sob a ótica da ausência de contrato de concessão.

Assim, a inconstitucionalidade ora discutida retrata situação jurídica que

precede à discussão travada no âmbito do Excelso STF, já que sequer foi celebrado o contrato de concessão com o Município de Belo Horizonte, mas, ao revés, houve apenas e tão-somente a terceirização do serviço público que foi atribuído à Autarquia, por meio de outorga legal, situação diversa daquela versada no tema 903.

Frise-se, mais uma vez, que no caso em tela não há contrato de concessão, mas simples atribuição de responsabilidades por meio de terceirização, até porque, como bem registrado no d. parecer de Id 0f95ae6, embora dotada de personalidade jurídica própria, a SLU não se confunde com o Município e, por isso, a Autarquia Municipal não detém competência para efetuar delegação de sua atividade-fim por meio de concessão ou permissão, por não se encontrar na condição de poder concedente (inciso V do art. 30 da Constituição de 1988 c/c art. 2º da Lei n. 8.987/1995). Logo, não há discussão, no presente feito, da natureza jurídica da cobrança pela prestação dos serviços de coleta e remoção de lixo domiciliar prestado por concessionária, por meio de taxa ou tarifa.

Por essa razão, entendo que não é o caso de sobrestamento da presente ação para se aguardar o julgamento do RE n. 847.429/SC, pelo E. STF.

Rejeito.

AMPLITUDE DA ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Na manifestação de Id 6c6cd0e, o d. Ministério Público do Trabalho suscitou questão preliminar, aduzindo que, mesmo diante da nova redação dada ao inciso II do § 1º do artigo 106 da Lei Municipal nº 9.011/2005, conferida pela Lei Municipal nº 10.101/2011, "permanece a inconstitucionalidade material do referido inciso por afronta aos princípios insculpidos no artigo 30, V; 37, caput e II; e 170 da Constituição da República". Requereu, assim, "seja preliminarmente declarada a manutenção do objeto do presente incidente afetação ao Tribunal Pleno para a análise da declaração incidental de inconstitucionalidade do inciso II do § 1º do artigo 106 da Lei Municipal nº 9.011/2005, com a redação dada pela Lei nº 10.101/2011" (Id 6c6cd0e - Pág. 3).

Contudo, *d.m.v.*, reitero os fundamentos de Id 8d361b6 - Pág. 2:

No que se refere à preliminar sustentada pelo d. MPT, sem razão, vez que a ação foi proposta em 2007, quando vigente o inciso II do parágrafo 1º do art. 106 da Lei Municipal n. 9.011/2005, sem a alteração introduzida pela Lei 10.101/2011. E, em se tratando de controle difuso, não é cabível a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento ou atração, cuja competência é exclusiva do STF, em controle concentrado, devendo ser observados, no caso, os limites objetivos da lide, traçados na petição inicial e na defesa.

Todavia, da fundamentação exarada no acórdão de f. 2113/2155 e reproduzida na decisão de f. 2318/2330, fica claro que o objeto de afetação ao Eg. Tribunal Pleno abrange, exatamente, a impossibilidade de a SLU, enquanto autarquia municipal, executar

indiretamente o serviço de limpeza urbana, vez que criada pela Lei Municipal 2.220/73, tendo por finalidade "exploração em todo o Município de Belo Horizonte dos serviços de varredura, coleta depósito, tratamento e transformação do lixo e da venda de seus produtos e subprodutos", por meio de outorga legal, o que abarca a declaração incidental de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 106 da Lei Municipal n. 9.011/2005, vez que "o referido diploma legal afronta, de forma direta, o artigo 37, inciso II, da Constituição da República, que, consagrando o Princípio da Moralidade Administrativa, estabelece a obrigatoriedade de realização de concurso público para a admissão de pessoal pela Administração Pública, direta e indireta".

Dessa forma, a declaração incidental de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 106 da Lei Municipal n. 9.011/2005 afasta a possibilidade de a Autarquia Municipal executar indiretamente o serviço de limpeza urbana, por afronta ao art. 37, II/CF, o que torna ilícita a terceirização realizada pela reclamada.

Nesse sentido, também, o parecer da d. Comissão de Jurisprudência deste Eg. TRT/3ª Região, cujos fundamentos peço vênia para transcrever e adotar como razões de decidir:

A teoria da inconstitucionalidade, por arrastamento, também denominada inconstitucionalidade por atração, não se encontra positivada em normas do nosso sistema jurídico. Dessa forma, deriva de uma construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, já inserida, inclusive, nos glossários de verbetes desse Tribunal.

Nesse sentido, assentou o próprio STF:

É da jurisprudência do Plenário, o entendimento de que, na ação direta de inconstitucionalidade, seu julgamento independe da "causa petendi" formulada na inicial, ou seja, dos fundamentos jurídicos nela deduzidos, pois, havendo, nesse processo objetivo, arguição de inconstitucionalidade, a Corte deve considerá-la sob todos os aspectos em face da Constituição e não apenas diante daqueles focalizados pelo autor. É de se presumir, então, que, no precedente, ao menos implicitamente, hajam sido considerados quaisquer fundamentos para eventual arguição de inconstitucionalidade, inclusive os apresentados na inicial da presente ação. (ADI 1.896-MC, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 18-2-99, DJ de 28-5-99).

Ou seja, excepcionalmente, o Supremo poderá estender a inconstitucionalidade a dispositivo não impugnado na inicial, desde que tal dispositivo guarde uma conexão necessária, significando uma relação de dependência. Os estudos sobre o tema assim indicam:

A dependência ou a interdependência normativa entre os dispositivos de uma lei pode justificar a extensão da declaração de inconstitucionalidade a dispositivos constitucionais mesmo nos casos em que estes não estejam incluídos no pedido inicial da ação (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio M.; BRANCO, Paulo G. Gonet - Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007.)

A decorrência lógica é que a inconstitucionalidade por arrastamento é uma exceção aos princípios do pedido e da congruência, sendo inconcebível no controle difuso.

Também não se desconhece que o NCPC, ao discorrer sobre a petição inicial, introduziu uma concepção mais intervencionista por parte do juiz na compreensão do que a parte realmente deseja, ao introduzir a cláusula aberta "princípio da boa-fé":

Art. 322. O pedido deve ser certo.

[...]

§ 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.

Todavia, no caso, a ACP foi proposta pelo MPT, em 20/03/2007 (ID 384e711), ou seja, quando vigente o inciso II do § 1º do art. 106 da Lei Municipal n. 9.011/2005, sem a alteração introduzida pela Lei Municipal n. 10.101/2011.

Consoante se verifica, na decisão proferida pelo Ministro Marco Aurélio Mello, nos autos da Reclamação n. 17.689/MG (ID bb5bacc), o STF reconheceu que este Tribunal Regional, ao declarar a ilicitude da terceirização perpetrada pela SLU, entendeu pela inconstitucionalidade **do inciso II do § 1º do art. 106 da Lei 9.011/2005**, quanto à execução indireta do serviço de limpeza urbana pela SLU.

Pelo exposto, comungamos do entendimento manifestado no voto da Desembargadora Relatora, no sentido de **que o dispositivo legal a ser submetido ao controle de constitucionalidade incidental, pelo Pleno deste Tribunal, resume-se ao inciso II do § 1º do art. 106 da Lei n. 9.011/2005, do Município de Belo Horizonte**, sem a alteração introduzida pela Lei Municipal n. 10.101/2011, qual seja:

§ 1º - À SLU compete:

[...]

II - executar, direta ou indiretamente, e fiscalizar os serviços de limpeza urbana; [...]
(destaque inserido).

O cerne da questão a ser apreciada, portanto, resume-se à seguinte indagação: a exploração indireta dos serviços de limpeza urbana, por meio de interpostas empresas contratadas pela SLU, constitui afronta ao art. 37, II, da CR/88, ao permitir a admissão de pessoal, sem submissão a concurso público?

É imperioso registrar que o STF, no julgamento da Reclamação n. 17.689/MG, não adentrou o mérito da constitucionalidade (ou não) do inciso II do § 1º do art. 106 da Lei Municipal n. 9.011/2005, conforme se infere pela leitura do excerto da decisão proferida pelo Ministro Marco Aurélio de Mello:

2. Percebam os parâmetros da espécie. O Ministério Público do Trabalho de Minas Gerais ajuizou ação civil pública contra a reclamante visando impedir a contratação de pessoal, mediante terceirização, para desempenho da atividade de coleta de lixo urbano, com demissão de trabalhadores arrematados nessa condição. Ao apreciar o recurso ordinário, o Órgão reclamado - certo ou errado, não cabe perquirir - entendeu inconstitucional o artigo 106, § 1º, inciso II, da Lei municipal nº 9.011/2005, **no que autorizada a execução indireta dos serviços de limpeza urbana**(ID bb5bacc - Pág. 8/9) (grifos acrescidos).

[...]

2. Procede a irrisignação. Não está em jogo a controvérsia atinente ao acerto, ou não, da óptica adotada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Consoante fiz ver ao deferir o pedido de medida acauteladora, o Órgão reclamado expressamente afastou, com base no artigo 37, inciso II, da Carta de 1988, o que preconizado no artigo 106, § 1º, inciso II, da Lei municipal nº 9.011/2005, considerada a possibilidade de exploração indireta dos serviços de limpeza urbana pela Superintendência de Limpeza Urbana de Belo Horizonte - SLU. Assim o fez sem observar a cláusula de reserva de plenário e, portanto, deixando de levar em conta o teor do Verbete Vinculante n. 10 da Súmula do Supremo (ID bb5bacc - Pág. 10/11) (grifo acrescido).

Rejeito.

Passo ao enfrentamento do mérito propriamente dito:

Tendo em vista que o acórdão de f. 2113/2155 (Id 5dc9470 - Pág. 5), proferido pela Eg. Primeira Turma do TRT/3ª Região, não observou a Súmula Vinculante 10/STF, vez que afastou expressamente o artigo 106, §1º, inciso II, da Lei Municipal 9.011/2005, com base no art. 37, II/CF, e considerando o teor da decisão do Excelso STF de f. 2291/2297 (Id bb5bacc - Pág. 5), a d. Primeira Turma suspendeu o julgamento do recurso e submeteu a citada decisão ao pleno, adotando como

razões de decidir os fundamentos já expendidos pela d. Relatora do acórdão que foi objeto da reclamação constitucional, bem como aqueles que são a seguir acrescidos:

FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO CASSADO POR DECISÃO DO EXCELSO STF (Id bb5bacc - Pág. 5):

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Os recursos ordinários foram subscritos por procuradores legitimados (v. f. 1.955 e 2.066); observou-se o prazo legal de interposição (v. f. 1.936, 1.937, 1.939, 2.038, e 2.067); e autarquia-reclamada está isenta do preparo.

Por outro lado, o Sindicato, na petição de apresentação do recurso, se fez representar nas pessoas do seu Presidente e Vice Presidente, este último o outorgante da procuração de fl. 1955, devidamente conferida na forma do art. 38 do CPC, inclusive em folha com timbre do sindicato, o que gera a presunção de sua legitimidade, tanto mais que o Ministério Público, que arguiu defeito de representação, não logrou fazer prova em contrário.

Noutro giro, o Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Coleta, Limpeza e Industrialização do Lixo do Estado de Minas Gerais - SINTRALIX/MG, embora não seja parte e sequer tenha presenciado a fase de instrução, tem legitimidade para recorrer em face do que dispõe o art. 499, do CPC.

Com efeito, o órgão de classe representa a categoria profissional diretamente afetada pela ordem sentencial de não-terceirização. A legitimação e o interesse recursal decorrem daí, nos termos prelecionados por Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

"Terceiro prejudicado é aquele que tem interesse jurídico em impugnar a decisão, isto é, aquele que poderia ter ingressado no processo como assistente simples ou litisconsorcial (CPC 50 ou 54). Está legitimado para interpor qualquer recurso, inclusive embargos de declaração (RTJ 98/152). Configurada sua legitimidade para recorrer, o terceiro deve demonstrar em que consiste seu interesse em recorrer, isto é, o nexo de interdependência entre seu interesse em impugnar a decisão e a relação jurídica por ela decidida. A norma regula, portanto, a legitimidade e o interesse recursal do terceiro prejudicado" - Código de Processo Civil Comentado, Revista dos Tribunais, 4a. edição, p.975.

Cabe ressaltar que o sindicato insiste na validade da terceirização implementada pela SLU em nome de "5.000 filiados" que prestam serviços à autarquia mediante esta intermediação.

Assim sendo, atendidos aos pressupostos de lei, os três apelos merecem conhecimento.

Os recursos do SINTRALIX/MG e da SLU serão examinados conjuntamente, pela identidade de matéria." (Fundamentos do voto da Exma. Desembargadora Relatora).

PRELIMINARES ARGUIDAS PELA AUTARQUIA-RECLAMADA DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL/AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO

Na defesa, a SLU suscitou inobservância a litisconsórcio passivo necessário, apontando "as empresas contratadas (...) para a execução material de parte dos serviços públicos de cuja prestação é esta legalmente incumbida" e, também, o município de Belo Horizonte, como partes requeridas imprescindíveis, já que diretamente afetadas pela discussão submetida a exame judicial (f. 1.525/1.526).

A sentença ressaltou que a legislação específica prevê, para ação civil pública, somente litisconsórcio ativo e facultativo (f. 1.908), mas a autarquia opôs embargos declaratórios declinando omissão e obscuridade (f. 1.918/1.919).

Insatisfeita com a decisão de embargos (f. 1.929), a reclamada arguiu, agora, nulidade por negativa de prestação jurisdicional e ausência de fundamentação.

Mas não tem razão.

A MM. julgadora de primeiro grau esclareceu, à f. 1.929, que "a matéria relativa à ilegitimidade passiva ad causam está suficientemente fundamentada, à luz do art. 131/CPC", e que 'a legitimidade passiva ad causam deduz-se dos próprios termos do pedido'. Logo, houve enfrentamento expresse da questão.

Por outro lado, se há descontentamento com a posição a quo o caminho seria a via recursal, sequer utilizada pela autarquia no tocante ao mérito da matéria.

Rejeita-se, pois.

DE NULIDADE POR AFRONTA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL

"Na decisão de embargos declaratórios, a MM. juíza *a qua* estabeleceu 'o prazo de seis meses após o trânsito em julgado da sentença para que a SLU cumpra o comando sentencial" (f. 1.929).

A reclamada diz que houve 'efeito modificativo' sem possibilidade de pronunciamento para a parte adversa, resultando em violação do "direito ao contrário". Invoca o teor da OJ 142, da SDI-1, do col. TST.

Esquece-se, porém, de que a fixação de astreinte pode ser feita de ofício, "independentemente de pedido do autor" (art. 461, parágrafo 4o., do CPC).

Rejeito.

DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO D. PARQUET

Insiste a autarquia-reclamada em questionar a legitimidade do d. MPT para vir a juízo versando sobre a terceirização.

Ocorre que a matéria já se encontra pacificada no âmbito do col. TST, consoante se infere dos seguintes julgados:

'AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. PRETENSÃO METAINDIVIDUAL. FRAUDE NA INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. I Na hipótese dos autos, em que se verifica terceirização de serviços relacionados à atividade-fim da empresa, com a não formação do vínculo empregatício e burla aos direitos sociais constitucionalmente assegurados, pleiteando-se obrigação de não fazer, os interesses são individuais homogêneos, cuja origem única recomenda a sua defesa coletiva em um só processo, pela sua relevância social, que os equipara aos coletivos, a evidenciar a legitimidade do Ministério Público. II - Considerando que a Ação Civil Pública tem precipuamente natureza cominatória, no sentido de impor obrigação de fazer ou de não fazer, depara-se com a adequação da ação ora proposta, tendo por norte que a pretensão nela deduzida diz respeito à abstenção da empresa de contratar de forma terceirizada serviços relacionados às suas atividades-fins. III Recurso desprovido. **CARÊNCIA DE AÇÃO INTERESSE PROCESSUAL.** I O recorrente não fundamenta o recurso nos moldes do artigo 896 consolidado, o qual exige para sua admissibilidade, por ter natureza extraordinária, que sejam preenchidos também os seus pressupostos intrínsecos ali expressos. II - Mesmo relevando a deficiência no manejo do recurso para analisar o artigo 267, IV, do CPC, pelo prisma da alínea c do artigo 896 da CLT, não se verifica que a decisão regional tenha violado esse dispositivo legal de forma direta. Isso porque extraiu o interesse de agir dos fatos de a reclamada estaria descumprindo a legislação trabalhista, lesando alguns direitos dos seus empregados, e da recusa de firmar o TAC interpretada como resistência em acolher a pretensão do Ministério Público. Plenamente aplicável o óbice da Súmula 221-II, do TST. III Recurso não conhecido. **INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 83-III DA LC N. 75/1993.** I - O recurso de revista, em face de sua natureza extraordinária, tem lugar apenas nas hipóteses elencadas no art. 896 da CLT. II - Recurso não conhecido, por desfundamentado. **PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE VIOLAÇÃO DIRETA.** I Novamente, o recurso não observa os moldes do artigo 896 da CLT, porquanto não indica violação de lei nem divergência jurisprudencial. II Recurso não conhecido. **INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO. DISTINÇÃO ENTRE**

ILÍCITO CIVIL E ILÍCITO PENAL. I - Mais uma vez, o recorrente não observa o disposto no artigo 896 da CLT. Desfundamentado o recurso. II Revista não conhecida. SANÇÃO ESPECÍFICA. MULTAS APLICADAS. BIS IN IDEM. I - Violação a princípio geral de direito, principalmente aqueles não positivados, não é hipótese de admissibilidade contemplada no artigo 896 da CLT. II Recurso não conhecido' - TST-RR-783/2003-023- 03-00.0; DJ - 11/10/2007.

'RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE VEDAÇÃO DE CONTRATAÇÃO, PELA RÉ, DE EMPREGADOS POR COOPERATIVA DE TRABALHO DENÚNCIA DE FRAUDE. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CARACTERIZAÇÃO. Trata-se de ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho com o objetivo de impedir a contratação de trabalhadores de forma fraudulenta por meio de cooperativas de trabalho, limitando-se a controvérsia a saber se há ou não legitimidade do Parquet para tal ação. Com efeito, a pretensão diz respeito a direitos individuais homogêneos, sendo, portanto, legítimo o Ministério Público do Trabalho para ajuizar a presente ação civil pública. Recurso de revista conhecido e provido' - TST-RR-2699/2000-042-03-00.6; DJ - 21/09/2007.

'RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE VEDAÇÃO DE CONTRATAÇÃO, PELA RÉ, DE EMPREGADOS POR COOPERATIVA DE TRABALHO FRAUDULENTA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CARACTERIZAÇÃO. Trata o presente feito de ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho com o objetivo de impedir a contratação de trabalhadores de forma fraudulenta por meio de cooperativas de trabalho, limitando-se a controvérsia a saber se há ou não legitimidade do Parquet para tal ação. Com efeito, a pretensão diz respeito a direitos individuais homogêneos, sendo, portanto, legítimo o Ministério Público do Trabalho para ajuizar a presente ação civil pública. Recurso de revista conhecido e provido' - TST-RR-666603/2000.0; DJ - 04/05/2007.

'RECURSO DE REVISTA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. A legitimidade do Ministério Público do Trabalho, na defesa de interesses individuais homogêneos, em ação civil pública, já está consagrada, na doutrina e na jurisprudência do C. Tribunal Superior do Trabalho e do e. Supremo Tribunal Federal. O Douto Ministério Público tem a legitimidade reconhecida, conforme previsão tanto na Constituição Federal, art. 127 c/c 129, inciso II quanto na LC 75/93, que conferiu tal legitimidade para a defesa dos interesses difusos e coletivos na Justiça do Trabalho, sendo os interesses individuais homogêneos espécie de interesses coletivos lato sensu. Constatando-se o bem tutelado, intermediação ilícita de mão-de-obra, é de se verificar que se encontra a matéria inserida naqueles direitos que visam a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o que torna legitimado o Douto Ministério Público. Recurso de revista conhecido, por divergência jurisprudencial e, no mérito, provido' - TST-RR-1919/2001-034-12-00.1; DJ - 30/03/2007.

'LEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO. O Ministério Público do Trabalho está legitimado à proposição de ação civil pública que vise coibir a contratação fraudulenta de empresa terceirizada para realização de atividade fim da empresa tomadora de serviços. Recurso conhecido e provido' - TST-RR-1036/2002-084-03-00.8; DJ - 23/03/2007. Isto posto, rejeita-se a preliminar."

(Preliminares rejeitadas de acordo com os fundamentos do voto da Exma. Desembargadora Relatora).

MÉRITO

RECURSOS DO SINTRALIX/MG (F. 1939/1954) E DA SUPERINTENDÊNCIA DE LIMPEZA URBANA DE BELO HORIZONTE - SLU (F. 2038/2062).

Examino em conjunto os recursos do Sintralix/MG e da SLU, tendo em vista a identidade das matérias neles veiculadas.

Insurgem-se os recorrentes contra a r. sentença de primeiro grau, alegando, em suma, que a Lei Municipal 9.011/05 faculta à SLU a execução indireta dos serviços de limpeza urbana, já que sua atividade-fim consiste na implementação da política governamental para o Sistema de Limpeza Urbana. Aduz que a Lei Municipal 9.329/07 extinguiu todos os cargos de pessoal envolvido diretamente na atividade de varrição e coleta de lixo em Belo Horizonte, mantendo-se a SLU, contudo, como responsável pelo planejamento dos serviços de limpeza urbana.

Data venia do entendimento adotado pela Exma. Desembargadora Relatora, não lhes assiste qualquer razão.

O MM. Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo Ministério Público do Trabalho, reputando ilícita a terceirização perpetrada pela SLU, adotando a seguinte fundamentação:

'A terceirização de mão-de-obra da limpeza urbana - interesse fundamental para a população do Município - não se justifica.

A execução da limpeza pública deve ser realizada diretamente pela autarquia, criada com este propósito sob pena de ofensa a todos os Princípios insculpidos no artigo 37 "caput" da Constituição da República.

A gestão do lixo poderia segundo o inciso II do artigo 106 parágrafo 1º da Lei Municipal 9011/2005 ser executada através de uma empresa de prestação de serviços nesta área, observando-se os preceitos legais da licitação pública.

Contudo, os elementos dos autos demonstram a terceirização da mão-de-obra efetivada por autarquia municipal o que ofende os Princípios a que deve se submeter como parte da Administração Pública gravados no art. 37 "caput" da Constituição da República bem como o disposto no artigo 37, inciso II, 5o da Constituição da República.

O fim precípua da autarquia requerida é a limpeza urbana - serviço típico a ser prestado pelo Município que a criou por lei, com autonomia para prestar este serviço público típico.

Assim, inconcebível que 86% do serviço de coleta urbana e 90% do serviço de varrição seja realizada através da intermediação de mão-de-obra, em afronta à determinação constitucional de realização de concurso público para o emprego público - qualquer que seja ele, sem distinção. O que de fato acontece, portanto, é a mera exploração da mão-de-obra por terceiro como se fosse mercadoria, omitindo-se a autarquia de cumprir a sua finalidade' (f. 1.911/1.912).

Com efeito, verifica-se que a Superintendência de Limpeza Urbana de Belo Horizonte foi criada pela Lei Municipal 2.220/73, sendo destinada à exploração "em todo o Município de Belo Horizonte dos serviços de varredura, coleta, depósito, tratamento e transformação do lixo e da venda de seus produtos e subprodutos" (f. 199).

A criação de autarquia municipal para a prestação de serviços públicos encontra-se em conformidade com o artigo 30, inciso V, da Constituição da República, que dispõe, *in verbis*:

'Art. 30. Compete aos Municípios:

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;'

Dessa forma, tem-se que o Município de Belo Horizonte, ao editar a Lei Municipal 2.220/73, que criou a SLU, optou pela prestação do serviço de limpeza urbana através de pessoa jurídica de direito público, criada especificamente para este fim.

Nesse contexto, fere a razoabilidade o entendimento segundo o qual a SLU, criada exclusivamente para a prestação dos serviços públicos de limpeza urbana, possa transferir para terceiros a realização das atividades que justificam sua existência.

Nem mesmo a edição da Lei Municipal 9.011/05, que facultou à SLU a execução indireta dos serviços de limpeza urbana, tem o condão de interferir no posicionamento aqui adotado, tendo em vista que o referido diploma legal afronta, de forma direta, o artigo 37, inciso II, da Constituição da República, que, consagrando o Princípio da Moralidade Administrativa, estabelece a obrigatoriedade de realização de concurso público para a admissão de pessoal pela Administração Pública, direta e indireta.

Nessa ordem de idéias, cumpre esclarecer que o Decreto-lei 200/67, ao tratar da descentralização no âmbito da Administração Pública, não autorizou a intermediação de mão-de-obra, mas apenas a transferência para terceiros da realização de atividade-meio, isto é, atividades de apoio ou meramente instrumentais, que não compõem a essência da dinâmica do tomador.

Nesse sentido é também o entendimento do i. Procurador do Trabalho Rodrigo de Lacerda Carelli:

'Vejam os que prevê a legislação administrativa. O primeiro texto foi o Decreto-lei n. 200/67, que dispôs sobre a organização da Administração Pública Federal brasileira.

No capítulo III do citado decreto-lei, ao dispor sobre a descentralização do serviço público, um dos princípios fundamentais da Administração Pública dispostos pelo diploma legislativo, insere-se o § 7º do art. 10, que assim dispõe: "Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução."

Verifique-se que em nenhum momento se fala em fornecimento de pessoal, o que seria até mesmo absurdo hoje em dia, face à exigência constitucional de concurso público para a inserção de trabalhador na Administração. Vê-se que se trata claramente de terceirização, cessão de tarefas ou serviços a serem realizados autonomamente por empresas capacitadas tecnicamente (especializadas). Assim, houve a previsão de terceirização pelo Dec.-lei n. 200/67, e não de fornecimento de trabalhadores, como se entendeu, equivocadamente, em alguns julgados do Tribunal Superior do Trabalho.

Por ter havido várias distorções quanto à aplicação do Dec.-lei n. 200/67, que foi utilizado para colocação de pessoal por meio de contratos de prestação de serviços, e para bem demonstrar a diferenciação entre terceirização de serviços e intermediação de mão-de-obra, foi posto na ordem jurídica nacional o Decreto n. 2.271/97, para disciplinar a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, havendo no mesmo claras disposições para evitar o desvirtuamento da contratação de serviços pela Administração Pública.

Dispõe o decreto citado:

'Art. 4º É vedada a inclusão de disposições nos instrumentos contratuais que permitam:

II - caracterização exclusiva do objeto como fornecimento de mão-de-obra;

IV - subordinação dos empregados da contratada à administração da contratante.'

Conforme Bresser Pereira, em comentários sobre o decreto, 'a nova regulamentação corrige distorções que descaracterizavam o instituto da execução indireta, especialmente a prática da utilização dos contratos de prestação de serviços para suprir necessidades de pessoal que deveriam ser providas com a admissão ou o remanejamento de servidores públicos. (...) Assim, o decreto estabelece regras vigorosas: não poderá ser contratada a prestação de serviços que permita a subordinação direta dos empregados da contratada ao órgão ou entidade contratante.'

Destarte, resta patente que na administração pública não há previsão de intermediação de mão-de-obra, havendo mesmo proibição, sendo seu desvirtuamento fraude ao princípio constitucional do concurso público, indispensável para admissão no serviço público.

Esta posição é corroborada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que na apresentação do livro da doutrinadora, expressamente repudia a intermediação de mão-de-obra na Administração Pública: 'Esse instituto (terceirização) tem sido constantemente utilizado como forma de burlar a exigência do concurso público. Mascarado sob a forma de contrato de prestação de serviços, ele oculta verdadeiro contrato de fornecimento de mão-de-obra, em que aparecem os atributos da personalidade e subordinação na relação entre o pessoal da empresa contratada e o tomador de serviços, caracterizando verdadeira relação de emprego.' (Formas Atípicas de Trabalho; Rodrigo de Lacerda Carelli; Editora LTr; 2004, páginas 48/49) (grifos acrescidos).

Como se vê, não resta qualquer dúvida de que a Administração Pública não está autorizada a transferir a execução de sua atividade-fim, sob pena de lesão ao Princípio Constitucional da Moralidade Administrativa.

Na hipótese dos autos, o que pretende a SLU é justamente eximir-se de prestar diretamente as atividades que justificaram sua instituição pelo Município, repassando os serviços de limpeza urbana para particulares, o que não se pode admitir, por configurar terceirização ilícita, invertendo toda a lógica constitucional, como já salientado.

Nesse contexto, tem-se que a edição da Lei 9.329/07, que extinguiu todos os cargos do pessoal envolvido diretamente na atividade de varrição e coleta de lixo em Belo Horizonte, mantendo-se a SLU como responsável apenas pelo planejamento dos serviços de limpeza urbana, abre a possibilidade, em última análise, de admissão de pessoal por ente público sem prévia submissão a concurso público, ofendendo a Constituição da República.

A se entender de forma contrária, estar-se-ia admitindo a existência de uma autarquia criada unicamente para terceirizar os serviços públicos que lhe foram repassados pelo Município.

Por outro lado, não se pode admitir o argumento de que os serviços de limpeza constituem atividade-meio da SLU, a teor da Lei 9.329/07, uma vez que não se pode conceber que uma pessoa jurídica de direito público criada para a realização de atividades estatais típicas possa ter como atividade principal o mero planejamento dos serviços de limpeza, como sustentam os recorrentes.

Registra-se, outrossim, que a extinção dos cargos de pessoal envolvido diretamente na atividade de varrição e coleta de lixo em Belo Horizonte pela Lei 9.329/07 não constitui óbice ao deferimento do pleito do Ministério Público, porquanto o cumprimento do comando sentencial exigirá a edição pelo Município de nova lei criando os cargos anteriormente extintos, com vistas a restabelecer a ordem jurídica lesada.

Adota-se, nesse aspecto, a argumentação lançada nas contrarrazões apresentadas pelo d. Ministério Público do Trabalho:

'Descabida a alegação de que o Município está extinguindo, paulatinamente, determinados cargos e que a SLU, em futuro próximo, será apenas regularizadora e fiscalizadora dos serviços, sendo indevida a determinação de realização de concurso público. O que pretende a Ré? Que ao seu alvedrio suspendam-se as normas constitucionais? Reafirme-se: a Superintendência de Limpeza Urbana é uma autarquia e, portanto, para consecução de seus fins só poderá contratar empregados mediante realização de concurso público. É esta a situação fática que merece a devida tutela.' (f. 2096).

Afasta-se, ainda, a alegação recursal de que a sentença de origem prejudicará a população do Município, por implicar a ruptura abrupta dos contratos firmados, tendo em vista que o afastamento dos terceirizados somente ocorrerá após a realização do concurso público, com a substituição respectiva pelos aprovados, como constou de forma expressa do comando sentencial (f. 1913).

Da mesma forma, a necessidade de aquisição de equipamentos para a realização do serviço de limpeza urbana faz parte, por óbvio, da rotina de uma autarquia especializada na prestação de tais atividades, sendo absolutamente descabida a utilização de tal argumento pela SLU com vistas a se esquivar do cumprimento de sua destinação legal.

Quanto às astreintes cominadas pela r. decisão recorrida, registra-se que a penalidade

encontra amparo nos artigos 11 da Lei 7.347/85 e 84, parágrafo 4º, do Código de Defesa do Consumidor, tendo por fim alcançar a efetividade do comando sentencial.

A destinação das multas para o Fundo de Amparo ao Trabalhador, por sua vez, está respaldada pelo artigo 13 da Lei 7.347/85 e tem como objetivo a reconstituição do bem lesado pela recorrente, sendo revertidos os valores arrecadados, em última análise, para a própria sociedade.

Por todo exposto, a conclusão a que se chega é no sentido de que as Leis 9.011/05 e 9.329/07 tiveram o intuito de respaldar a intermediação ilícita de mão-de-obra pela SLU e, por consequência, burlar a exigência constitucional de contratação pelo Poder Público através de concurso público, o que deve ser prontamente combatido pelo Ministério público e pela Justiça do Trabalho, por ofender de forma direta a Constituição da República, não se verificando a suposta ofensa aos artigos 5º, inciso II, 18 e 169 da Constituição da República.

Nesse passo, tem-se que a r. decisão de primeiro grau, ao determinar à requerida que contrate empregados públicos mediante realização do concurso público nas atividades de limpeza urbana e se abstenha de contratar tais empregados por interpostas empresas, restabeleceu a ordem constitucional violada, razão pela qual não merece qualquer reparo.

ISTO POSTO, nego provimento aos recursos da SLU e do SINTRALIX/MG.

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (F. 2067/2071)

Pretende o Ministério Público do Trabalho a redução do prazo de seis meses fixado pelo MM. Juízo de origem para o cumprimento do comando sentencial.

Mas não lhe assiste razão.

O MM. Juízo de origem, ao julgar os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público, sanou a omissão apontada para fixar o prazo de seis meses após o trânsito em julgado da sentença para que a SLU cumpra o comando sentencial (f. 1928/1930).

Verifica-se que o cumprimento da sentença demandará a edição de Lei Municipal criando novamente os cargos relacionados diretamente à execução dos serviços de limpeza urbana, extintos pela Lei 9.329/07, além da realização de concurso público.

Considerando que a tramitação de processo legislativo e a realização de todos os procedimentos necessários para a realização de concurso público são tarefas complexas, que exigem o atendimento a diversos requisitos legais, o prazo de seis meses para o cumprimento do comando sentencial, fixado pelo MM. Juízo a quo, atende ao Princípio da Razoabilidade, devendo ser mantido.

Nada a prover.

ISTO POSTO, nego provimento ao recurso do Ministério Público do Trabalho.

FUNDAMENTOS ACRESCIDOS, CONFORME DECISÃO DA D. 1ª TURMA, ORIUNDOS DA DECISÃO DE AFETAR O PROCESSO AO EG. TRIBUNAL PLENO (Ids b7f1600 e a0f777f):

A SLU, autarquia municipal, foi criada por meio da Lei Municipal 2.220/73, que dispôs:

Art. 1º- Fica criada a Superintendência de Limpeza Urbana - SLU - entidade autárquica dotada de personalidade ;jurídica e patrimônio próprios, com autonomia financeira administrativa e técnica, sede e foro nesta Capital, regidos pelas disposições, da presente Lei.

Art. 2º- A Superintendência de Limpeza Urbana - SLU - tem por finalidade a exploração

em todo o Município de Belo Horizonte dos serviços de varredura, coleta depósito, tratamento e transformação do lixo e da venda de seus produtos e subprodutos.

Art. 3º- A Superintendência de Limpeza Urbana - SLU - fica assegurada a exclusividade na exploração dos serviços de que trata o artigo anterior, competindo-lhe:

I - planejar, desenvolver, executar e explorar diretamente os serviços mencionados no artigo 2º;

II - regulamentar e fiscalizar a execução e o funcionamento de quaisquer instalações ou sistemas, públicos ou particulares, relativos ao lixo;

III - realizar a apropriação do custo das operações e promover justificadamente a revisão periódica das tarifas e preços públicos dos serviços de sua competência, de modo a assegurar a sua manutenção, melhoramento e expansão, bem como o equilíbrio econômico-financeiro da autarquia;

IV - realizar operações financeiras, após prévia autorização do Prefeito para obtenção de recursos que se fizerem necessários à execução de seus serviços, respeitada a legislação pertinente;

V - praticar todos os atos compreendidos em suas finalidades.

§ 1º- Fica o Executivo autorizado a oferecer garantias de qualquer espécie, necessárias às operações de que trata o item IV deste artigo.

§ 2º- Poderá a Autarquia, através de convênios estender suas atividades aos municípios da Área Metropolitana de Belo Horizonte, delimitada na Legislação Federal. (grifos acrescidos)

Assim, infere-se da fundamentação expendida no acórdão já prolatado, que o Município de Belo Horizonte transferiu à Superintendência de Limpeza Urbana de Belo Horizonte (SLU), ente da Administração Pública Municipal Indireta, a consecução dos serviços atinentes à limpeza pública urbana, sendo esta, portanto, sua atividade-fim, por meio de outorga legal do serviço, que deveria executar diretamente, conforme inciso I do art. 3º da lei 2220/73, acima transcrito.

A Lei Municipal 6.290/92, ao prelecionar sobre a SLU, estabeleceu:

Art. 1º A Superintendência de Limpeza Urbana de Belo Horizonte - SLU, autarquia municipal criada pela Lei nº 2.220, de 27 de agosto de 1973, com sede nesta Capital, é dotada de personalidade jurídica de direito público, possui patrimônio próprio e goza de autonomia financeira, administrativa e técnica, com sede e foro no Município de Belo Horizonte.

Parágrafo Único. A autarquia de que trata esta Lei tem por finalidade a exploração exclusiva dos serviços de limpeza urbana, compreendendo varredura, coleta, depósito, tratamento, transformação e industrialização do lixo e venda de seus produtos e subprodutos.

Art. 2º À Superintendência de Limpeza Urbana de Belo Horizonte - SLU - compete:

I - planejar, desenvolver, executar e explorar, com exclusividade e diretamente, os serviços de limpeza urbana;

II - regulamentar e fiscalizar a instalação e o funcionamento de quaisquer equipamentos ou sistemas, públicos ou particulares, relativos ao lixo;

III - realizar a apropriação do custo dos serviços prestados e promover, justificadamente, a revisão periódica de suas tarifas e preços públicos, de forma a assegurar o seu equilíbrio econômico-financeiro;

IV - realizar operações de crédito para obtenção de recursos financeiros que se fizerem necessários à execução de seus serviços, após prévia autorização do Prefeito. (grifos acrescidos)

Veja-se que a citada lei reafirma que o objeto da SLU era a exploração exclusiva dos serviços de limpeza urbana, compreendendo varredura, coleta, depósito, tratamento, transformação e industrialização do lixo e venda de seus produtos e subprodutos, sendo que a ela competia planejar, desenvolver, executar e explorar, com exclusividade e diretamente, os serviços de limpeza urbana.

Posteriormente, a Lei 7.906/1999 alterou o inciso I do art. 2º da suprarreferida lei, que passou a ter a seguinte redação: "planejar, desenvolver, explorar e executar, direta ou indiretamente, os serviços de limpeza urbana", dando espaço para que a autarquia municipal terceirizasse a execução dos serviços de limpeza, alterando, assim, de forma indireta, a finalidade de criação da SLU.

Por fim, a Lei 9.011/2005, que dispôs sobre a estrutura organizacional da administração direta do poder executivo e deu outras providências, foi mais além, porquanto alterou o objeto da SLU, bem como manteve a possibilidade de execução, de forma indireta, dos serviços de limpeza urbana, consoante art. 106:

Fica mantida a Superintendência de Limpeza Urbana de Belo Horizonte - SLU -, autarquia municipal criada pela Lei nº 2.220, de 27 de agosto de 1973, com as alterações da Lei nº 6.290, de 23 de dezembro de 1992, com seu objetivo circunscrito à implementação da política governamental para o Sistema de Limpeza Urbana e de metas do Plano Diretor de Resíduos Sólidos em colaboração com a Administração Direta do Poder Executivo.

§ 1º - À SLU compete:

[...]

II - executar, direta ou indiretamente, e fiscalizar os serviços de limpeza urbana; (grifos acrescidos)

Por fim, o mencionado inciso II teve sua redação alterada pela Lei Municipal 10.101/2011, passando a ter o seguinte teor: "II - executar, direta ou indiretamente, os serviços de limpeza urbana".

Observe-se que o art. 30, V/CF dispõe que compete aos Municípios organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial, sendo que o art. 37, II/CF preconiza 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.

No mesmo sentido, o art. 2º da Lei 9.074/95, que estabelece normas para a outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências, *in verbis*:

É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios executarem obras e serviços públicos por meio de concessão e permissão de serviço público, sem lei que lhes autorize e fixe os termos, dispensada a lei autorizativa nos casos de saneamento básico e limpeza urbana e nos já referidos na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e Municípios, observado, em qualquer caso, os termos da Lei 8.987, de 1995.

Registre-se que a Lei 8.897/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, expressamente prevê que a concessão de serviço público é "a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado" (art. 2º, inciso II).

E o art. 9º disciplina que: "A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato."

A concessão de serviço público é, portanto, espécie de contrato administrativo por meio do qual a Administração Pública Direta (poder concedente) transfere à pessoa jurídica privada ou a consórcio de empresas a execução de determinada atividade de interesse coletivo, com a singularidade de que esta atividade é remunerada por tarifas pagas pelos próprios usuários do serviço.

Portanto, somente a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios detêm legitimidade para transferir, mediante concessão, a execução de serviços públicos.

Nesse sentido, o inciso I do art. 2º da Lei 8.987/95, *in verbis*:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - poder concedente: a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, em cuja competência se encontre o serviço público, precedido ou não da execução de obra pública, objeto de concessão ou permissão;

Assim, no caso em tela, os contratos firmados pela SLU (Vide contratos de f. 287 e seguintes - Id 9004ec3 - Pág. 5 e seguintes) não tratam, em hipótese alguma, de concessão de serviço público, mas de verdadeira terceirização de atividades, mediante contrato de prestação de serviços, sendo certo que a SLU não é poder concedente, na forma da lei.

Tanto que, os valores recebidos pelas prestadoras de serviços, para a execução dos contratos firmados com a SLU, não têm origem nas tarifas cobradas diretamente de seus usuários (taxa de limpeza urbana), mas sim no repasse efetuado diretamente pela SLU (segundo Reclamado), conforme se extrai, por exemplo, da cláusula quarta do contrato de f. 287/301 (Id 9004ec3 - Pág. 6/7).

Assim, da leitura do r. acórdão proferido nas f. 2113/2155 (Id 5dc9470 - Pág. 5), infere-se que **a SLU, em razão dos dispositivos constitucionais citados, não pode terceirizar os serviços de execução de limpeza urbana, d.m.v. do citado art. 106, caput, § 1º, II da Lei 9.011/2005, porquanto não está prevista na Constituição Federal a possibilidade de a autarquia municipal sub-rogar a atividade-fim e o escopo para a qual foi criada, remanescendo competência apenas para a implementação de política governamental.**

Insta salientar que caberia apenas ao Município a organização e prestação direta, ou sob regime de concessão ou permissão dos serviços públicos de interesse local, mas à autarquia, criada para o fim específico de executar a atividade de competência do órgão a que está vinculada, não cabe a terceirização dos serviços cuja competência lhe foi atribuída por lei, vez que não há permissivo legal nesse sentido.

Como bem registrado pelo d. MPT, na peça inicial, o Estado pode transferir a execução de serviços públicos e atividades de interesse público a pessoas jurídicas de direito público, como no caso dos autos, em que foi criada autarquia para esse fim (SLU), entidade que integra a Administração Indireta do Município de Belo Horizonte, ou pode transferi-los ao particular (pessoa jurídica de direito privado) por meio de contratos de concessão ou permissão, dentre outras modalidades de contratação com o particular.

Ora, segundo o art. 5º do Decreto-Lei 200/1967, as Autarquias são criadas para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

Assim, ao optar por realizar o serviço de limpeza urbana por meio de autarquia, o Município de Belo Horizonte realizou outorga legal de serviço essencial. Assim, não cabia à SLU terceirizar sua atividade-fim, ainda que o faça por meio de processo licitatório, porque implica em contratação de empregados sem concurso público, para consecução de sua finalidade legal.

Ainda, o Decreto 2.271/1997 dispõe:

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.

No mesmo sentido, é o art. 9º da IN 02/2008 expedida pelo MPOG, que veda "a contratação de atividades que: I - sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, assim definidas no seu plano de cargos e salários, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal", ou ainda as atividades que "II - constituam a missão institucional do órgão ou entidade".

Não se olvida do permissivo contido no § 7º do art. 10 do Decreto-Lei 200/1967, segundo o qual:

Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

Contudo, em face da legislação acima citada, conclui-se que o citado dispositivo deve ser interpretado em conjunto com os demais dispositivos legais já transcritos, notadamente o art. 1º do Decreto 2.271/1997 que, repita-se, dispõe que somente 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".

Dessa forma, depreende-se que somente as atividades acessórias, instrumentais ou complementares podem ser objeto de execução indireta, ressaltando-se que, no caso em apreço, a limpeza urbana e os serviços de varredura, coleta, depósito e tratamento de lixo não podem ser considerados como acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem a área de competência legal da SLU.

Logo, infere-se que a SLU apenas está contratando mão de obra por meio de interposta pessoa, o que é vedado pelo ordenamento jurídico, não obstante tenha extinguido os cargos necessários à consecução de suas atividades por meio da Lei Municipal 9.329/2007, art. 2º, § 4º, o que, registre-se, não altera o entendimento esposado.

Nesse sentido, observe-se o entendimento do TRT da 10ª Região, ao constatar a "inequívoca terceirização de serviços públicos":

SERVIÇO DE LIMPEZA URBANA. TERCEIRIZAÇÃO. TESE FUNDADA EM CONTRATO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. IMPROCEDÊNCIA. Na forma da Lei 8.987/95, apenas a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal podem celebrar contratos que envolvam a concessão de serviços públicos (art. 2º), remunerando-se as pessoas jurídicas contratadas, mediante licitação, por meio das tarifas cobradas dos usuários dos serviços públicos delegados (art. 9º da Lei 8.987/95). Nesse cenário, o contrato firmado pela autarquia distrital para a execução dos serviços de coleta de lixo urbano, porque insuscetível de submissão à Lei 8.987/95, configura inequívoca terceirização de serviços públicos. Disso decorre que eventuais lesões trabalhistas cometidas pelo ente jurídico contratado, quando descumprido o dever de vigilância do ente público contratante, ensejarão a condenação subsidiária de que trata a Súmula 331 do col. TST. Recurso conhecido e provido. (Processo n.01455-2011-001-10-00-5-RO, Relator: Desembargador Douglas Alencar Rodrigues, Julgamento em 01/08/2012, órgão Julgador 3ª Turma, Publicado no DEJT em 10/08/2012)

No mesmo caminho, aponta o parecer do TCU:

RELATÓRIO DE AUDITORIA. FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA. VERIFICAÇÃO DA CONFORMIDADE DOS CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA NAS EMPRESAS ESTATAIS. CONSTATAÇÃO DE TRABALHADORES TERCEIRIZADOS OCUPANDO POSTOS DEVIDOS A EMPREGADOS CONCURSADOS. AFRONTA AO ART. 37, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SITUAÇÃO VERIFICADA PELO TRIBUNAL EM OUTRAS OPORTUNIDADES. FALTA DE REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA PELO PODER EXECUTIVO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO DECRETO Nº 2.271/1997 E DO ENUNCIADO DA SÚMULA TST Nº 331. RECONHECIMENTO DE PARTICULARIDADES AFETAS ÀS EMPRESAS ESTATAIS RELACIONADAS AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE DIANTE DO CASO CONCRETO. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA A DIVERSAS AUTORIDADES DOS PODERES EXECUTIVO, LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO. ARQUIVAMENTO.

Salvo disposição legal ou regulamentar em contrário, os contratos de terceirização de mão-de-obra no âmbito das empresas estatais devem se orientar pelas disposições do Decreto nº 2.271/1997, em conjunto com o entendimento perfilhado na Súmula TST nº 331, reservando-se as funções relacionadas à atividade-fim da entidade exclusivamente a empregados concursados, em respeito ao mandamento expresso no art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988 (TCU, Número do Acórdão: 2132, Ano do Acórdão: 2010, Colegiado: Plenário, Processo: 023.627/2007-5, Data da sessão: 25/08/2010)

Também o TCE/MG se manifestou no mesmo sentido:

Consulta - Município - I. Definição de atividades-meio e atividades-fim - Atividades-fim consubstanciam atividades típicas de Estado - Impossibilidade de terceirização - Atividades-meio referem-se a atividades instrumentais, acessórias, auxiliares à persecução da finalidade estatal - Possibilidade de terceirização - II. Contabilização de despesas e serviços com mão de obra terceirizada - Lançamento na rubrica Outras Despesas com Pessoal se caracterizada terceirização como substituição de servidor ou empregado público. (*in* Revista do Tribunal de Contas do Estado De Minas Gerais abril | maio | junho 2010 | v. 75 - n. 2 - ano XXVIII, pág. 171/181)

Nesse sentido, ainda, a conclusão da d. Comissão de Jurisprudência deste

Eg. Regional, no Id 0f95ae6 - Pág. 47: **"esta Comissão entende que o inciso II do § 1º do art. 106 da Lei n. 9.011/2005, do Município de Belo Horizonte, ao estabelecer a competência da SLU para**

executar indiretamente os serviços de limpeza urbana, padece de inconstitucionalidade. Isso porque, a SLU, enquanto autarquia municipal, é incumbida da execução direta dos serviços de limpeza urbana". (grifos acrescidos).

Logo, ao estabelecer a possibilidade de execução indireta dos serviços de limpeza urbana, o inciso II do § 1º do art. 106 da Lei n. 9.011/2005, do Município de Belo Horizonte afronta o disposto no art. 30, V/CF, bem como o art. 37, II, da CF, ao permitir a admissão de pessoal sem submissão a concurso público.

Registre-se, aqui, mais uma vez, que o objeto de afetação ao Eg. Tribunal Pleno abrange, exatamente, a impossibilidade de a SLU, enquanto autarquia municipal, executar indiretamente o serviço de limpeza urbana, de modo que a declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º, inciso II, do art. 106 da Lei Municipal n. 9.011/2005, em controle difuso, é restrita à possibilidade de exploração indireta dos serviços de limpeza urbana pela Superintendência de Limpeza Urbana de Belo Horizonte - SLU.

Nesse sentido, a decisão do STF, mais uma vez transcrita:

2. Procede a irrisignação. Não está em jogo a controvérsia atinente ao acerto, ou não, da óptica adotada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Consoante fiz ver ao deferir o pedido de medida acauteladora, o Órgão reclamado expressamente afastou, com base no artigo 37, inciso II, da Carta de 1988, o que preconizado no artigo 106, § 1º, inciso II, da Lei municipal nº 9.011/2005, **considerada a possibilidade de exploração indireta dos serviços de limpeza urbana pela Superintendência de Limpeza Urbana de Belo Horizonte - SLU**. Assim o fez sem observar a cláusula de reserva de plenário e, portanto, deixando de levar em conta o teor do Verbete Vinculante n. 10 da Súmula do Supremo (Id bb5bacc - Pág. 10/11) (grifo acrescido).

Portanto, conclui-se pela declaração de inconstitucionalidade, em controle difuso, do inciso II, § 1º, do art. 106 da Lei n. 9.011/2005, que estabeleceu a competência da SLU para "II - executar, direta ou indiretamente, e fiscalizar os serviços de limpeza urbana" vez que à SLU, enquanto autarquia municipal, incumbe a execução direta do serviço de limpeza urbana, cuja competência é afeta ao Município de Belo Horizonte, por força do art. 30, V/CF e, ainda, porque a execução de forma indireta constitui afronta ao art. 37, II, da CF, ao permitir a admissão de pessoal sem submissão a concurso público, nos termos da fundamentação.

Assim, ao prever a possibilidade de execução indireta dos serviços de limpeza urbana, o inciso II, § 1º do artigo 106, da Lei Municipal n. 9.011/2005 afronta o inciso V do art. 30 e o inciso II do art. 37, ambos da Constituição Federal

CONCLUSÃO

Os autos foram afetados ao Eg. Tribunal Pleno do TRT/3ª Região, em observância à cláusula de reserva de plenário, conforme determinado na r. decisão proferida pelo Excelso STF, para exame do incidente de inconstitucionalidade.

O Eg. Tribunal Pleno do TRT/3ª Região conheceu da arguição de inconstitucionalidade de preceito de lei municipal, rejeitou as preliminares arguidas e, no mérito, declarou a inconstitucionalidade, em controle difuso, nos termos da fundamentação, do inciso II, § 1º do art. 106 da Lei n. 9.011/2005, no que tange à possibilidade de execução indireta dos serviços de limpeza urbana pela SLU, responsável, enquanto autarquia municipal, por executar diretamente esses serviços, que lhe foram atribuídos pelo Município, sob pena de afronta ao inciso V do art. 30 e ao inciso II do art. 37, ambos da Constituição Federal.

Atingido o quorum regimental, correspondente à maioria absoluta de seus membros, deliberou esse Tribunal Pleno pela edição de súmula sobre o tema, na forma dos artigos 144 a 146 do RI deste Eg. TRT/3ª Região, com a seguinte redação:

SLU - EXECUÇÃO INDIRETA DOS SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO DE LEI MUNICIPAL - É inconstitucional o disposto no inciso II, § 1º, do art. 106 da Lei n. 9.011/2005, do Município de Belo Horizonte, no que tange à possibilidade de execução indireta dos serviços de limpeza urbana pela SLU, responsável, enquanto autarquia municipal, por executar diretamente esses serviços, que lhe foram atribuídos pelo Município, sob pena de afronta ao inciso V do art. 30 e ao inciso II do art. 37, ambos da Constituição Federal.

Complementado o julgamento, o Tribunal Pleno determinou o retorno dos autos à d. Primeira Turma do TRT da 3ª Região, para que prossiga no julgamento dos recursos ordinários.

Acórdão

Os autos foram afetados ao Eg. Tribunal Pleno do TRT/3ª Região, em observância à cláusula de reserva de plenário, conforme determinado na r. decisão proferida pelo Excelso STF, para exame do incidente de inconstitucionalidade.

O Eg. Tribunal Pleno do TRT/3ª Região conheceu da arguição de inconstitucionalidade de preceito de lei municipal, rejeitou as preliminares arguidas e, no mérito, declarou a inconstitucionalidade, em controle difuso, nos termos da fundamentação, do inciso II, § 1º do art. 106 da Lei n. 9.011/2005, no que tange à possibilidade de execução indireta dos serviços de limpeza urbana pela SLU, responsável, enquanto autarquia municipal, por executar diretamente esses serviços, que lhe foram atribuídos pelo Município, sob pena de afronta ao inciso V do art. 30 e ao inciso II do art. 37, ambos da Constituição Federal.

Atingido o quorum regimental, correspondente à maioria absoluta de seus membros, deliberou esse Tribunal Pleno pela edição de súmula sobre o tema, na forma dos artigos 144 a 146 do RI deste Eg. TRT/3ª Região, com a seguinte redação:

SLU - EXECUÇÃO INDIRETA DOS SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO DE LEI MUNICIPAL - É inconstitucional o disposto no inciso II, § 1º, do art. 106 da Lei n. 9.011/2005, do Município de Belo Horizonte, no que tange à possibilidade de execução indireta dos serviços de limpeza urbana pela SLU, responsável, enquanto autarquia municipal, por executar diretamente esses serviços, que lhe foram atribuídos pelo Município, sob pena de afronta ao inciso V do art. 30 e ao inciso II do art. 37, ambos da Constituição Federal.

Complementado o julgamento, o Tribunal Pleno determinou o retorno dos autos à d. Primeira Turma do TRT da 3ª Região, para que prossiga no julgamento dos recursos ordinários.

O Egrégio Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária realizada nesta data, sob a presidência do Exmo. Desembargador Presidente, Júlio Bernardo do Carmo, presentes os Exmos. Desembargadores Júlio Bernardo do Carmo (Presidente), Ricardo Antônio Mohallem (Primeiro Vice-Presidente), Luiz Ronan Neves Koury (Segundo Vice-Presidente), Márcio Ribeiro do Valle, Maria Laura Franco Lima de Faria, Luiz Otávio Linhares Renault, Emília Facchini, Marcus Moura Ferreira, José Murilo de Moraes, Denise Alves Horta, Sebastião

Geraldo de Oliveira, Lucilde d'Ajuda Lyra de Almeida, Anemar Pereira Amaral, Márcio Flávio Salem Vidigal, Emerson José Alves Lage, Jales Valadão Cardoso, Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto, José Eduardo de Resende Chaves Júnior, Mônica Sette Lopes, Camilla Guimarães Pereira Zeidler, Paulo Chaves Corrêa Filho, Maria Stela Álvares da Silva Campos, Luiz Antônio de Paula Iennaco, Sécio da Silva Peçanha, Cristiana Maria Valadares Fenelon, Taisa Maria Macena de Lima, Luís Felipe Lopes Boson, Milton Vasques Thibau de Almeida, Ana Maria Amorim Rebouças, Maria Cecília Alves Pinto (Relatora), Paulo Maurício Ribeiro Pires, Manoel Barbosa da Silva, Maristela Íris da Silva Malheiros, Paula Oliveira Cantelli, Adriana Goulart de Sena Orsini, Juliana Vignoli Cordeiro e Marco Antônio Paulinelli de Carvalho, e computandos, também, os votos proferidos na sessão plenária ordinária de 9 de fevereiro de 2017; com a presença da Exma. Procuradora-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da Terceira Região, Adriana Augusta de Moura Souza, e da ilustre advogada Bárbara Barros Paulino (pela SLU),

RESOLVEU,

por maioria de votos, vencidos os Exmos. Desembargadores Ricardo Antônio Mohallem, Jales Valadão Cardoso, José Eduardo de Resende Chaves Júnior, Mônica Sette Lopes, Maria Stela Álvares da Silva Campos, Luiz Antônio de Paula Iennaco, Cristiana Maria Valadares Fenelon e Luís Felipe Lopes Boson, dar continuidade ao julgamento, com amparo no art. 139 c/c o art; 146, § 3º, do RITRT; à unanimidade de votos, conhecer da Arguição de Inconstitucionalidade de preceito de lei municipal; por maioria de votos, vencidos os Exmos. Desembargadores Jales Valadão Cardoso, João Bosco Pinto Lara, Mônica Sette Lopes, Luiz Antônio de Paula Iennaco e Luís Felipe Lopes Boson, rejeitar a preliminar de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, arguida pela SLU na tribuna; ainda por maioria, vencidos os Exmos. Desembargadores Marcus Moura Ferreira, José Murilo de Moraes, Sebastião Geraldo de Oliveira, Jales Valadão Cardoso, João Bosco Pinto Lara, Mônica Sette Lopes, Camilla Guimarães Pereira Zeidler, Paulo Chaves Corrêa Filho, Maria Stela Álvares da Silva Campos, Luiz Antônio de Paula Iennaco, Sécio da Silva Peçanha, Cristiana Maria Valadares Fenelon, Luís Felipe Lopes Boson, Rosemary de Oliveira Pires e José Marlon de Freitas, rejeitar as preliminares de sobrestamento do feito arguidas pela SLU e pela d. Comissão de Jurisprudência do TRT/3ª Região; no mérito, por maioria absoluta de votos, vencidos os Exmos. Desembargadores Ricardo Antônio Mohallem, Luiz Ronan Neves Koury, José Murilo de Moraes, Sebastião Geraldo de Oliveira, Jales Valadão Cardoso, João Bosco Pinto Lara, Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto, José Eduardo de Resende Chaves Júnior, Mônica Sette Lopes, Camilla Guimarães Pereira Zeidler, Maria Stela Álvares da Silva Campos, Luiz Antônio de Paula Iennaco, Cristiana Maria Valadares Fenelon, Luís Felipe Lopes Boson e Lucas Vanucci

Lins, declarar a inconstitucionalidade, em controle difuso, do inciso II, § 1º do art. 106 da Lei n. 9.011/2005, no que tange à possibilidade de execução indireta dos serviços de limpeza urbana pela SLU, responsável, enquanto autarquia municipal, por executar diretamente esses serviços, que lhe foram atribuídos pelo Município, sob pena de afronta ao inciso V do art. 30 e ao inciso II do art. 37, ambos da Constituição Federal, determinando a edição de súmula sobre o tema, na forma dos artigos 144 a 146 do RI deste Eg. TRT/3ª Região, com a seguinte redação: "**SLU - EXECUÇÃO INDIRETA DOS SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO DE LEI MUNICIPAL** - É inconstitucional o disposto no inciso II, § 1º, do art. 106 da Lei n. 9.011/2005, do Município de Belo Horizonte, no que tange à possibilidade de execução indireta dos serviços de limpeza urbana pela SLU, responsável, enquanto autarquia municipal, por executar diretamente esses serviços, que lhe foram atribuídos pelo Município, sob pena de afronta ao inciso V do art. 30 e ao inciso II do art. 37, ambos da Constituição Federal.", devendo os autos retornarem à d. Primeira Turma do TRT da 3ª Região, para que prossiga no julgamento dos recursos ordinários. Os Exmos Desembargadores Luiz Ronan Neves Koury, Sebastião Geraldo de Oliveira, Jales Valadão Cardoso e João Bosco Pinto Lara também proferiram voto no sentido de extinguir a Ação Civil Pública, com fundamento no art. 485, IV, do NCPC.

Belo Horizonte, 9 de março de 2017.

Assinatura

DES. MARIA CECÍLIA ALVES PINTO
Relatora
RHMC