

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

do memo nº 71/2014-NTCSS/SMS.G (TID 13016865)

Folha de informação nº 54  
em 19/08/2015

C.  
CLAUDIA IOANNOU A. DE SOUZA  
AGPP - RF 647.074.2  
PGM.AJC

**INTERESSADO:** SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE

**ASSUNTO :** Contratação de aprendizes por organizações sociais para execução de contrato de gestão com o Município. Glosa dos valores referentes às contratações com fundamento no art. 16, parágrafo único, do Decreto federal nº 5.598/05, que regulamenta a cota mínima de aprendizes, e com fundamento na falta de previsão para o trabalho por aprendizes no contrato de gestão. Questionamento do entendimento por parte das organizações sociais, autuadas pelo MTE para o cumprimento da cota mínima de aprendizes, definida em lei. Viabilidade da contratação de aprendizes para a execução do pacto e do pagamento das despesas, pelo Município, salvo disposição em contrário no contrato de gestão.

**Informação nº 41/2015 – PGM.AJC**

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**  
**Assessoria Jurídico-Consultiva**  
**Senhor Procurador Assessor Chefe**

Trata-se de expediente no qual órgão de SMS questiona entendimento da assessoria jurídica daquela Secretaria no sentido de que as organizações sociais que possuem contratos de gestão com o Município, apesar de deverem considerar, na base de cálculo para o cumprimento da cota mínima legal de contratação de aprendizes<sup>1</sup>, os empregados alocados na execução do pacto com a Municipalidade, não podem utilizar tais aprendizes para a execução das atividades contempladas no contrato de gestão, cabendo a glosa das despesas feitas pelas entidades a este título (fls. 1/2). O primeiro parecer da assessoria jurídica de SMS, mencionado no memorando inaugural, encontra-se às fls. 12/14, e fundamenta-se no disposto no art. 16, parágrafo único, do Decreto federal nº 5.598/05, *verbis*:

“Art. 16. (...)”

<sup>1</sup> A cota mínima para a contratação de aprendizes é obrigação prevista na Lei federal nº 10.097/00, regulamentada pelo Decreto federal nº 5.598/05, e prevê que devem ser contratados como aprendizes, no mínimo, 5% dos empregados de cada estabelecimento (art. 429 da CLT, introduzido pela Lei nº 10.097/00).

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

do memo nº 71/2014-NTCSS/SMS.G (TID 13016865)

Folha de informação nº 55  
em 19/08/2015  
CLAUDIA JOHANNOU A. DE SOUZA  
AGPP - RFB 47.074.2  
RG 11.111.111

*Parágrafo único. A contratação de aprendizes por órgãos e entidades da administração direta, autárquica e fundacional observará regulamento específico, não se aplicando o disposto neste Decreto."*

Segundo entendimento da i. Procuradora oficiante (reiterado pelo Procurador Chefe de SMS/AJ no último encaminhamento, de fls. 49/51), a contratação de aprendizes para a execução das atividades do contrato de gestão ofenderia, por vias transversas, a previsão constante do dispositivo supratranscrito.

Manifestaram-se as organizações sociais Fundação IDI, SPDM e CEJAM. Muito resumidamente, a primeira aduziu que aprendizes são trabalhadores empregados, e que cabe à entidade contratada gerir os seus empregados, firmando os contratos de trabalho que entender mais apropriados (sendo que, no caso, ela é obrigada, por lei, a contratar aprendizes). A segunda afirmou que o parágrafo único do art. 16 não impede a contratação de aprendizes pelos órgãos públicos, apenas ressalvando que tal contratação deverá observar regulamento próprio. A terceira alegou que a contratação de aprendizes foi determinação do Ministério do Trabalho e que ela não onera os contratos de gestão além do previsto.

Sobreveio nova manifestação de SMS/AJ. No parecer de fls. 44/48, o i. Procurador defendeu que aprendizes podem ser empregados para a execução do contrato de gestão, salvo se o instrumento pactual o vedar expressa ou implicitamente. Por outro lado, sustentou que caberia às próprias Organizações Sociais arcarem com os custos financeiros da contratação de aprendizes, pois seriam custos internos, e que deveriam ser levados em consideração pelo contratado antes da celebração do contrato de gestão, não se aplicando a teoria do fato do príncipe (considerando que a lei federal que estabelece a contratação de aprendizes é de 2000, antes da celebração do ajuste).

Já o i. Procurador Chefe da assessoria, discordando da manifestação precedente, voltou a endossar o primeiro parecer que havia sido proferido sobre a matéria, no sentido de que o parágrafo único do art. 16 do Decreto federal nº 5.598/05, bem como a falta de previsão expressa no contrato de gestão, impediriam a utilização de aprendizes no cumprimento do contrato de gestão. De outro giro, mencionou que, em sua opinião, as contratadas não se submeteriam à cota mínima de contratação de aprendizes, conferindo

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

Folha de informação nº 56

do memo nº 71/2014-NTCSS/SMS.G (TID 13016865)

em 19 / 08 / 2015  
CLAUDIA I. CARNEIRO DE SOUZA  
AGPP - RF 647.074.2  
PGM.A.C.

interpretação extensiva do dispositivo legal mencionado, para albergar também as pessoas que fazem às vezes do Poder Público, como concessionários, conveniados, etc., cabendo eventualmente à OS questionar em juízo ou administrativamente as autuações feitas pelo Ministério do Trabalho. Por considerar que se trata de questão controversa, opinou, ao final, pelo seu encaminhamento à PGM, para análise.

É o relato do necessário.

Três questões são suscitadas nas manifestações precedentes: (I) a referente à obrigatoriedade das organizações sociais observarem a cota mínima legal de 5% da contratação de aprendizes; (II) a referente à possibilidade de utilização de aprendizes para a execução das atividades previstas no contrato de gestão; (III) e a possibilidade do Município custear tais despesas.

I.

Quanto ao primeiro ponto, a sua relevância está no fato de que, se as organizações sociais não estiverem submetidas à obrigatoriedade de contratação de aprendizes – como SMS/AJ chega a aventar às fls. 50 –, o problema tratado no expediente não se coloca, ou pelo menos não se coloca com a mesma intensidade, já que a eventual contratação de aprendizes consistiria em opção gerencial da OS, a quem caberia justificar tal opção caso venha a acarretar mais custos para o Poder Público, ou, dito de outra forma, custos maiores que os benefícios. Por outro lado, se as organizações sociais estiverem obrigadas a realizar tal contratação, não se trataria de exercício de uma opção pela entidade, mas de cumprimento de imposição legal – tal como o pagamento de tributos, por exemplo, ainda que a analogia não seja de todo perfeita na medida em que o aprendiz também traz benefícios diretos para a empregadora, pois trabalha efetivamente.

Não encontramos na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho acórdão sobre o tema. De todo modo, como as organizações sociais não integram a Administração Pública direta, autárquica ou fundacional, a elas não se aplicaria o disposto no parágrafo único do art. 16 do Decreto federal nº 5.598/05 – o que significa que, por não estarem contempladas na regra de exceção, deveriam se submeter a regra geral de contratação de aprendizes. Tampouco vislumbramos – como devido respeito a

Folha de informação nº 57

do memo nº 71/2014-NTCSS/SMS.G (TID 13016865)

em 19/08/2015

CLAUDIA IOANNINI  
C. O. S. S. P. 074.2

entendimentos contrários – ofensa transversa ao dispositivo legal pelo simples fato das OSs serem contratadas pelo Município, já que a sua contratação e o repasse de recursos públicos não transmuda a natureza privada das entidades. A reflexão de que “as entidades fazem às vezes de Administração Pública”, além de poder ser objeto de questionamentos por si só<sup>2</sup>, não parece ser suficiente para englobar as OSs no dispositivo legal supramencionado. Primeiro porque, quisesse a lei albergar tais entidades, poderia tê-las mencionado de forma expressa, como fez o legislador em inúmeros diplomas legais quando quis submeter aos seus preceitos também as entidades que recebessem subvenção, auxílio, ou outras formas de recursos do Poder Público. Segundo porque o *caput* do art. 16<sup>3</sup> submete expressamente, aos ditames legais, as empresas públicas e sociedades de economia mista – enfim, as pessoas de direito privado integrantes da Administração Pública – que, por sinal, costumam ser delegatárias de serviços. Ora, se a lei se aplica a pessoas privadas integrantes da Administração Pública, porque não incidir sobre entidades privadas exteriores a ela? A resposta não poderia estar no simples fato de serem entidades sem fins lucrativos, ou de desempenharem atividades de interesse social, eis que o Decreto cuida destas no inc. II do art. 14<sup>4</sup>, excepcionando da aplicação da norma geral apenas as entidades sem fins lucrativos “*que tenham por objetivo a educação profissional*”.

Em terceiro, o parágrafo único do art. 16 não proíbe a contratação de aprendizes pela Administração Pública. Caso o fizesse, aí sim poderíamos depreender uma vedação implícita a que aprendizes executem atividades de relevância pública. Porém, ao revés, o decreto federal estabelece diretriz voltada à criação de regulamentos próprios pelas entidades públicas para a contratação de aprendizes. Portanto – e já encaminhando a nossa posição a respeito da segunda questão – não enxergamos, no texto do dispositivo, proibição a que aprendizes executem tarefas públicas (ou, no caso, de relevância pública).

<sup>2</sup> Há considerável doutrina no sentido de que as organizações sociais contratadas pelo Poder Público exercem as atividades por direito próprio, e não por delegação, eis que são atividades cujo exercício não comporta barreiras à entrada. Assim, o contrato de gestão não se qualificaria como contrato de delegação, mas de fomento.

<sup>3</sup> “Art. 16. A contratação de aprendizes por empresas públicas e sociedades de economia mista dar-se-á de forma direta, nos termos do § 1º do art. 15, hipótese em que será realizado processo seletivo mediante edital, ou nos termos do § 2º daquele artigo.”

<sup>4</sup> “Art. 14. Ficam dispensadas da contratação de aprendizes:

I - as microempresas e as empresas de pequeno porte; e

II - as entidades sem fins lucrativos que tenham por objetivo a educação profissional.”

SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

do memo nº 71/2014-NTCSS/SMS.G (TID 13016865)

Folha de informação nº 58  
em 19/08/2015

CLAUDIA IOANNINA DE SOUZA  
AGPP - RF 647.074.2  
FONE: 0

Por fim, quem interpreta, em última análise, a legislação trabalhista, é a Justiça do Trabalho, e, administrativamente, o Ministério do Trabalho. E, enquanto o Judiciário não parece ter proferido decisão que ponha as OSs à salvo das disposições gerais sobre aprendizes, o Ministério do Trabalho parece ter entendimento firme no sentido de que a elas se aplicam tais disposições. Daí porque não nos parece razoável impor às organizações sociais que questionem a determinação administrativa para a contratação de aprendizes no Judiciário, eis que, em nossa opinião, não há nada que indique que a imposição do MTE está equivocada.

II.

Como adiantamos no primeiro ponto, não entendemos que o parágrafo único do art. 16 do Decreto federal nº 5.598/05 constitua impedimento para o exercício das funções previstas no contrato de gestão por aprendizes.

Lembramos que os aprendizes são empregados submetidos a regime especial. É celebrado, com ele, contrato de aprendizado, que consiste, conforme definição do art. 428 da CLT<sup>5</sup>, em “*contrato de trabalho especial*”. As principais peculiaridades destes são a necessidade de promoção de aprendizado teórico e prático e a carga horária reduzida, caso não finalizado o ensino fundamental<sup>6</sup>. Para incentivar as pessoas à contratação de aprendizes, são previstos alguns benefícios, como a redução da contribuição ao FGTS, a dispensa de aviso prévio remunerado e isenção da multa rescisória.

Portanto, aprendizes não são simplesmente alunos que imporão custos extras às entidades que os contratarem. Eles trabalham efetivamente, embora, obviamente, não possam exercer funções que demandem habilitação de nível técnico ou superior (tanto assim que os

<sup>5</sup> “Art. 428. Contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos inscrito em programa de aprendizagem formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação.”

<sup>6</sup> “Art. 432. A duração do trabalho do aprendiz não excederá de seis horas diárias, sendo vedadas a prorrogação e a compensação de jornada.

§ 1º O limite previsto neste artigo poderá ser de até oito horas diárias para os aprendizes que já tiverem completado o ensino fundamental, se nelas forem computadas as horas destinadas à aprendizagem teórica.”

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

Folha de informação nº 59  
em 19/08/2015

do memo nº 71/2014-NTCSS/SMS.G (TID 13016865)

CLAUDIA IOANNOLA DE SOUZA  
AGPP - RF 647.074.2

empregados com tais funções, dentro de um estabelecimento, são excluídos da base de cálculo para o cumprimento da cota legal de aprendizes<sup>7</sup>). Portanto, aprendizes podem substituir outros tipos de empregados, em algumas funções.

De outro giro, s.m.j., não consta nos termos dos contratos de gestão celebrados pela pasta interessada disposição vedando a contratação de aprendizes – ao menos, isso não foi mencionado por SMS nos pareceres anteriores. De mais a mais, houvesse tal vedação, ela seria de difícil cumprimento, pois o pessoal alocado na execução do contrato de gestão comporia a base de cálculo para o cumprimento da cota mínima, e, no entanto, os aprendizes contratados teriam que ser alocados em atividades externas ao referido contrato, sendo duvidosa a capacidade das OSs em albergá-los em outras funções.

Em princípio, portanto, no espaço conferido pelo contrato de gestão (observados os seus termos), cabe à entidade contratada a gestão dos seus recursos humanos, não podendo, o Município, agora, vedar a execução, por aprendizes, de funções ligadas ao contrato de gestão – salvo na hipótese de incompatibilidade entre as funções e o seu desempenho por aprendizes, que, como vimos, não pode ser presumida com fundamento no parágrafo único do art. 16 supracitado.

O que o Município pode fazer é, caso contratados aprendizes acima da cota legal para a execução de atividades inseridas no contrato de gestão, provocar a entidade para que justifique a sua opção sob o

<sup>7</sup> Decreto federal nº 5.598/05:

*“Art. 9º Os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional.*

*§ 1º No cálculo da percentagem de que trata o caput deste artigo, as frações de unidade darão lugar à admissão de um aprendiz.*

*§ 2º Entende-se por estabelecimento todo complexo de bens organizado para o exercício de atividade econômica ou social do empregador, que se submeta ao regime da CLT.*

*Art. 10. Para a definição das funções que demandem formação profissional, deverá ser considerada a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego.*

*§ 1º Ficam excluídas da definição do caput deste artigo as funções que demandem, para o seu exercício, habilitação profissional de nível técnico ou superior, ou, ainda, as funções que estejam caracterizadas como cargos de direção, de gerência ou de confiança, nos termos do inciso II e do parágrafo único do art. 62 e do § 2º do art. 224 da CLT.”*

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

do memo nº 71/2014-NTCSS/SMS.G (TID 13016865)

Folha de informação nº 60  
em 19/08/2015

CLAUDIA IOANINOLA DE SOUZA  
AGPP - RP 647.074.2  
ENF. AUC

ponto de vista da relação custo/benefício. Dentro da cota legal, por outro lado, não haveria verdadeira “opção” pela entidade, mas obrigação normativa.

III.

Ora, impondo-se a obrigação de contratação de aprendizes pelas OSs, parece natural que tal contratação componha as despesas das entidades e que, portanto, sejam custeadas pelo Município.

O raciocínio feito pelo i. Procurador às fls. 44, de que as entidades conheciam, previamente ao contrato de gestão, a obrigação de contratação de aprendizes e deveriam considerar os custos do cumprimento de tal obrigação (e absorvê-los internamente), não cabendo, ainda, revisão contratual por fato do príncipe, aplica-se apenas aos contratos administrativos celebrados em regime de preço. De fato, ao formular sua proposta de preço em uma licitação, o empresário deve conhecer e levar em consideração todos os custos necessários para a execução do futuro ajuste com o Poder Público – incluindo impostos, despesas trabalhistas, cumprimento de obrigações sanitárias e de segurança do trabalho, etc.. Em tais contratos, as despesas previsíveis do contratado não interessam para a Administração.

Já na hipótese de contratos de gestão – pelos menos nos contratos de gestão celebrados por SMS –, incide regime de custo, ou seja, o Município repassa à entidade as despesas que ela teve com a execução das atividades objeto do ajuste. O contrato de gestão não é celebrado por preço fixo. Os custos da entidade, portanto, repercutem diretamente sobre os cofres públicos e, caso a despesa seja idônea e esteja contemplada no contrato e plano de trabalho, não há razão para a glosa.

Vale recordar que os contratos de gestão celebrados por SMS, s.m.j., albergam o custeio de todas as despesas necessárias para a execução da atividade, durante a sua vigência. Assim, a Municipalidade repassa para a entidade as despesas feitas com trabalhadores, impostos, aquisições de bens e serviços, etc. E não é prevista contrapartida pela entidade – ou seja, o contrato de gestão não prevê que a entidade custeie, com recursos próprios, qualquer despesa necessária para a execução do pacto<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Como não consta, do expediente, cópia dos contratos de gestão celebrados com as OS, baseamo-nos nas informações e contratos juntados em expedientes anteriores. Caso alguma despesa deva ser custeada pela própria entidade, há que se verificar, por óbvio, se o pagamento aos aprendizes enquadra-se ou não no tipo de despesa prevista como contrapartida.

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

do memo nº 71/2014-NTCSS/SMS.G (TID 13016865)

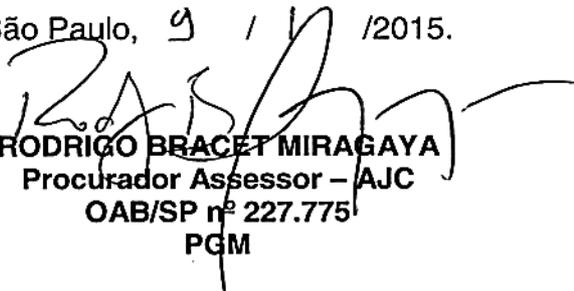
Folha de informação nº 61  
em 19/08/2015  
CLAUDIA IOPPINOLI DE SOUZA  
ACPP - RF 647.074.2  
PGM-AJC

Assim, não nos parece que haja fundamento legal ou contratual para obrigar a que as organizações sociais absorvam, com recursos próprios, os custos para a contratação dos aprendizes empregados na execução do contrato de gestão. Não há fundamento, ao nosso ver, para apartar os empregados em geral dos empregados aprendizes, custeando os primeiros mas não os segundos.

Finalmente, encerrando esta manifestação, como não foram juntadas as prestações de contas das entidades referentes à contratação de aprendizes, não é possível estimar se seus custos são maiores (em razão da necessidade de lições teóricas e práticas), menores (em função da redução dos custos trabalhistas já mencionados), ou equivalentes a de um empregado ordinário. De toda forma, o aprendiz pode substituir a contratação de empregados regulares pela entidade, não representando um custo extra, ainda que eventualmente seja superior ao de um empregado. Vale lembrar que o Município possui alguns programas de capacitação de jovens, despendendo elevadas somas de recursos públicos para tanto, soando contraditória a vedação à contratação de aprendizes para a execução de contratos de gestão, hipótese em que a Administração Pública ainda se beneficiará, indiretamente, do seu trabalho.

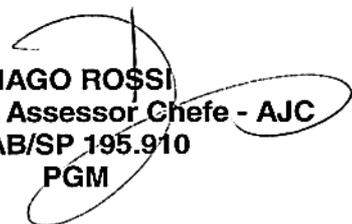
*Sub censura.*

São Paulo, 9 / 11 / 2015.

  
**RODRIGO BRACET MIRAGAYA**  
Procurador Assessor - AJC  
OAB/SP nº 227.775  
PGM

De acordo.

São Paulo, 12 / 08 / 2015.

  
**TIAGO ROSSI**  
Procurador Assessor Chefe - AJC  
OAB/SP 195.910  
PGM

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

do memo nº 71/2014-NTCSS/SMS.G (TID 13016865)

Folha de informação nº 62  
em 19/08/2015

CLAUDIA IOANNIOU A. DE SOU  
AGPP - RF 647.074.2  
PGM-AJC

**INTERESSADO:** SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE

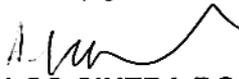
**ASSUNTO :** Contratação de aprendizes por organizações sociais para execução de contrato de gestão com o Município. Glosa dos valores referentes às contratações com fundamento no art. 16, parágrafo único, do Decreto federal nº 5.598/05, que regulamenta a cota mínima de aprendizes, e com fundamento na falta de previsão para o trabalho por aprendizes no contrato de gestão. Questionamento do entendimento por parte das organizações sociais, atuadas pelo MTE para o cumprimento da cota mínima de aprendizes, definida em lei. Viabilidade da contratação de aprendizes para a execução do pacto e do pagamento das despesas, pelo Município, salvo disposição em contrário no contrato de gestão.

**Cont. da Informação nº 41/2015 – PGM.AJC**

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS**  
**Senhor Secretário**

Encaminho, o presente, à Vossa Excelência, com a manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Procuradoria Geral, que acompanho, no sentido de que, salvo disposição expressa em contrário no contrato de gestão, não há impedimento legal para que as atividades objeto do ajuste sejam executadas por trabalhadores aprendizes, cabendo, portanto, ao Município, o repasse dos recursos às organizações sociais para fazer frente à despesa com os empregados, nos termos previstos no contrato de gestão e no plano de trabalho.

São Paulo, 18 / 08 / 2015.

  
**ANTÔNIO CARLOS CINTRA DO AMARAL FILHO**  
**PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO**  
**OAB/SP 162.363**  
**PGM**