



Folha de Informação nº 08

Do TID nº 15149594.....

07/07/2016

CLAUDIA IOANNINA DE SOUZA
AGPP - RP 647 074 2
PGM.AJC

INTERESSADO: SPObras

ASSUNTO: Possibilidade de contratação de engenheiros e arquitetos por prazo determinado, mediante processo seletivo, para serviços especificados e transitórios, nos termos do art. 443, da Consolidação da Leis do Trabalho.

Informação nº 701/2016 - PGM.AJC

PGM.G
Sr. Procurador Geral,

Trata o presente de consulta encaminhada pela SPObras sobre a possibilidade de contratação temporária de Engenheiros e Arquitetos, mediante processo seletivo, para serviços especificados e transitórios.

Segundo consta, a SPObras foi constituída pela Lei 15.056/2009 e tem por objetivo executar programas, projetos e obras definidos pela Administração Municipal. Em razão disso, tem sido contratada por diversas Secretarias Municipais para gerenciamento e fiscalização de obras.

Ocorre que para execução de tais contratos a SPObras tem necessidade de realizar novas contratações, em especial de engenheiros e arquitetos, para atender as especificidades de cada contrato firmado apenas durante à vigência do contrato. Por isso, entende não ser possível contratações permanentes de tais profissionais, já que ao término de cada ajuste remanesceria um quadro de servidores total o parcialmente ocioso.

Pondera, também, que embora tais contratações estejam inseridas na atividade típica da SPObras, a atividade concreta relacionada a cada contrato, tem caráter transitório.



Folha de Informação nº 05

Do TID nº 15149594.....

07 / 07 / 2016 C

CLAUDIA JOANNINA DE SOUZA
AGPP - RP 647 074 2
PCP/PAK

Por isso, propõe um modelo gerencial de contratações alternativo, baseado em contratação de mão de obra de natureza técnica especializada, por prazo determinado, com fundamento, inclusive no item '9', da cláusula 16ª, do contrato social¹.

Acrescenta, ainda, que o art. 37, IX, da Constituição Federal, segundo o qual "*lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público*", é também voltado às entidades da Administração Indireta. E, por isso, tem aplicação, no âmbito municipal, as hipóteses especificadas na Lei 10.793/89.

De outro lado, segundo argumentado na consulta, quando não se tratar de hipótese excepcional, o fundamento para a contratação por tempo determinado, será o disposto no art. 173, §1º, II, da Constituição Federal, de acordo com o qual as empresas públicas, exploradoras de atividade econômica, deverão possuir em seus estatutos disposição de que estão sujeitas "*ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários*".

Para reforçar o argumento, sustenta a SPObras que, muito embora não exerça atividades voltadas ao mercado; tendo sua atuação destinada a prestação de serviços e execução de obras para entidades da Administração Direta e Indireta, sua atuação reveste de características de atividade econômica, já que precisa praticar condições

¹ Cláusula 16ª. Compete à Diretoria Executiva exercer todos os poderes e atribuições para a administração dos negócios e interesses da SP-Urbanismo, especialmente: (...)

9. aprovar o limite de admissão de pessoal temporário para prestação de serviços, de acordo com as necessidades da empresa;



Folha de Informação nº 10

Do TID nº 15149594.....

07/07/2016 C

CLAUDIA ICARRO
ADVOGADA GERAL

equivalentes ao mercado para que possa ser contratada, ainda que com dispensa de licitação, já que o preço precisa ser justificado.

Nestes termos, a contratação por prazo determinado deverá observar o disposto no art. 443, da CLT.

É o relatório.

A questão posta em debate na consulta não é de fácil solução, visto que para seu deslinde alguns aspectos tormentoso do direito administrativo merecem atenção.

Com efeito, o primeiro deles que permitimo-nos destacar relaciona-se com a decisão do ente municipal de distribuição de suas competências por meio da descentralização administrativa.

Nas lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, "a descentralização administrativa ocorre quando as atribuições que os entes descentralizados exercem só têm valor jurídico que lhes empresta o ente central; suas atribuições não decorrem, com força própria, da Constituição, mas do poder central."²

A doutrina ainda indica como grande vantagem da descentralização o desafogar do ente central de suas atividades, como também a especialização. Isso porque espera-se que com a criação de um ente específico para o desempenho de determinada finalidade, esta seja exercida de forma mais técnica e especializada.

² *Direito administrativo*, 14ª ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 350;



Folha de Informação nº 11

Do TID nº 15149594.....

07/07/2016 C

CLAUDIA TOARROUA DE SOUZA
ACPP - RF 647.074.2
PGM-AJC

Ademais, quando a descentralização opera-se com a criação de pessoas jurídicas de direito privado, claro está que a Administração "está socorrendo-se de meios de atuação próprios do direito privado; foi precisamente o regime jurídico de direito privado que levou o poder público a adotar esse tipo de entidade, pois, sob esse regime, ela pode atuar com maior liberdade do que a Administração Pública Direta. No entanto, tais pessoas nunca se sujeitam inteiramente ao direito privado. O seu regime jurídico é híbrido, porque, sob muitos aspectos, elas se submetem ao direito público, tendo em vista especialmente a necessidade de fazer prevalecer a vontade estatal, que as criou para atingir determinado fim de interesse público"³.

Logo, é de se concluir que a descentralização das atividades estatais visa imprimir maior eficiência na sua execução quer em razão da especialização como também, no caso das pessoas jurídica de direito privado criadas pelo Estado, pela maior liberdade de atuação que o regime de direito privado possibilita. De todo modo, a sujeição ao regime de direito privado nunca será absoluta, pois será parcialmente derogado por normas de direito público.

Outro aspecto que deve ser ressaltado, especificamente quanto às empresas estatais, é a dupla finalidade ou natureza que podem assumir, exploradoras de atividade econômica ou prestadora de serviços públicos.

Como adverte Celso Antônio Bandeira de Mello, "há, portanto, *dois tipos fundamentais de empresas públicas e sociedades de economia mista*: exploradoras de atividade econômica e prestadoras de serviços públicos ou coordenadoras de obras públicas e demais atividades

³ *idem*, p. 364.



Folha de Informação nº 12

Do TID nº 15149594.....

07 / 07 / 2016

CLAUDIA IO...
AGPP - RE 647 074 2
POLÍCIA

públicas. Seus regimes jurídicos não são, nem podem ser idênticos (...)⁴.
Grifamos.

Nesse diapasão, a primeiras teriam um regime jurídico mais próximo das entidades particulares de direito privado, aplicando-se a elas o disposto no art. 173, §1º, II, da Constituição Federal. As segundas, prestadoras de serviços públicos, por sua vez, naturalmente sofrem um "influxo mais acentuado de princípios e regras de Direito Público"⁵.

Em um caso e no outro, no entanto, a própria Constituição tratou de trazer as normas de direito público que derogam em parte o regime de direito privado ao qual as estatais estão submetidas. E, neste aspecto, não há divergência doutrinária em apontar o artigo 37, II, da Constituição como um desses elementos, ao impor a exigência de concurso público para admissão em cargos e empregos na Administração direta e indireta.

Vale registrar que localizamos entendimentos de que em caráter excepcional pode-se admitir o afastamento da regra do ingresso no emprego público mediante concurso público para as empresas públicas exploradoras de atividade econômica. Nesse sentido, como expõe José Eduardo Martins Cardozo, "excepcionalmente, é importante que desde já se diga, poderá ocorrer que diante de certas hipóteses concretas e excepcionais a realização de um concurso público possa vir a qualificar um *obstáculo insuperável* para o atingimento dos fins de uma empresa pública ou de uma sociedade de economia mista exploradora de atividade

⁴ *Curso de direito administrativo*, 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 191.

⁵ *idem*, p. 192.



Folha de Informação nº 13

Do TID nº 15149594.....

07/07/2016

econômica. Nesse caso - e só nesse caso - como adiante se analisará (18) o concurso público poderá ser legitimamente dispensado para tais entes"⁶.

Nota-se, portanto, que diante do arcabouço jurídico com disciplina direta pela Constituição Federal, as empresas públicas e sociedade de economia mista, quer sejam exploradoras de atividade econômica quer prestadoras de serviços públicos, sujeitam-se à exigência de concurso público para admissão de pessoal, podendo-se sustentar, para as exploradoras de atividade econômica, com fulcro no art. 173, §1º, II, da CF, que, em hipóteses excepcionais que inviabilizem a atuação da empresa, seja afastado o imperativo do concurso público.

Para além dessa hipótese, há que se admitir, ainda, para todos os tipos de empresas estatais, a contratação por tempo determinado, nos termos do art. 37, IX, da Constituição. Trata-se, no entanto, de situação específica para atender necessidade temporária de excepcional interesse público e na forma da regulamentação de cada ente⁷.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vai ao encontro do entendimento doutrinário, ao asseverar que a regra para admissão no serviço público na Administração direta e indireta é aprovação

⁶ Prossegue o autor: "Com a sua habitual clarividência, bem nos diz CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO que as exceções ao princípio do concurso público nas empresas públicas e nas sociedades de economia mista fundadas no artigo 173, parágrafo 1º, da Constituição da República "terão lugar quando presente a causa que lhes serve de justificativa, a saber: ser irrecusável, para o normal cumprimento dos seus fins, a contratação direta de pessoal com prescindência de concurso, sem o que ficaria inviabilizada ou comprometida a atuação normal requerida pela natureza da sua atividade". "É o que sucederá, 'exempli gratia', na contratação de profissional especializado, de qualificação diferenciada, que interessa à empresa. Seus préstimos não poderiam, correntemente, ser obtidos pela via de concursos públicos, ante o normal desinteresse que teriam em disputá-los, pois o mercado os captura de logo, sem que tenham de se submeter a certames do gênero. Além disso, situações de urgência, como por exemplo, inesperada necessidade de ampliação imediata de quadros para o incremento de linha de produção, suscitada por vicissitudes repentinas do mercado etc., também poderão justificar a contratação singela", in As empresas públicas e as sociedades de economia mista e o dever de realizar concursos públicos no Direito brasileiro. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 2, n. 17, 10 ago. 1997. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/386>>. Acesso em: 2 jun. 2016

⁷ A efetiva extensão do regramento da contratação temporária por excepcional interesse público dependerá, todavia, da regulamentação de cada ente.



Folha de Informação nº 14

Do TID nº 15149594.....

07/07/2016

CLAUDIA IOANNILIA DE SOUZA
ACPP - RF 647.074.2
PGM-AJC

em concurso público, sendo que as únicas exceções constitucionalmente previstas é o cargo ou emprego de confiança e a contratação temporária por excepcional interesse público, nos termos do art. 37, IX, da Constituição.

Nesse sentido, destacamos as seguintes ementas:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL 418/93. EC 19/98. ALTERAÇÃO NÃO-SUBSTANCIAL DO ARTIGO 37, II, DA CF/88. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO. INEXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. ATIVIDADES PERMANENTES. OBRIGATORIEDADE. SERVIÇO TEMPORÁRIO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO. LIMITAÇÃO. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL.

1. Emenda Constitucional 19/98. Alteração não-substancial do artigo 37, II, da Constituição Federal. Prejudicialidade da ação. Alegação improcedente.

2. A Administração Pública direta e indireta. Admissão de pessoal. Obediência cogente à regra geral de concurso público para admissão de pessoal, excetuadas as hipóteses de investidura em cargos em comissão e contratação destinada a atender necessidade temporária e excepcional. Interpretação restritiva do artigo 37, IX, da Carta Federal. Precedentes.

3. Atividades permanentes. Concurso Público. As atividades relacionadas no artigo 2º da norma impugnada, com exceção daquelas previstas nos incisos II e VII, são permanentes ou previsíveis. Atribuições passíveis de serem exercidas somente por servidores públicos admitidos pela via do concurso público.

4. Serviço temporário. Prorrogação do contrato. Possibilidade limitada a uma única extensão do prazo de vigência. Cláusula aberta, capaz de sugerir a permissão de ser renovada sucessivamente a prestação de serviço. Inadmissibilidade.

5. Contratos de Trabalho. Locação de serviços regida pelo Código Civil. A contratação de pessoal por meio de ajuste civil de locação de serviços. Escapismo à exigência constitucional do concurso público. Afronta ao artigo 37, II, da Constituição Federal.

Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente para declarar inconstitucional a Lei 418, de 11 de março de 1993, do Distrito Federal.

(STF - ADIn 890-1-DF, Rel. Maurício Corrêa, j. 11/09/2003)



Folha de Informação nº 15

Do TID nº 15149594.....

07/07/2016

C
Cópia para o setor de controle de gastos
Data: 07/07/2016
Assinatura: [illegible]

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 10.843/04. SERVIÇO PÚBLICO. AUTARQUIA. CADE. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL TÉCNICO POR TEMPO DETERMINADO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA ATIVIDADE ESTATAL. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 37, IX, DA CB/88.

1. O art. 37, IX, da Constituição do Brasil autoriza contratações, sem concurso público, desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, quer para o desempenho das atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional, quer para o desempenho das atividades de caráter regular e permanente.
2. A alegada inércia da Administração não pode ser punida em detrimento do interesse público, que ocorre quando colocado em risco o princípio da continuidade da atividade estatal.
3. Ação direta julgada improcedente.

(STF - ADIn 3.068-0-DF, Rel. Min. Eros Grau, j.25/08/2004)

Nos dois casos ilustrados, as leis questionadas tratavam da possibilidade de contratação temporária, nos termos do art. 37, IX, da CF, em entidades da Administração Indireta, sendo no primeiro destinada as empresas públicas e sociedades de economia mista do Distrito Federal e no segundo à Autarquia Federal, restando consignado que a contratação temporária pode se destinar tanto para o desempenho de atividades de caráter eventual como de caráter regular e permanente.

Contudo, não é aplicável no caso a Lei 10.793/89, que regulamenta o art. 37, IX, da CF, como, de resto, afirmado pela consulente que a contratação pretendida não se presta a atender "situações excepcionais, mas decorrentes de sua própria natureza de empresa pública".

Com efeito, permitimo-nos observar, que a doutrina é jurisprudência colacionadas não trataram da questão que nos parece fulcral para a apreciação da consulta formulada.

Se de um lado, é certo que o ingresso no serviço público depende de prévia aprovação em concurso público, inclusive na Administração Indireta, salvo as hipóteses relatadas, de outro, como deve ser tratada a gestão dos serviços prestados pelas entidades da Administração Indireta quando necessário o emprego de mão de obra estranha aos quadros permanentes da entidade?

TSS/TR



Folha de Informação nº 16

Do TID nº 15149594.....

07/07/2016

CLAUDIA DANIELA DE SOUZA
AGFP - RP 007 074.2
C-010-110

No que tange à Administração Direta admite-se como mecanismo de gestão a contratação de empresa prestadora de serviços com emprego de mão de obra, em especial quando se trata da chamada "atividade-meio"⁸, sem que isso signifique ou acarrete burla ao princípio do concurso público, desde que observadas as normas atinentes à matéria para contratação das empresas prestadoras de serviço.

Da mesma forma, pode a Administração Indireta promover a terceirização de suas atividades, nos termos da lei.

Para além dessa hipótese, no entanto, pensamos que a Administração Indireta, criadas sob o regime de direito privado, deve contar com mecanismos de gestão inerentes ao regime jurídico ao qual estão submetidas. Nesse passo, como os servidores das empresas públicas estão vinculados às regras da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, plausível que os mecanismos de gestão, que envolvam a contratação de terceiros aos quadros da empresa, encontrem fundamento também na CLT.

Nesse contexto, razoável o emprego das normas previstas no artigo 443, da CLT:

Art. 443 - O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

§ 1º - Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços

⁸ Como esta Assessoria já teve oportunidade de se manifestar, a distinção entre atividade-meio e atividade fim não é inerente à possibilidade de terceirização de atividades. A tal respeito, permitimo-nos transcrever as observações do Dr. Rodrigo Bracet Miragaya, na Ementa nº 11.658: "Vale observar que a divisão entre atividade-meio e atividade-fim, que é um dos parâmetros adotados pela Justiça do Trabalho para avaliar a licitude da terceirização (só poderia haver terceirização nas atividades meio), não faz parte da ideia de *outsourcing*. Isto por um simples motivo: a divisão é relativa e, não fosse a jurisprudência trabalhista, seria irrelevante. Compete a cada empresa decidir qual será a sua, ou as suas "atividades-fim", bem como a forma pela qual elas serão executadas. Trata-se de uma decisão gerencial. Aliás, não só esta distinção atividade meio/fim não faz parte da teoria gerencial, como ainda não está prevista em nenhuma lei. Não há qualquer base legal para esta distinção, nem na esfera privada, nem na pública".



Folha de Informação nº 17

Do TID nº 15149594.....

07/07

2016

CLAUDIA J. FRANCO DE SOUZA
AGPP - RP 017 0142
PGM-AJC

especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

§ 2º - O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
- b) de atividades empresariais de caráter transitório;
- c) de contrato de experiência.

Há que se observar, no entanto, que restritas são as hipóteses para a contratação por prazo determinado no âmbito da CLT.

Nesta perspectiva, o Tribunal de Contas da União analisou as contratações temporárias efetuadas pela ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos no Acórdão nº 3.888/2011 - 2ª Câmara.

Na oportunidade, foi analisada se para contratações de caráter temporário estaria a ECT jungida aos ditames da Lei Federal nº 8.745/93, que regulamenta o art. 37, IX, da CF no âmbito federal ou a Lei Federal nº 6.019/1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas, utilizada pela ECT.

O TCU afastou a aplicabilidade da Lei 8.745/93 à ECT, uma vez que o regramento federal é destinado apenas aos órgãos da administração direta, às autarquias e fundações públicas. E entendeu que perfeitamente aplicável as disposições da Lei Federal nº 6.019/74, quando se tratar da contratação de empresa de trabalho temporário. O TCU apontou, também, ser possível a contratação direta de pessoa física em caráter temporário, sob os mesmos fundamentos da lei.

Vejamos excertos do voto do acórdão, em especial da manifestação da área técnica que integrou a decisão:



Folha de Informação nº 18

Do TID nº 15149594.....

07/07/2016

CLAUDIA IOANNOLA DE S. VILA
AGPP - RF 647 0742
PGM-AJC

“49. Em que pese haver simbiose entre o público e o privado na regência dos direitos e deveres dos empregados das empresas públicas, estes são regidos pela CLT, em consonância com a personalidade jurídica de direito privado de que se reveste a ECT, ou seja, os empregados das empresas públicas são contratados sob o regime da CLT.

50. Sob esse enfoque deve ser analisada a contratação de empregados temporários, no caso concreto, pela ECT.

51. Uma vez verificada a CLT como instrumento preponderante para contratação de pessoal das empresas públicas, é razoável que eventual contratação temporária de empregados e terceirização ocorra sob a égide do Direito Privado.

52. Nesse contexto, a Lei 6.019/1974 deve ser observada pelas empresas públicas para a contratação de trabalho temporário para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços, uma vez que o regime de contratação de seus empregados se dá pela CLT.

[...]”

“54. Ocorre que a contratação de trabalho temporário, independentemente de se relacionar à atividade fim ou-meio do órgão ou entidade, nos termos da Lei 6.019/1974, pode ocorrer de duas formas: contratação de pessoa física ou contratação de empresa de trabalho temporário.

55. Se se referir à contratação de pessoa física para trabalho temporário, há de ser observado processo seletivo simplificado. Caso haja contratação de empresa de trabalho temporário, deve-se observar a competente licitação, observada a Lei 6.019/1974, em especial, seu art. 10.

[...]

66. A Lei 8.745/1993 constitui o instrumento por meio do qual a Administração Pública pode contratar pessoal temporariamente para prestar serviços em seus quadros.

67. Ocorre que essa Lei é federal e de abrangência aos órgãos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, sem que conste sua sujeição às empresas públicas, conforme consignado em seu art. 1º

68. Como se depreende do entendimento do Supremo Tribunal Federal, a ECT possui natureza autárquica para fins tributários, sem que essa exegese alcance sua personalidade jurídica de direito privado, inclusive como reconhecido pelo Relator da deliberação recorrida, motivo por que



Folha de Informação nº 19

Do TID nº 15149594.....

07/07/2016
AGPP - RF 8.745/1993
PGM-AJC

não há impor à ECT a observância do disposto na Lei 8.745/1993, bem como no Decreto 2.271/1997. Nesse sentido, assiste razão à ECT”.

Já o Ministério Público junto ao TCU exarou parecer com semelhantes razões:

“Em uma primeira análise das razões recursais, a Serur posicionou-se pelo não provimento dos apelos, por entender que a ECT estaria sujeita à observância tanto da Lei nº 8.745/1993 quanto ao Decreto nº 2.271/1997 no que se refere à contratação de mão-de-obra temporária. Concordei com essa conclusão.

Todavia, antes do julgamento dos apelos, a ECT trouxe aos autos elucidativo memorial fundado em jurisprudência do STF que lançou novas luzes sobre a matéria e levou a Secretaria de Recursos a rever seu posicionamento. Ou seja, considerando que o Supremo Tribunal Federal entende que, em relação a questões trabalhistas, a ECT é regida pelo regime jurídico aplicável às empresas públicas, a Serur acolheu a tese de que, ao realizar contratação temporária de mão-de-obra, a ECT deve observar as disposições constantes da Lei nº 6.091/1974 e não as regras da Lei nº 8.745/1993 e do Decreto nº 2.271/1997, pois estes normativos aplicam-se à Administração Direta, autarquias e fundações públicas federais.

[...]

O recebimento e o exame do memorial apresentado pela ECT demonstram o zelo pela ampla defesa e pelo contraditório existente no âmbito do Tribunal de Contas da União. O presente caso comprova como a aplicação do princípio do formalismo moderado pode contribuir positivamente para o saneamento de processos no âmbito da Corte de Contas Federal.

Diante do exposto, este Representante do Ministério Público manifesta-se de acordo com a proposta formulada pela Serur às fls. 154/55.”

O Ministro Relator Aroldo Cedraz votou pela reforma do Acórdão anterior, levando em consideração também a importância “dos transtornos operacionais e dos custos que decorreriam da

TMS/TR



Folha de Informação nº 20

Do TID nº 15149594.....

07/07/2016

alteração de procedimentos de contratação” caso a estatal não pudesse se valer da Lei nº 6.019/79:

“3. Basicamente, a questão gira em torno da aplicação, às contratações temporárias de pessoal dos Correios, dos dois normativos há pouco mencionados.

4. Para os gestores e para a ECT, aqueles diplomas não se aplicariam àquela entidade em virtude: (a) da natureza de empresa pública dos Correios; (b) da incidência daquelas normas exclusivamente em relação à administração direta, às autarquias e às fundações; (c) da inexistência, naqueles normativos, da hipótese específica de contratação dos serviços que ora são obtidos mediante empresas de mão de obra temporária; e (d) dos transtornos operacionais e dos custos que decorreriam da alteração de procedimentos de contratação.

5. Como mostraram a Serur e o MPTCU – cujas manifestações, integralmente transcritas no relatório que antecedeu este voto, incluem entre os fundamentos desta deliberação – são procedentes tais argumentos.

6. De fato, ao dispor sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, a Lei 8.745/1993, em seu art. 1º, limitou sua extensão à administração federal direta, às autarquias e às fundações públicas. Excluiu, assim, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, cujas atividades exigem regime jurídico diferenciado, dada a necessidade de maior celeridade na resposta a exigências do mercado.

7. Tal entendimento acerca da questão, aliás, já havia sido anteriormente expresso por esta Corte no acórdão 16/2003 – 2ª Câmara. Frise, ainda, que, naquela mesma oportunidade, também se considerou que contratações temporárias de pessoal pelas empresas estatais devem ser regidas pela Lei 6.019/1974, exatamente como procedeu a ECT no caso ora em discussão”.

Em nosso sentir, a Lei Federal nº 6.019/74 traduz a possibilidade de contratação de pessoa jurídica para fins de contrato



Folha de Informação nº 21

Do TID nº 15149594.....

07.07.2016

temporário de trabalho, "refletindo" as disposições da CLT do art. 443, §2º para a contratação de pessoa física também por prazo determinado⁹.

C
CLAUDIA IOANNINA PEREIRA
AGPP - RF 647 0142
PGM/AG

Dessa maneira, em linhas gerais, admissível à contratação por prazo determinado no âmbito das empresas públicas de direito privado, desde que observadas as hipóteses legais, bem como as cautelas inerentes aos princípios administrativos, como, por exemplo, a realização do processo seletivo para escolha dos trabalhadores temporários.

No entanto, muito embora entendamos possa as entidades da administração indireta de direito privado valer-se das disposições da CLT sobre a contratação por prazo determinado, naquilo que for compatível, cautelas devem ser adotadas, considerando o entendimento a respeito das hipóteses de cabimento da contratação por prazo determinado, com fulcro no art. 443, da CLT.

Nesse sentido, doutrinariamente, encontramos alguns exemplos para melhor entender as hipóteses da lei:

Art. 443, §2º, 'a': "Uma empresa adquiriu equipamento altamente sofisticado, cuja implantação leva algum tempo e exige o treinamento de seus operadores. Para tanto é contratado um técnico por 12 meses, a fim de cuidar do funcionamento da máquina a orientar aqueles que irão, de maneira permanente, movimentá-la. Temos, aí, um serviço que, por sua natureza, justifica a prefixação do prazo de duração do contrato. Uma empresa recebe de seu cliente inesperado pedido que, por suas proporções, exige a admissão de novos empregados durante 18 meses. É evidente que, neste caso, se compreende a necessidade de um

⁹ Vale registrar que a disciplina do contrato de trabalho temporário tratado pela Lei Federal nº 6.019/74 é diversa do contrato por prazo determinado, previsto no art. 443, da CLT, em especial quanto ao prazo de duração. Apenas estamos afirmando que o primeiro diploma destina-se à contratação de pessoas jurídicas pelas tomadora, que se beneficiará dos serviços prestados pela empresa de trabalho temporário (assemelhando-se, neste aspecto, com a terceirização), já a CLT tratada da contratação do trabalhador, pessoa física, diretamente pela "tomadora".



Folha de Informação nº 22

Do TID nº 15149594.....

07/07/2016

CLAUDIA RAMONIA DE SOUZA
AGPP - TR 07/07/2016
PGM AJC

contrato por prazo certo, pois atendido o pedido, a empresa terá de funcionar com um número menor de empregados. Em qualquer caso, é claro que a empresa terá de provar a existência da circunstância ou fato que, por lei, dão validade ao contrato por prazo certo” (Saad, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad C, CLT COMENTADA, São Paulo : LTr, 2006, 382)

Art. 443, §2º, b: “A jurisprudência nos dá um exemplo de atividade de caráter transitório: a confecção de ovos de chocolate no período que antecede a Páscoa. Apesar de repetir-se todos os anos, a contratação da mão-de-obra não obedece a critério rígido, dependendo do consumo e da demanda do mercado” (BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr. p. 470).

“Também cabe contrato a prazo nas atividades empresariais de caráter transitório (CLT, art. 443, § 2º, b). Aqui, a transitoriedade será, em primeiro lugar, da própria empresa, cuja existência limitar-se-á, no tempo, pelos próprios fins a que se destina. Se uma empresa é constituída para construir uma ponte no interior, pode admitir pessoal enquanto existir, isto é, até que cumpra os fins para os quais foi constituída, a construção da ponte. Depois disso, desaparecerá a própria empresa, desconstituir-se-á. O seu pessoal, admitido a prazo, terá os contratos de trabalho terminados. Surge, no entanto, um problema. Existem limites para os contratos a prazo nos casos de atividades empresariais transitórias ou podem prolongar-se enquanto a própria empresa existir ? Embora não haja uma solução específica na lei, como todo contrato a prazo tem um limite máximo previsto de dois anos (CLT, art. 445), segue-se que, ultrapassado esse período e continuando as atividades da empresa, os contratos estarão automaticamente modificados, tornando-se por prazo indeterminado. Outro exemplo de atividade empresarial transitória: casa de venda de fogos juninos, que existirá durante o mês de junho.

Outra hipótese, semelhante à anterior, é a da atividade empresarial passageira. Aqui, não é a empresa que vai ter vida efêmera, mas um dos seus serviços. Uma empresa que produz fogões, se resolve temporariamente abrir uma seção de construção de lustres para aproveitar uma oportunidade



Folha de Informação nº 23

Do TID nº 15149594.....

07/07/2016 C

comercial, desde que seja seu propósito sincero e efetivo desenvolver esta última atividade anormal e diferente dos seus fins próprios por tempo limitado só para atender determinados pedidos, poderá, a nosso ver, contratar por prazo certo. Se não provar cabalmente essa situação, não conseguirá justificar a adoção desse tipo de contrato. Uma empresa que precisa de uma auditoria temporária poderá contratar empregados até e enquanto perdurem esses serviços transitórios. Uma sobrecarga de vendas nas épocas natalinas também justifica o contrato a prazo". (NASCIMENTO, Amauri Mascaro, Curso de Direito do Trabalho, São Paulo : Ed. Saraiva, 2004, pág.659/660)

Igualmente, farta a jurisprudência sobre o tema nos tribunais especializados:

CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - CONTRATO NULO - EFEITOS.

1. Contratação cujo objeto diz respeito a interesse permanente da sociedade (prestação de serviços como professor) não configura atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público, sendo nula, pois, a contratação, conforme preceitua o art. 37, II, da CF/88.

2. Em casos tais, é devido ao trabalhador apenas o pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS (Súmula/TST 363). Recurso ordinário parcialmente provido, por unanimidade.

(TRT-24 - RO: 499200707624008 MS 00499-2007-076-24-00-8 (RO), Relator: NICANOR DE ARAUJO LIMA, Data de julgamento: 30/04/2008, Data de Publicação: DO/MS Nº 308 de 20/05/2008).

CONTRATO DE TRABALHO POR PRAZO DETERMINADO - OBRA CERTA-TRANSITORIEDADE - NULIDADE. Embora a contratação por obra ou serviço certo possa ser admitida no contexto da atividade de construção civil, e por empresa constituída para atividade neste setor, essa espécie de contratação não afasta a aplicação das regras prevista no art. 443 da CLT, que admite a contratação por prazo determinado nas situações em que os serviços cuja natureza e transitoriedade justifiquem a pré-



Folha de Informação nº 24

Do TID nº 15149594..... 07/07 2016

CLAUDIA RODRIGUES DA SILVA DE SOUZA
AGPP - RECLAMANTE
PROCURADORIA

determinação do prazo. Por certo a transitoriedade a que alude o parágrafo 2º, do art. 443, da CLT não se coaduna com a atividade-fim da reclamada, considerando a prestação continuada de seus serviços a vários e sucessivos tomadores, fazendo com que exerça sempre a mesma atividade e necessitem do mesmo tipo de mão-de-obra. A característica transitória do serviço é própria da empresa tomadora e não da prestadora que emprega. Desse modo, o fato de os serviços contratados estarem vinculados ao objeto social da empresa prestadora de serviços, não confere, por si só, legitimidade às múltiplas contratações a termo, celebradas com o reclamante, na medida em que este foi contratado para prestar serviços em atividades essenciais ao empreendimento industrial, sem que houvesse o elemento transitoriedade a justificar a pré-determinação do contrato.

(TRT-3 - RECURSO ORDINARIO TRABALHISTA RO 00674200914403007 0067400-66.2009.5.03.0144)

CONTRATO DE TRABALHO POR PRAZODETERMINADO - OBRA CERTA - DESVIRTUAMENTO - LABOR EM OBRAS DIVERSAS DA CONSTANTE NO CONTRATO. Os contratos por prazo determinado constituem exceção no direito do trabalho brasileiro, cuja pactuação regular deve atender a uma das hipóteses previstas no artigo 443 da CLT, no caso em análise, trata-se de serviço cuja natureza ou transitoriedade justificam a predeterminação do prazo (artigo 443, § 2.º, a, da CLT). Ocorre que o referido contrato não observou o aspecto da especificação dos serviços, que é da essência da pactuação por obra certa, uma vez que o autor teve de laborar em obras diversas das quais fora contratado pela recorrente, havendo desvio de sua finalidade. Portanto, conclui-se que a ré não observou a finalidade da contratação formalizada com o autor, pelo que entendo correta a declaração da nulidade do contrato por prazo determinado - por obra certa.

(TRT-9 - 7822007653907 PR 782-2007-653-9-0-7 (TRT-9)

RECURSO ORDINÁRIO. CONTRATO DE TRABALHO POR
PRAZODETERMINADO. OBRA CERTA.



Folha de Informação nº 25

Do TID nº 15149594.....

07/07/2016

CLAUDETE C. S. SILVA
AGPP - R. 01/01/16
PCM-RJ

O contrato de trabalho por obra certa é uma modalidade de contrato por tempo determinado (de que trata o artigo 443 da CLT) regulada pela Lei nº 2.959/56, podendo ser enquadrado na condição de 'serviços especificados' ou de um 'acontecimento suscetível de previsão aproximada' (§ 1º do artigo 443 da CLT). A não estipulação do dia de seu término, não desnatura o contrato de trabalho de previsão aproximada. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(TRT-6 - RECURSO ORDINARIO TRABALHISTA RO 37492010506 PE 0000037-49.2010.5.06.0401,Data de publicação: 23/03/2011)

CONTRATO DE TRABALHO POR PRAZO DETERMINADO - OBRA CERTA- ATIVIDADE TRANSITÓRIA - DESCARACTERIZAÇÃO. Não se pode dizer que se tem como formalizado contrato de trabalho por prazo determinado, sob a modalidade de contrato por obra certa, quando descaracterizada a transitoriedade dos serviços executados, atrelados à atividade-fim da empregadora. É de se esclarecer que a hipótese permissiva atinente aos serviços de natureza transitória, que é efêmero e temporário, deve ser analisada sob a ótica do empregador (empresa contratante) e não dos clientes contratantes dos serviços de manutenção oferecidos por ela. Ou seja, a transitoriedade que se busca é aquela que se relaciona à atividade do empregador, de acordo com as necessidades de seu empreendimento e não da empresa que toma os serviços. A sucessividade de formalização desses contratos demonstra a prática de fraude na contratação de trabalhadores a tempo certo, vislumbrando-se o intuito de sonegar direitos sociais assegurados aos trabalhadores pela Constituição Brasileira

TRT-3 - RECURSO ORDINARIO TRABALHISTA RO 338609 01340-2007-015-03-00-5, Data de publicação: 27/04/2009)

Em linhas gerais, releva notar a preocupação da jurisprudência trabalhista, para fins de caracterização do contrato por prazo determinado, com a previsibilidade do prazo da contratação, bem como com as características da atividade a ser exercida em cotejo com a finalidade da empresa¹⁰, fatores estes que deverão ser ponderamos

¹⁰ Segundo Decreto nº 54.415/10, que disciplina o contrato social da SPObras, o objeto social da empresa é: "Cláusula 5ª. A SP-Obras terá como objetivo executar programas, projetos e obras definidos pela Administração Municipal, compreendendo:



Folha de Informação nº 26

Do TID nº 15149594.....

07/07/2016

CLAUDIA...
AGPP...
PSM...

cuidadosamente pela empresa pública ao celebrar contratos por prazo determinado.

Sendo essas nossas considerações a respeito, tendo em vista que a consulta foi elaborada em termos genéricos, caberá à SP Obras avaliar a pertinência do pretendido com o contorno jurídico doutrinário e jurisprudencial sobre o assunto.

À consideração e deliberação de V. Exa.

São Paulo, 08 de junho de 2016.

TICIANA NASCIMENTO DE SOUZA SALGADO
PROCURADORA ASSESSORA - AJC
OAB/SP 175.186
PGM

De acordo.

TIAGO ROSSI
PROCURADOR ASSESSOR CHEFE - AJC
OAB/SP 195.910
PGM

1. a prestação de serviços e a execução de obras para entidades da Administração Pública Direta ou Indireta, bem como para as entidades em que o Poder Público Municipal seja detentor da maioria do capital social;
2. a execução das obras definidas pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano, nas áreas de abrangência das operações urbanas;
3. a implantação, manutenção, exploração, concessão e permissão do mobiliário urbano;
4. a licitação, a contratação, a supervisão e a fiscalização de concessão urbanística, nos termos da Lei nº 14.917, de 7 de maio de 2009.

Parágrafo único. Para a consecução dos seus objetivos, a SP-Obras poderá, direta ou indiretamente, desenvolver toda e qualquer atividade econômica correlata ao seu objeto social, inclusive adquirir, alienar e promover a desapropriação de imóveis, após a competente declaração de utilidade pública pela Prefeitura do Município de São Paulo, bem como realizar financiamentos e outras operações de crédito e celebrar convênios com entidades públicas".



Folha de Informação nº 27

Do TID nº 15149594..... 07/07/2016

CLAUDIA LOPES DE SOUZA
AGP - P. G. JUR. G.
P. G. JUR. G.

INTERESSADO: SPObras

ASSUNTO: Possibilidade de contratação de engenheiros e arquitetos por prazo determinado, mediante processo seletivo, para serviços especificados e transitórios, nos termos do art. 443, da Consolidação da Leis do Trabalho.

Cont. da Informação nº 701/2016 - PGM.AJC

SNJ.G
Sr. Secretário,

Nos termos da manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Procuradoria Geral, que acompanho, encaminhando o presente, com as nossas observações, em caráter geral, da possibilidade de formalização de contratos de trabalho por prazo determinado por empresas públicas, nos termos do art. 443, da CLT, concluindo que:

i) as empresas públicas de direito privado submetem-se ao princípio do concurso público para fins de admissão de pessoal, sendo aplicáveis, neste aspecto, apenas as exceções previstas na Constituição Federal, como, por exemplo, a contratação para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, CF);

ii) não constitui burla ao princípio do concurso público a utilização de ferramentas de gestão para melhor desempenho das atividades para as quais a Administração, direta ou indireta, está responsável, como, por exemplo, a terceirização de mão-de-obra, da forma e casos admitidos em lei;



Folha de Informação nº 28

Do TID nº 15149594..... 07/07/2016

CLAUDIO CANTILLAS DE SOUZA
AGF - R7 - 147/1742
PGM/JUC

iii) As entidades da Administração Indireta constituídas sob o regime de direito privado podem, ainda, adotar outras ferramentas previstas na legislação trabalhista para desincumbir-se de suas atribuições, coadunando-se, assim, com os motivos da Administração ao descentralizar suas funções ao criar entidade de direito privado pela maior liberdade de atuação que o regime de direito privado possibilita;

iv) a adoção de tais mecanismos ficará adstrita às hipóteses legais, sendo que a doutrina e a jurisprudência trabalhistas perfilham de entendimento restrito sobre as hipóteses de aplicação do art. 443, §2º, da CLT que trata do contrato por prazo determinado, revelando especial preocupação com a previsibilidade do prazo da contratação, bem como com as características da atividade a ser exercida por prazo determinado em cotejo com a finalidade da empresa.

v) nesse sentido, deverá a SPObras analisar com cautela a contratação de engenheiros e arquitetos em caráter temporário para serviços específicos e transitórios relacionados aos contratos firmados com demais órgãos municipais, por ser esse seu objeto social, sendo conveniente que a contratação esteja associada a um aumento excepcional e transitório de trabalhos.

São Paulo,

ANTÔNIO CARLOS CINTRA DO AMARAL FILHO
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
OAB/SP nº 162.363
PGM



Folha de Informação nº 29

Do TID nº 15149594.....

07/07/2016 ✓

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

INTERESSADO: SPObras

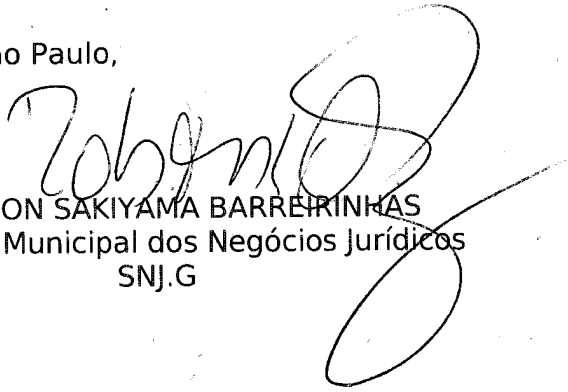
ASSUNTO: Possibilidade de contratação de engenheiros e arquitetos por prazo determinado, mediante processo seletivo, para serviços especificados e transitórios, nos termos do art. 443, da Consolidação da Leis do Trabalho.

Cont. da Informação nº 701/2016 - PGM.AJC

SPObras
Sr. Diretor,

Nos termos da manifestação da Procuradoria Geral, que acolho, encaminho o presente, com as nossas observações, em caráter geral, da possibilidade de formalização de contratos de trabalho por prazo determinado por empresas públicas, nos termos do art. 443, da CLT.

São Paulo,


ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS
Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos
SNJ.G