

EMPREGADO SUBSTITUIÇÃO TEMPORÁRIA – TERCEIRIZAÇÃO PREJULGADO Nº 6

PROCESSO Nº : 181675/21
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : COMPANHIA DE HABITAÇÃO DE PONTA GROSSA
INTERESSADO : MARINES KABBAS VIEZZER, MAURÍCIO SILVA
RELATOR : CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

ACÓRDÃO Nº 1220/22 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta – A substituição de empregado que passou a ocupar cargo de diretor em sociedade de economia mista pode ser realizada por meio da criação de posição que atenda temporariamente à necessidade da companhia ou por meio de terceirização (precedida de licitação) – A escolha deverá considerar as atividades desenvolvidas pelo servidor, dando-se preferência à criação de posição temporária no caso de servidor que desempenhe atividades estratégicas – No caso de terceirização deverão ser consideradas as condições previstas no Prejulgado 06-TCE/PR.

1 DO RELATÓRIO

A Companhia de Habitação de Ponta Grossa (PROLAR) formalizou consulta acerca da legalidade de contratação, por meio de licitação, de profissional ou de empresa prestadora de serviço técnico para substituir empregado que passou a ocupar cargo de diretor eleito em sociedade de economia mista, enquanto este permanecer com o encargo.

A perquirição veio acompanhada de parecer subscrito pela Dra. Daniele Cristina Bahniuk Mendes, que indica que os empregados da Companhia são celetistas e devem ter seus contratos suspensos quando eleitos para cargos de direção (conforme art. 483, da CLT), de modo que em tal situação é possível e contratação de empresa terceirizada para cobrir as respectivas atividades:

O questionamento formulado – contratação de profissional ou empresa da área de serviço social para substituir empregado que se tornou diretor de empresa estatal - guarda semelhança com o que está exposto no Prejulgado nº 06 do TCE-PR (Acórdão nº 1111/08 – Tribunal Pleno), que cuida das hipóteses de contratação de contadores e assessores jurídicos na esfera pública, bem como ao Acórdão 1054/16 do Tribunal Pleno do TCE-PR.

Ali estão descritos sete pressupostos do procedimento licitatório de contratação dos serviços (...).

- a) Mediante licitação (preferencialmente tipo técnica e preço);
- b) Prazo de duração preferencial de até 12 meses;;
- c) Valor da contratação terá como teto a remuneração prevista para o servidor efetivo;

- d) Contabilização dos gastos como despesa com pessoal, para os fins da Lei de Responsabilidade Fiscal;
- e) Previsão no edital de responsabilização do contratado pelos documentos públicos que manusear;
- f) Possibilidade de responsabilização do gestor pela fiscalização do contrato
- g) Que a prestação dos serviços não venha a caracterizar vínculo empregatício, ou seja, existência de controle de horário, subordinação e dependência econômica, de acordo com a CLT e Súmula 331 do TST.

(...)

Pelos argumentos apresentados consegue-se responder de forma afirmativa ao questionamento elaborado. Vê-se que a realização de licitação é possível para contratação de profissional ou de empresa prestadora de serviço técnico (área de serviço social), a fim de substituir temporariamente empregado que passou a ocupar cargo de Diretor Presidente de sociedade de economia mista, para preservar as atividades essenciais da empresa.

Por meio do Despacho 261/21-GCFAMG (Peça 06) a consulta foi conhecida, recebendo na sequência a Informação 48/21 da Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca (Peça 07), na qual foram indicados julgados desta Corte nos quais se entendeu pela possibilidade de terceirização de atividades normalmente providas por meio de servidores aprovados em concurso público.

A Coordenadoria de Gestão Municipal (Instrução 3395/21 – Peça 10) entendeu ser

possível, a fim de preservar as atividades essenciais da empresa estatal, a contratação, por meio de licitação, de profissional ou de empresa prestadora de serviço técnico para substituir empregado que passou a ocupar cargo de Diretor Presidente de sociedade de economia mista, enquanto este permanecer com o encargo,

de acordo com a seguinte fundamentação:

(...) nas situações em que as empresas estatais necessitam da contratação temporária de pessoal, deve-se analisar as hipóteses de contratação temporária legalmente previstas, partindo-se da premissa de que o art. 173, § 1º, da Constituição Federal determina que as empresas públicas e as sociedades de economia mista serão regidas pelo regime jurídico aplicável às empresas particulares, inclusive quanto às obrigações trabalhistas.

Cabe mencionar que a matéria é tratada na Lei nº 6.019/74, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas. Tem por objeto o trabalho exercido por pessoa física, destinado a suprir as necessidades transitórias de pessoal, seja para substituição temporária de seus empregados permanentes, seja para prover acréscimos extraordinários de serviços. Além da prestação de trabalho temporário por pessoa física, também abrange a possibilidade de esse trabalho temporário ser prestado por empresa contratada para esse fim, nos termos de seus arts. 3º e 4º. O Tribunal de Contas da União (TCU) já admitiu a utilização da Lei nº. 6.019/74, desde que presentes os seus pressupostos de aplicação:

(...)

Assim, em princípio, não há óbice para que as empresas públicas e as sociedades de economia mista, diante da necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou em face do acréscimo extraordinário de serviços, possam contratar empresas especializadas no fornecimento de pessoal temporário, desde que precedido, é claro, do

inevitável procedimento licitatório com o fito de propiciar a isonomia entre os fornecedores e a melhor proposta para a Administração.

Nesse caso, a terceirização não representa propriamente exceção à regra constitucional do concurso público, porque por meio dela a Administração Pública Direta e Indireta não recruta pessoal para integrar seus quadros, mas sim contratar, sob determinadas hipóteses residuais, terceiros para que estes prestem serviços de forma temporária, executem obrigações de fazer com autonomia, na forma que tenha sido contratada, sem relação de subordinação para com a Administração Pública Direta ou Indireta.

Nesse sentido, aponta-se o Decreto Federal nº 9.507/2018, que trata daquilo que pode e não pode ser objeto de terceirização pela Administração Pública Federal. O texto estabelece um conjunto de regras para a Administração Pública direta, autárquica e fundacional e outro conjunto de regras para as empresas públicas e sociedades de economia mista, prescrevendo dois regimes bem distintos. Para a Administração Pública direta, autárquica e fundacional é restritivo, enquanto que, para as estatais, o decreto é flexível (...). (...)

Veja-se que a consulta sob exame se refere à substituição de empregado público concursado com atribuições descritas no plano de cargos e salários da empresa estatal. Assim, o regramento disposto no nível federal admite a terceirização por se revestir de caráter temporário de serviço, além de admitir que o Conselho de Administração ou órgão equivalente estabeleça o conjunto de atividades passíveis de execução indireta, mediante contratação de serviços, conforme parágrafo 4º acima descrito. Veja-se que o panorama é bem diferente do incidente sobre a Administração Pública direta, autárquica e fundacional, em que é proibida a terceirização de atividades coincidentes com as atribuições dos cargos públicos, salvo aquelas atividades auxiliares, instrumentais ou acessórias, conforme o § 1º do art. 3º do Decreto nº 9.507/2018. Para as estatais, na redação do art. 4º do Decreto nº 9.507/2018, a premissa de não terceirização das atividades coincidentes com as atribuições de seus cargos é flexibilizada, podendo ocorrer, baseada nos princípios da eficiência, economicidade e razoabilidade, nas situações exemplificadas nos incisos I a IV. Assim, para a Administração Pública direta, autárquica e fundacional, existe a possibilidade de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, como preceitua o inc. IX do art. 37 da Constituição Federal e as leis respectivas de contratação temporária. Contudo, para as estatais que passam por situação transitória, quer pelo caráter temporário do serviço, quer pelo incremento temporário do volume de serviços, é possível recorrer à terceirização para que suas atividades não sejam prejudicadas.

Por conseguinte, com base nos precedentes citados acima, no regramento federal, além de presentes os requisitos estabelecidos na Lei nº 6.019/74, de necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços, entende-se lícita a contratação, por meio de licitação, de profissional ou de empresa prestadora de serviço técnico, especializada no fornecimento de mão-de-obra, ainda que para execução de serviços permanentes e correspondentes ao plexo de atribuição constante do Plano de Classificação de Cargos e Salários da Estatal, porventura existente.

O Ministério Público de Contas (Parecer 99/22-PGC – Peça 11) também se manifestou pela resposta afirmativa ao questionamento:

De fato, como constou da fundamentação vertida na petição inicial, o art. 17, § 5º da Lei nº 13.303/2016, ao regulamentar o regime societário das empresas

estatais, admite a eleição de empregados para a diretoria das sociedades de economia mista. A assunção da função pelo empregado submetido ao regime celetista, por sua vez, é causa de suspensão de seu contrato de trabalho, conforme dispõem os art. 472 e 483, § 1º da CLT.

Nesse contexto, evidencia-se a necessidade de substituição suscitada pela consulente, na medida em que a suspensão do contrato de trabalho para o desempenho de mandato junto à administração da companhia impede a continuidade dos serviços originalmente prestados pelo empregado, enquanto perdurar o exercício da função administrativa.

Desponta, assim, como solução à demanda efetiva da entidade a contratação temporária de profissional para a prestação dos serviços necessários. Para tanto, reputa-se viável a terceirização, escorada na Lei nº 6.019/1974, sem embargo da possibilidade de criação de cargo ou função que atenda temporariamente à necessidade da companhia, observados seus regulamentos administrativos.

Cabe ressaltar, nesse propósito, que a viabilidade jurídica de incidência do mencionado diploma legislativo funda-se na previsão do art. 173 da Constituição, cujo preceito impõe às estatais o regime jurídico próprio das empresas privadas, derogado parcialmente por normas de direito público – dentre as quais, a exigência de prévia licitação à realização de contratações.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Compulsando as manifestações lançadas aos autos, as quais adoto como causa de decidir, observa-se que respondem adequadamente à perquirição objeto do processo.

Como bem colocado pela assessoria da PROLAR, a Lei das Estatais (especificamente em seu 17, § 5º) expressamente possibilita a eleição de empregados para posições de direção em sociedades de economia mista, sendo que tal ocorrência constitui causa de suspensão do respectivo contrato de trabalho (nos termos da previsão do art. 483, § 1º, da CLT).

Nesta senda, considerando a necessidade de substituição do servidor que passou a desempenhar atividade de direção, bem como a previsão de regime 'misto' às empresas públicas¹ (com aplicação apenas parcial das normas de regime público, tocante aos entes que não atuam em atividade econômica de mercado), mostra-se absolutamente possível a utilização das regras previstas na Lei 6.019/74, a qual trata do trabalho temporário nas empresas urbanas, mediante terceirização das atividades em questão.

¹ Constituição Federal: Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

Nada obsta, porém, conforme bem destacado pelo *Parquet*, a “criação de cargo ou função que atenda temporariamente à necessidade da companhia, observados seus regulamentos administrativos”. Aliás, tal possibilidade mostra-se mais consentânea com o sistema constitucional de provimento de funções públicas, especialmente se as atividades desempenhadas pelo agora diretor, em seu cargo de origem, tenham caráter estratégico, envolvendo o planejamento das atividades da empresa.

Finalmente, eventual terceirização também deverá considerar as condições previstas no Prejulgado 06-TCE/PR, como por exemplo: o valor a ser pago à empresa contratada não poderá ser substancialmente superior à remuneração do funcionário; os gastos deverão ser contabilizados como despesas com pessoal; e a prestação dos serviços deve ser fiscalizada pelo gestor, de modo a não caracterizar vínculo empregatício.

Em face de todo o exposto, voto no sentido de que deve o Tribunal de Contas do Estado do Paraná responder à consulta nos seguintes termos:

- a substituição de empregado que passou a ocupar cargo de diretor eleito em sociedade de economia mista, enquanto este permanecer com o encargo, pode ser realizada por meio da criação de posição que atenda temporariamente à necessidade da companhia (observados seus regulamentos administrativos) ou por meio de terceirização (precedida de certame licitatório). A escolha deverá considerar as atividades desenvolvidas pelo servidor em seu cargo de origem, dando-se preferência à criação de posição temporária no caso de servidor que desempenhe atividades estratégicas. Além disso, no caso de terceirização deverão ser consideradas as condições previstas no Prejulgado 06-TCE/PR (v.g. o valor a ser pago à empresa contratada não poderá ser substancialmente superior à remuneração do funcionário; os gastos deverão ser contabilizados como despesas com pessoal; e a prestação dos serviços deve ser fiscalizada pelo gestor, de modo a não caracterizar vínculo empregatício);

- determinar, após o trânsito em julgado da decisão, a remessa dos autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os registros de estilo, e o encerramento do processo, com arquivamento dos autos junto à Diretoria de Protocolo.

3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, por unanimidade, responder à consulta nos seguintes termos:

- I - a substituição de empregado que passou a ocupar cargo de diretor eleito em sociedade de economia mista, enquanto este permanecer com o encargo, pode ser realizada por meio da criação de posição que atenda temporariamente

à necessidade da companhia (observados seus regulamentos administrativos) ou por meio de terceirização (precedida de certame licitatório). A escolha deverá considerar as atividades desenvolvidas pelo servidor em seu cargo de origem, dando-se preferência à criação de posição temporária no caso de servidor que desempenhe atividades estratégicas. Além disso, no caso de terceirização deverão ser consideradas as condições previstas no Prejulgado 06-TCE/PR (v.g. o valor a ser pago à empresa contratada não poderá ser substancialmente superior à remuneração do funcionário; os gastos deverão ser contabilizados como despesas com pessoal; e a prestação dos serviços deve ser fiscalizada pelo gestor, de modo a não caracterizar vínculo empregatício);

II - determinar, após o trânsito em julgado da decisão, a remessa dos autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os registros de estilo, e o encerramento do processo, com arquivamento dos autos junto à Diretoria de Protocolo.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Sala das Sessões, 21 de julho de 2022 – Sessão nº 8.

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Presidente