



BOLETIM DA COORDENADORIA DE EMPRESAS E FUNDAÇÕES

Volume 2 – abril/junho de 2013

ÍNDICE

EDITORIAL	1
PARECERES E MANIFESTAÇÕES	2
LEGISLAÇÃO (<i>HYPERLINKS</i>)	9
JURISPRUDÊNCIA (<i>HYPERLINKS</i>)	11
DECISÃO EM DESTAQUE	13

EDITORIAL: DEMANDAS FUNDADAS EM ALEGADA TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM

O tema da terceirização de atividade-fim em entidades que contratam com base na Consolidação das Leis do Trabalho tem sido objeto de intensa polêmica.

Atualmente, o ponto mais sensível desse embate parece ser o Projeto de Lei n.º 4.330/2004, que tramita na Câmara dos Deputados e tem sofrido mobilizações contrárias por parte de sindicatos e centrais sindicais. A razão de tal oposição seria a permissão para terceirização de qualquer atividade da empresa contratante dos serviços, que passaria, assim, a ter a possibilidade de terceirizar a sua atividade-fim (hoje, como se sabe, somente é admitido atribuir a terceiro a execução de atividade-meio).

No que concerne, especificamente, à Administração Pública, há notícia do Projeto de Lei n.º 6.762/2010, originário do Senado Federal (onde recebeu o n.º 223/2009), que tenciona vedar “a contratação de empresas prestadoras de serviços para atividades inseridas entre as funções de cargos da



BOLETIM DA COORDENADORIA DE EMPRESAS E FUNDAÇÕES

Volume 2 – abril/junho de 2013

estrutura permanente ou que representem necessidade finalística, essencial ou permanente, dos órgãos da Administração Pública”.

À parte das proposições legislativas, sabe-se que a matéria tem gerado o ajuizamento de ações coletivas contra empresas estatais paulistas.

Nesse sentido, recomendamos atenção a um recente julgado do Tribunal Superior do Trabalho. Proferido pela Quarta Turma daquela Corte Superior em apelo interposto pela Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo – CDHU, o acórdão distinguiu as atividades cujas execuções podem ser validamente atribuídas a terceiros pela estatal.

Considerando a possível utilidade de tal referência jurisprudencial aos colegas, compartilhamos o inteiro teor da decisão ao final deste boletim.

Cordialmente,

Equipe da Coordenadoria de Empresas e Fundações.

PARECERES E MANIFESTAÇÕES¹

- **Parecer PA n.º 67/2011**

LICITAÇÃO. REGISTRO DE PREÇOS. PREGÃO. Habilitação de três licitantes para a fase de lances. Presença, entre eles, de empresas integrantes do mesmo

¹. As manifestações e os pareceres mencionados foram proferidos em resposta a consultas específicas. Recomenda-se, assim, que, antes da evocação dos apontamentos presentes neste *Boletim* em casos concretos, seja solicitada a íntegra do pronunciamento à Coordenadoria de Empresas e Fundações, de modo a assegurar a pertinência dos presentes resumos a outras hipóteses.



BOLETIM DA COORDENADORIA DE EMPRESAS E FUNDAÇÕES

Volume 2 – abril/junho de 2013

grupo econômico, na condição de controladora e controlada. Discussão sobre a possibilidade de desclassificação dessas empresas. Caso concreto que se encontra *sub judice*. Análise, em tese. Exame do artigo 3º da Lei de Licitações, em especial dos princípios da igualdade, competitividade e sigilo das propostas. Em licitação realizada na modalidade pregão, a existência de apenas três licitantes na fase de lances, sendo um deles controlado por outro participante, retira dessa fase o necessário elemento competitivo, porque empresa controladora e empresa controlada não competem entre si.

- **Parecer PA n.º 22/2013**

CONCURSO PÚBLICO. MÉDICOS DA SECRETARIA DA SAÚDE APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 598099, SUBMETIDO AO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. SUPERVENIÊNCIA DE LEI ALTERANDO A JORNADA DE TRABALHO PREVISTA NO EDITAL. Salvo situações excepcionais, necessárias, imprevisíveis, graves e posteriores à publicação do edital do concurso de ingresso, devidamente motivadas e passíveis de controle pelo Poder Judiciário, a Administração Pública não pode mais dispor sobre a própria nomeação dos candidatos aprovados até o número de vagas nele previsto. Em consequência, a nomeação dos aprovados até o número de vagas previsto no edital passou a constituir direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Em caso de superveniência de lei, alterando normas previstas no edital de concurso, devem prevalecer as novas disposições legais, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Obs.: parecer aprovado parcialmente.



BOLETIM DA COORDENADORIA DE EMPRESAS E FUNDAÇÕES

Volume 2 – abril/junho de 2013

- **Parecer PA n.º 51/2012**

SERVIÇO PÚBLICO. ENERGIA ELÉTRICA. Lei Estadual nº 12.635, de 6 de julho de 2007, que regula o local da instalação de “postes que dão sustentação à rede elétrica”, determinando a gratuidade da sua remoção. INCONSTITUCIONALIDADE. Competência da União para legislar privativamente sobre energia elétrica (art. 22, IV, da Constituição Federal) e para explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços e instalações de energia elétrica (art. 21, XII, “b”, da Constituição Federal). Violação, também, do artigo 175, par. único, do texto constitucional. A competência para regradar a prestação do serviço público é da esfera federativa detentora da qualidade de poder concedente. Existência de reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal nesse sentido. Possibilidade de ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade. Minuta de petição inicial de ADI, a ser proposta perante o Supremo Tribunal Federal. Pedido de medida cautelar, suspensiva da execução do ato normativo impugnado, na medida em que o Poder Executivo do Estado de São Paulo pode vir a ser compelido a dar andamento a essa lei e/ou vir a sofrer eventuais consequências pela sua postergação.

- **Parecer PA n.º 03/2013**

SERVIDOR PÚBLICO. Empregado público. Fundação instituída e mantida pelo Poder Público. Dispensa sem justa causa. Reintegração determinada pela Justiça do Trabalho com fundamento no artigo 41 da Constituição da República. Emprego permanente extinto por decreto do Chefe do Executivo. Reintegração em emprego de confiança com atribuições semelhantes. Inviabilidade.



BOLETIM DA COORDENADORIA DE EMPRESAS E FUNDAÇÕES

Volume 2 – abril/junho de 2013

Impossibilidade de divisão de atribuições do emprego entre dois ocupantes, como sugerido no expediente. Incompatibilidade do regime de livre admissão e dispensa do emprego em comissão com a garantia de estabilidade que foi judicialmente conferida ao empregado. Hipótese de disponibilidade remunerada com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até o aproveitamento do servidor em outro emprego público. Recomendações diversas ao órgão jurídico da fundação, tendo em vista a inadequação do enunciado da Súmula nº 390, I, do Superior Tribunal do Trabalho ao ordenamento constitucional vigente.

- **Parecer PA n.º 01/2013**

CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. NOMEAÇÃO. NEPOTISMO. Exoneração de cargo em comissão cuja investidura foi precedida de processo seletivo. Aplicação da Súmula Vinculante nº 13, do Supremo Tribunal Federal. Impossibilidade de construção de normas de exceção pela Administração Pública. Cumprimento da súmula nos estritos termos em que foi editada. Abrangência de situação irregular decorrente de nomeação anterior à vigência da súmula. Aplicação do Decreto Estadual nº 54.376, de 26 de maio de 2009. Inocorrência de ofensa a direito adquirido ou a ato jurídico perfeito. Inexistência de decadência ou prescrição. Descabimento de notificação prévia do servidor. Precedentes: Pareceres PA nº 189/2009, nº 72/2010 e nº 184/2010; despachos da Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral.

- **Parecer PA n.º 08/2013**

CONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO. SÚMULA Vinculante nº 13 – Entendimento aprovado no âmbito da PGE, no sentido de que: a) as nomeações anteriores à Súmula Vinculante nº 13 não se tornaram inválidas por força do seu



BOLETIM DA COORDENADORIA DE EMPRESAS E FUNDAÇÕES

Volume 2 – abril/junho de 2013

advento. No entanto, “as situações jurídicas continuativas derivadas de tais nomeações acabaram do mesmo modo proscritas a partir da data em que o ato passou a comportar cumprimento obrigatório.” Por isso, há dever da Administração de “exonerar, motivadamente, os servidores” em questão; b) descabe a notificação prévia ao servidor que será exonerado. Como o nomeado em comissão jamais adquire direito à permanência no cargo, descabe falar-se em decadência ou prescrição do direito do Estado à sua exoneração. A investidura em cargo em comissão constitui sempre provimento originário, ainda que haja o nomeado exercido anteriormente outro cargo de provimento em comissão: os cargos de provimento em comissão, por sua natureza, são sempre cargos isolados. Precedentes: Parecer PA nº 001/2013, ainda pendente de apreciação pelas Instâncias superiores; Pareceres PA nos 189/2009, 72/2010 e 184/2010; Manifestações opinativas da Subprocuradoria Geral da Área de Consultoria.

- **Parecer PA n.º 09/2013**

CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. EMPREGADO PÚBLICO. NEPOTISMO. Servidores de autarquia, investidos em empregos públicos de confiança. Aplicação da Súmula Vinculante nº 13, do Supremo Tribunal Federal. Atribuições de direção, chefia e assessoramento ínsitas a todos os cargos em comissão e funções de confiança da Administração Pública, por determinação constitucional. Respeito à exigência de prévia aprovação em concurso público para postos de trabalho que não encerrem tais atribuições excepcionais. Inteligência do artigo 37, II e V, da Constituição da República. Caso concreto que, salvo se admitida a burla à exigência do concurso público, ajusta-se à hipótese da súmula. Aplicação do ato normativo nos estritos termos em que foi editado. Dever da autarquia de dispensar um dos servidores em questão, nos



BOLETIM DA COORDENADORIA DE EMPRESAS E FUNDAÇÕES

Volume 2 – abril/junho de 2013

termos da orientação superiormente fixada no âmbito da Procuradoria Geral do Estado. Ausência de direito do empregado em comissão livremente dispensado ao pagamento de acréscimo rescisório sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e a concessão do aviso-prévio, trabalhado ou indenizado. Precedentes: Pareceres PA nº 189/2009, nº 72/2010, nº 184/2010, nº 4/2012 e nº 4/2013; despachos da Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral.

- **Parecer PA n.º 02/2013**

PEDIDO DA ASSOCIAÇÃO DOS TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS DO PROCON/SP DE ACESSO A DADOS RELATIVOS A PROCEDIMENTO DE AVALIAÇÃO DE EMPREGADOS DAQUELA FUNDAÇÃO, COM FUNDAMENTO NA LEI FEDERAL Nº 12.527/2011 - Lei de Acesso à Informação. Possibilidade. As informações relativas a concursos de promoção, realizados por órgãos da Administração Pública, estão submetidas ao princípio da publicidade (Art. 37, CF) e, assim, não configuram dados e informações pessoais. A divulgação dessas informações não viola a intimidade e a privacidade dos avaliados.

- **Parecer PA n.º 16/2013**

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL TITULAR DE CARGO EFETIVO AFASTADO PARA OCUPAR FUNÇÃO DE CONFIANÇA, EM ORGÃOS DO PRÓPRIO ESTADO, REGIDA PELA LEGISLAÇÃO CELETISTA. DÚVIDA SOBRE A QUAL REGIME PREVIDENCIÁRIO DEVEM SER VERTIDAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. As contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração de servidor público estadual titular de cargo efetivo, ocupando função de confiança regida pela legislação celetista, em órgão do próprio Estado



BOLETIM DA COORDENADORIA DE EMPRESAS E FUNDAÇÕES

Volume 2 – abril/junho de 2013

de São Paulo, com ou sem prejuízo de seus vencimentos, devem ser recolhidas para o Regime Próprio dos Servidores, nos termos dos artigos 13, § 2º da Lei Federal nº 8.212/91, I-A da Lei Federal nº 9.717/98 e artigo 8º, § 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.012/2007. Proposta de revisão parcial do Parecer PA nº 169/2008.

- **Parecer PA n.º 31/2013**

SERVIDOR PÚBLICO. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. DÚVIDA QUANTO À DATA DO ATO DE INSTITUIÇÃO DO REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR NO ESTADO DE SÃO PAULO. Análise do Parecer PA nº 7/2013, devidamente aprovado pelo Procurador Geral do Estado. A data de instituição do Regime de Previdência Complementar dos Servidores do Estado é o dia 21 de janeiro de 2013, quando ocorreu a publicação, no DOU, da Portaria de aprovação, pelo órgão regulador federal (PREVIC), do Plano de Benefícios PREVCOM RP. Precedente: Parecer PA nº 7/2013.

- **Manifestação GPG-CEF n.º 19/2013**

A Procuradoria Geral do Estado não possui poderes correccionais no que concerne aos empregados das fundações. Por essa razão, não cabe à Procuradoria de Procedimentos Disciplinares – PPD realizar a apuração de supostas infrações praticadas no âmbito de tais entidades. Compete, assim, à própria fundação apurar o eventual ilícito e, se for o caso, promover a competente ação fundada na Lei Federal n.º 8.429, de 2 de junho de 1992.



BOLETIM DA COORDENADORIA DE EMPRESAS E FUNDAÇÕES

Volume 2 – abril/junho de 2013

- **Manifestação GPG-CEF n.º 27/2013**

É inconstitucional a extensão, aos empregados das fundações estaduais de direito privado, da estabilidade anômala prevista no artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e tratada na OJ-SDI1-364 do Tribunal Superior do Trabalho. Isso porque a expressão “fundações públicas”, presente na mencionada regra constitucional, não alcança as fundações de direito privado instituídas pelo Estado de São Paulo. Por conseguinte, e, também, considerando o reconhecimento da repercussão geral da matéria no Recurso Extraordinário n.º 716.378, comportam a interposição de recurso extraordinário os julgados da Corte Superior Trabalhista que apliquem a citada orientação jurisprudencial em desfavor de fundações estaduais de direito privado.

- **Manifestação GPG-CEF n.º 31/2013**

As multas aplicadas pela CETESB, por serem créditos da Fazenda do Estado, podem ser inscritas na dívida ativa (artigo 39 da Lei federal n.º 4.320/64 e artigo 2º da Lei federal n.º 6.830/80) e posteriormente controladas e cobradas pela Procuradoria Geral do Estado independentemente de convênio, uma vez que esse órgão possui legitimidade decorrente do dispositivo constitucional e da regulamentação legal.

LEGISLAÇÃO – *hyperlinks*

(clique na designação do diploma normativo para acessar o conteúdo)



BOLETIM DA COORDENADORIA DE EMPRESAS E FUNDAÇÕES

Volume 2 – abril/junho de 2013

- **Lei Federal n.º 12.812, de 16 de maio de 2013:** Acrescenta o art. 391-A à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre a estabilidade provisória da gestante, prevista na alínea *b* do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.
- **Lei Federal n.º 12.832, de 20 de junho de 2013:** Altera dispositivos das Leis n.ºs 10.101, de 19 de dezembro de 2000, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, e 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que altera a legislação do imposto de renda das pessoas físicas.
- **Lei Estadual n.º 15.050, de 20 de junho de 2013:** Altera a Lei nº 185, de 12 de dezembro de 1973, com alterações posteriores, que autorizou a instituição da atualmente denominada Fundação Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente – Fundação CASA-SP, e dá providências correlatas.
- **Decreto Estadual n.º 59.177, de 13 de maio de 2013:** Dá nova redação a dispositivo do Decreto nº 44.398, de 11 de novembro de 1999, que dispõe sobre a aquisição de bens e contratação de serviços produzidos na Fundação "Prof. Dr. Manoel Pedro Pimentel" - FUNAP pela Administração Direta, Autarquias, Sociedades de Economia Mista e Fundações instituídas ou mantidas pelo Estado.
- **Decreto Estadual n.º 59.215, de 21 de maio de 2013:** Dispõe sobre a disciplina acerca da celebração de convênios, no âmbito da



BOLETIM DA COORDENADORIA DE EMPRESAS E FUNDAÇÕES

Volume 2 – abril/junho de 2013

Administração Centralizada e Autárquica, e sobre a instrução dos processos respectivos.

- **Decreto Estadual n.º 59.315, de 21 de junho de 2013:** Dispõe sobre o cumprimento, no âmbito da Administração direta e indireta do Estado, de requisitos fixados pela Licença Ambiental Prévia - LP - nº 2009, de 12 de julho de 2011, alusiva à implantação do Trecho Norte do Rodoanel Mário Covas.
- **Decreto Estadual n.º 59.327, de 28 de junho de 2013:** Dispõe sobre medidas de redução de despesas de custeio e de reorganização no âmbito da Administração Direta e Indireta, e dá providências correlatas.

JURISPRUDÊNCIA – *hyperlinks* (clique no título da notícia para acessar o conteúdo)

STF:

- **Necessidade de negociação para demissão em massa tem repercussão geral reconhecida** (2 de abril de 2013).
- **Definição da base remuneratória para aplicação de teto tem repercussão geral** (8 de abril de 2013).
- **Ministro Luiz Fux determina continuidade no pagamento de precatórios** (12 de abril de 2013).
- **Plenário nega a candidato remarcação de prova física em concurso público** (15 de maio de 2013).



BOLETIM DA COORDENADORIA DE EMPRESAS E FUNDAÇÕES

Volume 2 – abril/junho de 2013

- Efetivação de servidores do Acre sem concurso público é inconstitucional (15 de maio de 2013).
- Ministra suspende decisão que aplicou multa a procurador do INSS (20 de maio de 2013).
- Plenário conclui que incide correção monetária no período entre o cálculo e a expedição de RPV (29 de maio de 2013).
- Arquivada reclamação contra decisão que determinou demissões na Caesb (4 de junho de 2013).

TST:

- SDI-1 suspende processos que tratam de demissões em estatais até publicação de decisão do STF (5 de abril de 2013)
- Empregado público não consegue indenização por divulgação nominal de salário (3 de maio de 2013)
- Contato com menores doentes não garante insalubridade a agente da Fundação Casa (23 de maio de 2013).

PGE:

- PGE reestabelece no STF gestão de vagas pela Fundação Casa (9 de abril de 2013).
- PGE garante continuidade das obras do Rodoanel Norte (10 de junho de 2013).

COORDENADORIA DE EMPRESAS E FUNDAÇÕES

Cristina M. Wagner Mastrobuono – Procuradora do Estado Assessora (Coordenadora)
André Rodrigues Junqueira – Procurador do Estado
Carlos Eduardo Teixeira Braga – Procurador do Estado
Denis Dela Vedova Gomes – Procurador do Estado
Vinicius Teles Sanches – Procurador do Estado
Fernando Bernardi Gallacci – Estagiário de Direito



PROCESSO N° TST-RR-178700-19.2007.5.02.0051

A C Ó R D ã O
(4.ª Turma)
GMMAC/r3/cmfr

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA RECLAMADA. HIPÓTESES DOS ARTS. 535 DO CPC E 897-A DA CLT. PROVIMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO MODIFICATIVO.

Atestada a ocorrência das hipóteses dos arts. 535 do CPC e 897-A da CLT, dá-se parcial provimento aos Embargos de Declaração, com a concessão de efeito modificativo ao julgado, para dar provimento ao Agravo de Instrumento, por contrariedade à Súmula n.º 331, do TST, a fim de determinar o processamento do Recurso de Revista, na forma da Resolução n.º 928/2003. **RECURSO DE REVISTA. ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE-FIM. PROVIMENTO.**

A Reclamante, em sede de Ação Civil Pública com inegável caráter preventivo, pediu que a Reclamada se abstinhasse de demitir qualquer empregado de seu quadro de pessoal e de contratar os serviços que vêm sendo objeto das licitações públicas 001/07, 002/07, 003/07, 004/07, 005/07 e do Convite n.º 020/07. Contudo, em relação ao primeiro pedido, verifica-se que a Reclamada se comprometeu a não realizar qualquer tipo de demissão, mediante termo de ajustamento de conduta, motivo pelo qual tal questão sequer deveria ter sido objeto da presente ação civil pública, pois eventual descumprimento do termo renderia tão somente ensejo à sua execução. Em relação ao segundo pedido, os serviços que vêm sendo objeto das contratações referidas não se referem à atividade-fim da Reclamada, sendo certo que eventual abstenção para realizar tais contratações iria contrariar o disposto no item III, da Súmula n.º 331, do TST que permite à terceirização ligadas às



PROCESSO N° TST-RR-178700-19.2007.5.02.0051

atividades-meio do tomador. **Revista parcialmente conhecida e provida.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n.º **TST-RR-178700-19.2007.5.02.0051**, em que é Recorrente **COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO DE SÃO PAULO - CDHU** e são Recorridos **SINDICATO DOS ARQUITETOS NO ESTADO DE SÃO PAULO E OUTROS, MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 2.ª REGIÃO e ESTADO DE SÃO PAULO**.

R E L A T Ó R I O

A Reclamada opõe Embargos de Declaração ao acórdão prolatado em 30/05/2012, com publicação em 1/6/2012, indicando a ocorrência de omissão no julgado, objetivando a sua reforma e, conseqüentemente, a concessão de efeito modificativo, segundo razões a fls. 1-e/44-e da petição de Embargos de Declaração.

Considerando que os presentes Declaratórios objetivam modificar o decidido no acórdão embargado, concedi oportunidade para a parte contrária se manifestar, em respeito ao princípio do contraditório, nos termos da Orientação Jurisprudencial n.º 142 da SBDI-1 do TST.

Foi deferido, após a intimação das partes, o pedido do Estado de São Paulo, para atuar no presente feito como Assistente Simples.

Apesar de regularmente intimados, apenas os Sindicatos-Autores manifestaram-se sobre a interposição dos Declaratórios, pugnando pelo seu não provimento.

Em mesa, na forma regimental.

É o relatório.

V O T O

Preenchidos os requisitos legais, conheço dos Declaratórios.



PROCESSO N° TST-RR-178700-19.2007.5.02.0051

A Reclamada requer a manifestação desta Turma julgadora quanto aos seguintes pontos:

a) O acórdão embargado não se manifestou sobre a nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional;

b) O acórdão embargado, no que se refere ao mérito propriamente dito, não se manifestou sobre a possibilidade de dispensa imotivada dos empregados de sociedade de economia mista, bem como de violação do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal e da contrariedade à Súmula n.º 331/TST;

c) O acórdão embargado se omitiu acerca do tópico do Agravo de Instrumento em que se discutia o valor das *astreintes* arbitradas pelo E. Tribunal Regional do Trabalho;

d) O acórdão embargado se omitiu sobre a contrariedade à Orientação Jurisprudencial n.º 247, da SBDI-1 e da divergência com a decisão da C. SBDI-1;

e) Por fim, o acórdão embargado deixou de se manifestar sobre o pedido de assistência formulado pelo Estado de São Paulo, "as fls. 286-290 dos autos eletrônicos";

À análise.

Em relação à nulidade por negativa de prestação jurisdicional, a Embargante esclarece que "o acórdão regional afirmou, em suma, que a substituição de empregados da Reclamada por contratados em licitações de prestação de serviço seria duplamente ilegal, por inobservância ao requisito constitucional de prévio concurso público, e por configurar terceirização ilegal de mão de obra". Porém, diz que não houve exame pelo Regional da efetiva ocorrência da alegada substituição. Ressalta que "não há, aliás, comprovação de demissão de um só empregado nos presentes autos".

Aduz, também, que o Regional negou-se a examinar o documento n.º 5 dos autos em apenso "que comprova que a contratação de empresas para a elaboração de projetos e implantação de projetos sempre ocorreu, nunca redundando em demissões ou substituição das atividades desempenhadas pelos empregados da CDHU".

Por fim, aduz que o Regional "ao prover o Recurso Ordinário dos Sindicatos-Autores, reverteu a improcedência declarada na



PROCESSO Nº TST-RR-178700-19.2007.5.02.0051

sentença, mas negou-se a examinar relevantes questões processuais arguidas na contestação, quais sejam: i) incompetência absoluta da Justiça do Trabalho em razão da matéria; ii) ilegitimidade de parte e impossibilidade jurídica dos pedidos; iii) ausência de interesse processual e vi) inépcia da petição inicial”.

À análise.

Quanto ao argumento da Embargante de que o acórdão embargado não se manifestou sobre a nulidade do acórdão por negativa de prestação jurisdicional, sem razão a parte.

De fato, foi adotado pelo acórdão turmário os fundamentos do despacho denegatório que, ao analisar a preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, assim se manifestou:

“PRELIMINAR DE NULIDADE - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Alegação(ões):

- violação do(s) art(s). 93, IX da CF.
- violação do(s) art(s). 832, CLT.

Em relação à arguição de nulidade do julgado, por negativa de prestação jurisdicional, não há como receber o Recurso. As questões suscitadas foram enfrentadas pelo Tribunal, que adotou tese explícita a respeito, não vislumbrada afronta ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, ao artigo 458 do CPC e ao artigo 832 da CLT”.

Pontue-se que o acórdão regional não teria mesmo que analisar os documentos e provas apresentadas que demonstrariam que a empresa CDHU substituiu empregados concursados por mão de obra terceirizada.

Ora, o Sindicato-Autor interpôs a presente Ação Civil Pública objetivando que a Reclamada se abstivesse de demitir empregados de seu quadro fixo, fundamentando sua pretensão no fato de que o Governo Estadual de São Paulo, principal acionista da Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo - CDHU, iria “reestruturar” a empresa, substituindo mão de obra concursada por terceirizados. Aliás, em nenhum momento o Sindicato-Autor afirma que tal prática ocorreu, apresentando a Ação Civil Pública inegável caráter preventivo à lesão de um direito.



PROCESSO Nº TST-RR-178700-19.2007.5.02.0051

Nesse sentido, o próprio Regional, em sede de Embargos de Declaração, afirmou:

“A inicial em seu rol de pedidos- vide fl.21- postulou ao Juízo para que determinasse que a Reclamada se abstinhasse de demitir o que demonstra claramente que não havia necessidade da efetiva demissão, mas, sim a simples ameaça. Nada a reparar.” (a fls. 282-e)

Em relação à análise dos pontos “i) incompetência absoluta da Justiça do Trabalho em razão da matéria; ii) ilegitimidade de parte e impossibilidade jurídica dos pedidos; iii) ausência de interesse processual e vi) inépcia da petição inicial”, os quais foram arguidos em sede de contestação e que, igualmente, deveriam ter sido analisados pelo Regional, pois revertida “a improcedência declarada na sentença”, constata-se que, igualmente, o Regional manifestou-se sobre tais temas, *in verbis*:

“Apresenta a Reclamada extensa argumentação nestes declaratórios, afirmando que o julgado silenciou sobre alguns pontos, senão vejamos.

Em primeiro lugar, a embargante, traz a baila o disposto no § 1.º do art. 515 do CPC, seguido pela Súmula 393 do C.TST quanto à profundidade do efeito devolutivo do recurso quando ditada a improcedência pela Origem, afirmando, sob esse manto, que o acórdão não analisou as questões preliminares suscitadas em defesa que, somente não foram alvo de recurso, tendo em vista a ausência de sucumbência (interesse recursal), diante, repisa, da Improcedência da ação.

Pois Bem. A Súmula 393 do C.TST, no passo do § 1.º do art. 515 do CPC é clara na afirmação de que:

‘O efeito devolutivo em profundidade do Recurso Ordinário, que se extrai do § 1.º do art. 515 do CPC, transfere automaticamente ao Tribunal a apreciação da fundamentação da defesa não examinado pela sentença, ainda que não renovado em contrarrazões. Não aplica todavia ao caso de pedido não apreciado na sentença’

Portanto, a margem da alegação da Reclamada de falta de interesse recursal, poderia ou mesmo deveria ter a Reclamada se socorrido a este grau revisor para ver acolhidas suas preliminares apontadas em contestação, já que a sentença não somente analisou as questões obstativas de mérito – vide fls.127 – como afastou-a com farta argumentação. Nada a reparar”.



PROCESSO N° TST-RR-178700-19.2007.5.02.0051

Portanto, de fato, não houve qualquer omissão do julgado no que diz respeito à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional.

A Reclamada, também, afirma que o acórdão turmário não analisou a questão sob a ótica da contrariedade à Orientação Jurisprudencial n.º 247, da SBDI-1 e julgados da SBDI-1, que permitiriam a despedida imotivada de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista.

No caso, não houve omissão desta Turma.

Extraí-se do acórdão turmário, que adotou o despacho denegatório pelos próprios fundamentos, que a empresa-ré firmou Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC) com o Ministério Público do Trabalho, no qual se absteve de substituir mão de obra concursada. Sendo assim, não pode agora invocar a incidência da OJ n.º 247, da SBDI-1, bem como divergência com arestos da SBDI-1, os quais sequer partem da mesma premissa fática adotada pelo Regional.

Quanto à análise da questão sob a ótica da Súmula n.º 331, do TST e do art. 37, XXI, da Constituição Federal, a Embargante afirma que as contratações são realizadas mediante rígidos e transparentes processos de licitações que atendem, precisamente, à sua finalidade de promoção de políticas públicas e execução orçamentária estadual.

Diz que é uma entidade integrante da Administração Pública Indireta do Estado de São Paulo responsável por realizar "planos e programas estaduais e/ou municipais de habitação, voltadas ao atendimento da população de baixa renda". Afirma que a atividade fim da Reclamada "é a de elaborar, mas também contratar a elaboração de projetos; é implantar, mas também contratar a implantação desses projetos", deste modo, entende que "é impossível se falar em terceirização de sua atividade fim por contratação de serviços de elaboração e implantação de projetos".

Ressalta que as licitações procedidas não são ilícitas, já que têm por escopo, tão somente, "cumprir as disposições estatutárias e legais (Lei Estadual n.º 905/75) relativas ao objetivo de execução orçamentária que informa as atividades da Ré", não havendo qualquer contrariedade à Súmula n.º 331, do TST.



PROCESSO N° TST-RR-178700-19.2007.5.02.0051

Com efeito, verifica-se que não houve manifestação acerca da matéria, a despeito do pedido formulado em razões recursais, motivo pelo qual passo a examinar a questão para fim de sanar a omissão.

Os Sindicatos-Autores afirmam que as novas licitações realizadas terceirizam serviços que estão ligados à atividade-fim da Reclamada. A Reclamada, por sua vez, diz que não são licitadas atividades-fim e que os contratos licitados servem para auxiliar na consecução do objetivo social da entidade.

A Reclamada é uma sociedade de economia mista, na qual o Governo Estadual de São Paulo é seu maior acionista. Foi criada pela Lei n.º 905 de 18 de dezembro de 1975, tendo como objetivo principal executar, financiar, controlar e fiscalizar a construção de moradia para as populações de baixa renda.

O próprio Estatuto Social da empresa, em seu art. 2.º, estabelece como objeto da Companhia:

“I – Elaborar ou contratar a elaboração de projetos e suas implantações e promover medidas de apoio a realização de planos e programas estaduais e/ou municipais de habitação prioritário para o atendimento à população de baixa renda, em conformidade com as diretrizes estabelecidas pela Secretaria da Habitação do Estado de São Paulo:

- a- Aquisição, urbanização e parcelamento de áreas para fins habitacionais;
- b- Comercialização de lotes urbanizados;
- c- Implantação de equipamentos comunitários;
- d- Comercialização de habitações;
- e- Locação social de habitações;
- f- Ampliação e/ou melhoria de habitações existentes;
- g- Recuperação de sub-habitações em assentamentos humanos espontâneos;
- h- Aquisição e venda de materiais de construção e unidades pré-fabricadas;
- i- Prestação de serviços de assistência técnica, jurídico legal, comunitária e financeira aos programas estaduais e municipais de habitação;
- j- Promoção de estocagem estratégica de terrenos para assegurar a execução de programas habitacionais, considerando as diretrizes locais de uso do solo e a conveniência de maximizar os investimentos públicos em serviços urbanos básicos.



PROCESSO N° TST-RR-178700-19.2007.5.02.0051

II – Acompanhar, fiscalizar e controlar o cumprimento de obrigações contratuais pelos adquirentes de lotes e habitações financiadas pela Companhia.

III – Celebrar convênios e contratar serviços junto a instituições financeiras, bem como com entidades internacionais, tendo em vista a obtenção de recursos e gerir os créditos de financiamentos concedidos aos beneficiários dos programas habitacionais promovidos pela Companhia.

IV- Atuar juntos aos órgão do governo e concessionários de serviços públicos visando a urbanização de áreas destinadas a programas habitacionais, de acordo com as orientações e regulamentos municipais para o desenvolvimento urbano local.

V – Promover, na forma prevista nestes Estatutos, a doação de bens a entidades de direito público interno e a quaisquer outras entidades das quais o Estado de São Paulo, seus municípios e a União participem majoritariamente como acionista, para a instalação e funcionamento de serviços e atividades sociais e comunitárias em conjuntos habitacionais já implantados ou a serem implantados.

VI – Integrar-se ao Sistema Financeiro da Habitação, assumindo todas as atribuições e responsabilidades decorrentes de lei e de normas editadas por seus órgãos competentes.

VII – Promover as atividades necessárias ao desenvolvimento no Estado de São Paulo, do Plano Nacional de Habitação Popular (PLANHAP), em consonância com as diretrizes de desenvolvimento urbano e habitacional estabelecidos nos níveis Estadual e Municipal e outros planos similares.

VIII – Promover, amigável ou judicialmente, desapropriações de bens necessários ao atendimento de suas finalidades, previamente declarados de interesse social ou de utilidade pública pelo Governo do Estado, consoante autorização outorgada pela Lei Estadual n.º 905 de 18 de dezembro de 1975.

IX – Promover a elaboração de projetos visando a construção e a ampliação de equipamentos urbanos e/ou comunitários e outras e edificações destinadas a prestação de serviços públicos, incluídas nos programas de ação de órgãos da administração estadual e municipal, mediante convênios celebrados com as Secretarias de Estado, entidades centralizadas e descentralizadas, devidamente autorizados pelo Governo do Estado.”

Como se vê, são múltiplas as atividades da empresa CDHU, entidade criada pelo Estado de São Paulo para promover políticas públicas no Plano de Habitação.

É de conhecimento de todos a problemática da carência habitacional no país. O legislador constituinte, atento a tal situação, Firmado por assinatura eletrônica em 27/06/2013 pelo Sistema de Informações Judiciárias do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei n° 11.419/2006.



PROCESSO N° TST-RR-178700-19.2007.5.02.0051

estabeleceu alguns dispositivos destinados a fomentar a política habitacional:

“Art. 6.º - São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a **moradia**, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

“Art. 23 – É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

IX- promover programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”;

Neste prisma, é louvável a criação de uma entidade específica para solução dos problemas habitacionais no Estado de São Paulo, já que é comum a competência dos diversos entes federados para estimular a política habitacional.

Ademais, sabe-se que para a consecução do objetivo estabelecido pela entidade é indispensável a realização de licitações de obras e prestação de serviços, à qual se submetem inclusive as entidades da Administração Indireta por força do arts. 37, XXI, 173, § 1.º, III, da CF e art. 1.º, parágrafo único da Lei n.º 8.666.

Ora, o fim da CDHU, entidade criada pelo Estado de São Paulo, seria a construção de moradias, sendo que para se atingir tal intento é indispensável a execução de obra e prestação de serviços, contratados através de um procedimento isonômico denominado licitação.

Não é crível afirmar que o procedimento licitatório previsto no art. 37, XXI, da Constituição Federal configuraria, por si só, uma burla à regra da exigência do concurso público.

O art. 37, XXI, da Constituição Federal convive harmonicamente com o disposto no art. 37, I e II, da Constituição, só podendo ser reconhecida a violação do que foi estabelecido no referido art. 37, I e II, se inegável for o intento de utilizar o procedimento licitatório como burla às regras do concurso público.

No caso, não é possível considerar verdadeira tal afirmação.

Se a atividade fim da entidade, ao cabo e ao final, é a construção de moradias, inegável que para a consecução de tal fim



PROCESSO N° TST-RR-178700-19.2007.5.02.0051

são necessários a realização de contratos de prestação de serviços em área tais como arquitetura, engenharia, assessoria técnica, dentre outros, sendo que a CDHU, muitas vezes, dada a amplitude da problemática habitacional, limitar-se-á à fiscalização das diretrizes de tais contratos.

Note-se que os novos avisos de licitação que os Sindicatos Reclamantes afirmam terem sido procedidos com o "objetivo de licitar uma infinidade de trabalhos que sempre foram desenvolvidos por seus próprios empregados" (empregados da CDHU), em muitos deles há atividades que inegavelmente são relacionadas à atividade meio, tal como contratação de serviços na área jurídica, área de economia, finanças, administração e ciências sociais.

Ademais, não subsiste um dos principais argumentos lançados pelos Sindicatos para afirmar que os editais de concorrência n.º 001/07, 002/07, 003/07004/07, 005/07 e 020/07 são ilícitos, pois teriam como objetivo substituir trabalhos realizados pelos empregados da entidade: ora, a entidade reclamada se comprometeu a não demitir seus empregados por meio de termo de ajustamento de conduta. Portanto, como registro o Regional, estes continuam exercendo as atividades que normalmente desempenhavam na Reclamada.

Diante do exposto, sendo reconhecido que as contratações que seriam operadas não se referem à atividade-fim da Reclamada, inegavelmente houve contrariedade ao item III, da Súmula n.º 331, do TST que permite a contratação de atividades-meio da Empresa, *verbis*:

“CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n.º 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta”.

Quanto à necessidade de exame do valor das *astreintes* sob a ótica da violação do art. 461, §4.º, do CPC, verifica-se que as



PROCESSO N° TST-RR-178700-19.2007.5.02.0051

astreintes foram fixadas pelo Regional como meio de evitar a prática da Reclamada de "contratar mão de obra terceirizada atinente às atividades-fins da empresa". Entretanto, reconhecido que não houve ilicitude na terceirização, as *astreintes* são afastadas por mera consequência do julgado.

Por fim, resta prejudicada a análise do pedido de assistência formulado pela Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, pois já apreciado e deferido, após a manifestação das partes.

Ante o que restou anteriormente consignado, há de se dar parcial provimento aos Embargos de Declaração para, reconhecida a licitude da terceirização, com efeitos modificativos ao julgado, dar provimento ao Agravo de Instrumento por contrariedade à Súmula n.º 331, do TST para determinar o processamento do Recurso de Revista na forma da Resolução n.º 928/2003.

RECURSO DE REVISTA

Presentes os pressupostos extrínsecos, passo ao exame dos intrínsecos afeitos à Revista, relativamente aos tópicos acima retratados.

CONHECIMENTO

ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO - ATIVIDADE-FIM

Pelos fundamentos adotados acima, no que diz respeito ao reconhecimento da licitude da terceirização, conheço do Recurso de Revista por contrariedade ao item III, da Súmula n.º 331, do TST.

DEMAIS TEMAS

Os demais temas tratados no Recurso de Revista, já foram decididos no acórdão turmário prolatado em 30/05/2012, com publicação em 1/06/2012, merecendo ser mantidos em sua integralidade.

MÉRITO



PROCESSO N° TST-RR-178700-19.2007.5.02.0051

ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO - ATIVIDADE-FIM

Conhecido do Apelo por contrariedade ao item III, da Súmula n.º 331, do TST, o seu provimento é mero corolário para restabelecer a sentença somente no tópico que absolveu a Reclamada do pedido de ordem de abster-se de "contratar os serviços que vêm sendo objeto das licitações públicas 001/07, 002/07, 003/07, 004/07, 005/07 e do convite n.º 020/07", afastando, ainda, a multa diária aplicada pelo Regional que somente teria razão de ser se mantida a decisão que impedia a realização das contratações referidas, mantendo, no mais, o que foi decidido no acórdão turmário de 30/5/2012, publicado em 1/6/2012.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, conhecer dos Embargos de Declaração e dar-lhes parcial provimento, concedendo efeitos modificativos ao julgado, para dar provimento ao Agravo de Instrumento; retomando a apreciação do tópico relativo à ilicitude da terceirização, conhecer do Recurso de Revista por contrariedade ao item III, da Súmula n.º 331, do TST e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença somente na parte que absolveu a Reclamada do pedido de ordem de abster-se de "contratar os serviços que vêm sendo objeto das licitações públicas 001/07, 002/07, 003/07, 004/07, 005/07 e do convite n.º 020/07", afastando, ainda, a multa diária aplicada pelo Regional que somente teria razão de ser se mantida a decisão que impedia a realização das contratações referidas, mantendo, no mais, o que foi decidido no acórdão turmário de 30/05/2012, com publicação em 1/06/2012.

Brasília, 26 de Junho de 2013.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei n° 11.419/2006)

MARIA DE ASSIS CALSING

Ministra Relatora