



PARECER N.º: 756/93

PROCESSO N.º: 01.022054.89.8

INTERESSADO: [REDACTED]

ASSUNTO: **RELAÇÃO DE EMPREGO NA FUNÇÃO DE PROFESSORA**

EMENTA: Legislação Municipal veda a contratação de pessoal sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Decisão judicial reconhece o vínculo empregatício de servidor na Administração Centralizada do Município determinando a reintegração nas funções de professora sob o regime celetista.

Não há violação aos textos legais vigentes em face do cumprimento do "decisum".

Sentença com trânsito em julgado tem força de lei e deve ser executada.

Entendimento do art. 468 do CPC.

1. **DOS FATOS**

[REDACTED] ajuizou ação cautelar inominada, com pedido de liminar, contra o Município de Porto Alegre, requerendo reintegração no exercício das funções de professor junto à Escola Municipal Liberato Salzano Vieira da Cunha. A medida liminar foi concedida pela Exma. Sra. Juíza da 6ª JCJ.

Em ação principal, a requerente postulou declaração judicial de reconhecimento da relação de emprego com o Município, uma vez que exerceu atividades de magistério, desde junho de 1983 até 1989, na Administração Centralizada.

Historiando, sucintamente, a requerente foi contratada, formalmente, pela Fundação de Educação Social e Comunitária FESC, fundação essa vinculada à Secretaria Municipal de Educação, em 22.06.83, na função de técnico

01.039408.89.2

nível III. Na mesma data foi "cedida" para a Adm. Centralizada a fim de exercer as funções de magistério, para as quais encontrava-se devidamente habilitada. No entanto, continuou percebendo salários pela FESC.

Exerceu as tarefas de professora até abril de 1989, oportunidade em que lhe foi determinada o retorno à Fundação para executar as atividades de técnico nível III.

Inconformada com o ocorrido, intentou ação cautelar de reintegração nas funções de professor junto ao Município e ação declaratória de reconhecimento de relação de emprego com a Administração Centralizada.

O veredito judicial, em primeiro e segundo graus, foi de reconhecimento do vínculo empregatício da postulante nas funções de professor com a Administração Centralizada do Município e não com a FESC, com fulcro no princípio da realidade do contrato e nos termos do Enunciado de nº 256, do TST.

O acórdão prolatado pelo Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, em 30.04.91, apresenta a seguinte ementa:

"Relação de Emprego: Município que admite professor sob o regime da CLT valendo-se, para contratação formal, de entidade fundacional por ele mantida. Reconhecimento de que o vínculo de emprego se formou diretamente com o tomador dos serviços." Juiz Relator: Fernando Antonio P. Barata e Silva. Em 30.04.91.

Diante da decisão, sem possibilidade por parte do Município de oferecimento de qualquer suporte jurídico que pudesse sustentar recurso para instância superior, a ação transitou em julgado.

Assim, o expediente foi encaminhado à Secretaria Municipal de Administração para que tomasse as providências necessárias a fim de cumprir o "decisum".

Todavia, a Assessoria Técnica da SMA, através de informação de nº 1045/92, argumenta impossibilidade legal para formalizar a contratação determinada, considerando



01.039408.89.2

que, desde 14.01.83, conforme estabeleceu a Lei Complementar nº 81, inexistia a função de professor sob o regime da CLT. Acrescenta que, a partir de 05.10.90, em consonância com os termos da Lei Complementar 233, o Município estabeleceu como sendo o regime jurídico único o estatutário, argumentos esses, apresentados também pelo Município na sua defesa, os quais não mereceram acolhimento pelo Poder Judiciário diante da evidência do princípio da realidade do contrato.

Conseqüentemente, a Secretaria Municipal de Administração, em face da legislação, não vê como cumprir o veredito sentencial, solicitando orientação da PGM sobre o procedimento a ser adotado considerando, ainda, que a requerente é detentora da estabilidade, conforme dispõe o art. 19, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

É o relatório.

2.

DO DIREITO

O Código de Processo Civil, art. 468, expressa in verbis:

"art. 468 - A sentença que julga total ou parcialmente a lide tem força de lei, nos limites da lide e das questões decididas."

Ao analisar o art. supra, Wellington Moreira Pimentel, in Comentários ao Código de Processo Civil, vol. III, pág. 573 observa o seguinte: "força de lei significa obrigar, ter força cogente, sem que com isto se pretenda identificar a sentença com lei particular, ou lei concreta, o que seria conciliar conceitos que se repelem." E acrescenta:

"Para que a sentença tenha força cogente, entretanto, é necessário que sobre ela se faça coisa julgada."

No caso sob exame, a ação já se encontra com trânsito em julgado, portanto, a decisão proferida apresenta-se, conforme dispõe o CPC, com força de lei, portanto, torna-se imperativo o seu cumprimento. Conseqüentemente deve ser executada.

O cumprimento dessa decisão judicial não

FL Nº



colide, em absoluto, com os dispositivos legais no âmbito municipal, pela própria caracterização da sentença que impõe uma solução e uma obrigação.

Ao que parece, a preocupação da SMA em regularizar a contratação da reclamante sob a égide da CLT e anotar sua CTPS, conforme determina o veredito, tornar-se-á uma violação do princípio da legalidade a que está subordinada a Administração Pública.

Cabe aqui, tecer algumas considerações, por pertinente, acerca desse Princípio Constitucional, Reza a Carta Magna de 1988, em seu art. 37, caput que:

"A Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também o seguinte:..."

É óbvio que neste dispositivo encontram-se os pressupostos constitucionais que norteiam a Administração Pública e como tais devem ser rigorosamente observados.

Por outro lado, a legislação Municipal vedou a contratação de servidor celetista desde 1983, à exceção de operário, operário de limpeza e gari e, a partir de 1990, através da Lei Complementar 233, ao criar o Regime Jurídico Único, elegendo o estatutário, extinguiu, em definitivo, a contratação de servidor sob o regime celetista quer por tempo determinado ou indeterminado.

Por conseguinte, a Administração ao requerer orientação quanto aos procedimentos necessários e imperativos determinados pelo juízo Trabalhista de contratação da reclamante na função de professor, questiona se não estaria violando a própria legislação municipal e em consequência o princípio da reserva legal.

É fato que há vedações nas normas muni

--	--

01.039408.89.2

cipais para contratar servidor celetista e, como os atos administrativos devem obedecer, entre outros, o princípio da legalidade, não pode e não deve, em princípio o Município utilizar-se da contratação, sob o regime celetista, sob pena de violação desse princípio.

Todavia, não podemos dizer que esta é a realidade dos fatos.

Sabe-se que para suprir a insuficiência de recursos humanos em algumas áreas, nas diversas Repartições Municipais, a Administração tem se valido da contratação de mão-de-obra por intermédio de pessoas físicas ou Empresa prestadoras de serviços utilizando-se de normas estabelecidas em leis especiais.

Ocorre, portanto, que nem sempre tem havido o devido cuidado para observância da legislação autorizativa para essas contratações.

O Trabalho temporário, por exemplo, disciplinado pela Lei 6019/74, dispõe sobre a contratação de pessoal para prestação de serviço limitando o tempo em até três meses, eis que se trata de trabalho temporário, portanto eventual.

Entretanto, muitos desses contratos firmados pela Administração com Empresas de Trabalho Temporário são renovados por longo tempo e as pessoas executantes permanecem além dos três meses, o que gera a relação de emprego com o tomador do serviço.

Abordando a questão sobre o trabalho temporário, o Professor Isis de Almeida na sua obra "O Regime de Contrato Temporário, 1ª ed., Ed. Saraiva 1977, pág. 37.

"Não há nenhuma restrição a que o estado ou as pessoas jurídicas de direito público ou privado, através das quais exerce a administração, contratam trabalhadores temporários com as empresas fornecedoras, desde que sejam obedecidas as normas que disciplinam essa espécie de trabalho."

FL Nº



01.039408.89.2

No caso em tela, não houve a contratação de trabalho temporário, mas a utilização de uma entidade interposta aplicando o instituto da cedência, a qual apresentava regras próprias que não foram observadas. O próprio acórdão prolatado pelo TRT refere, textualmente, as condições estabelecidas pela Resolução nº 02 da Fundação sobre o emprego da cedência o que, no entanto, na da constou nos autos quaisquer fatos ou provas que tenham sido atendidos os requisitos estabelecidos nessa Resolução.

Devido a isso, a esse descaso na observância de inúmeras regras do ordenamento jurídico trabalhista é que sempre que ar guída judicialmente sobre uma das formas de utilização de mão-de obra resulta em reconhecimento da relação de emprego.

Assim, constata-se no decorrer do tempo que está se tornando costumeiro a Administração transferir para o Poder Judiciário a responsabilidade da decisão sobre relação de emprego.

São pessoas que exercem as funções de músico, motoristas, atendentes, enfermeiros, assistentes administrativos, recebendo mediante recibos, e outras categorias de trabalhadores braçais e até mais qualificados que, após 1983, vem sendo reconhecida a relação empregatícia com o Município, eis que caracterizados os pressupostos do vínculo de emprego previstos na CLT, em consequência da inobservância das normas legais especiais que regem a contratação de serviços emergenciais e temporários, imprestáveis ao serviço público.

Há, portanto, em inúmeros casos um esquecimento das normas legais instituidoras da relação de emprego, aos quais encontra-se vinculada à Administração Pública, eis que adstrita ao Princípio de Reserva Legal, utilizando mais o seu poder discricionário, o seu poder político do que o jurídico, mesmo considerando-se a necessidade de serviço no interesse público, afastando não só o que a lei regulou, mas também os preceitos já estabelecidos.

Leciona Celso Ribeiro Bastos in "Comentários à Constituição do Brasil, 3º volume, p. 32, que: "A parêntese legalidade -discricionariedade ganha nova estrutura na concepção do Estado Social de Direito. O que significa que à Administração só é dada fazer o que a lei permite." Acrescenta adiante: "Disso resulta que, embora a discricionariedade não tenha desaparecido, tornou



01.039408.89.2

se um poder jurídico, é dizer, só existente na medida em que a própria lei confere esse âmbito de atuação subjetiva."

Essa lição deve ser observada com mais rigor.

A prestação de serviços apresenta regramentos próprios. O trabalho temporário, a empreitada, o trabalho avulso, o contrato administrativo, todos têm previsão legal definida, disciplinando suas peculiaridades.

Se de um lado existe a necessidade de recursos humanos em algumas áreas de trabalho, sendo esses supridos através de contrato de prestação de serviços, de outro, há uma realidade jurídica estabelecida que veda a contratação de pessoal sob o regime celetista no Município, bem como a determinação constitucional de realização de Concurso Público para ingresso de pessoal no Serviço Público que demanda um lapso de tempo para sua concretização.

De outra parte, o inciso IX, do art. 37 da Magna Carta, carece de regulamentação para que possibilite a contratação de serviços emergenciais.

Assim sendo, torna-se imprescindível que a Administração ao contratar serviços de terceiros observe a normatização existente, vale dizer, conhecer a legislação pertinente e seguí-la no seu disciplinamento utilizando uma fiscalização rigorosa.

Se, a Administração Municipal fica reservada, até mesmo receosa para executar uma sentença judicial para formalizar contratação, como no caso sob exame, por não ter amparo na legislação do Município, de outro, a decisão judicial não afasta o princípio da legalidade, eis que a sentença tem força de lei, portanto é imperativa e deve ser cumprida.

A decisão emanada pelo Poder Judiciário não fere a legislação municipal considerando que uma sentença definitiva vem revestida de força cogente, é, portanto, impositiva.

Dessa forma, havendo decisão do Poder Judiciário, ao Executivo cabe cumprí-la, não podendo arguir impossibilidade em face das normas próprias estabelecidas, eis que nesse instante sobrepõe a determinação judicial, conforme estabelecido no art. 468 do CPC.

FL Nº



01.039408.89.2

No caso em tela, a sentença declara a existência da relação empregatícia da reclamante com o Município, logo, ao vencido, ou seja, ao Município cumpre a obrigação de executar o julgado.

Qual o procedimento a ser adotado neste e em outras situações semelhantes em que a decisão judicial determina a contratação do reclamante sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho?

Em sendo a contratação inevitável no presente processo, o procedimento administrativo a ser praticado é o da anotação na CTPS da requerente, com o devido registro da função de professor no Município, conforme declarado na sentença.

Com relação aos salários cumpre ressaltar que a demandante sempre recebeu valores pela FESC, tanto que não foi objeto de pedido o pagamento de salários.

Assim sendo, após a formalização do contrato de trabalho, deverá ser efetuado o cálculo e o registro a partir dessa data, relativo aos valores e equivalentes aos vencimentos de professor do Município, conforme preceitua o art. 460, da CLT, considerando, ainda, a carga horária praticada pela professora.

É pertinente, aqui enfocar o instituto da estabilidade constitucional que deve ser considerada na presente questão, bem como em outras situações advindas de decisões judiciais.

Na hipótese de reconhecimento de vínculo empregatício deve ser observado a situação do reclamante quanto à estabilidade. Se o demandante não possuir a estabilidade preceituada, pelo art. 19, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, cabe à Administração executar a decisão prolatada, realizando todos os procedimentos determinados pela sentença.

Todavia, a continuidade do vínculo junto ao empregador ficará na dependência da Administração em manter essa relação utilizando critérios de oportunidade e conveniência, eis que o servidor não está respaldado pela estabilidade.

No caso sob análise, conforme expressa a informação de nº 1045 da SMA, a reclamante encontra-se ao abrigo dessa estabilidade, não havendo, portanto, possibilidade de rescisão contratual, a não ser que haja justa causa.

FL NO



01.039408.89.2

Assim sendo, deverá a Administração Municipal processar a regularização da sentença funcional da servidora, eis que até a presente data ainda, permanece como servidora da FESC e recebendo salários daquela entidade fundacional.

A partir da concretização desse procedimento teremos um servidor municipal registrado pela CLT na função de professor à semelhança de outras funções que já tiveram decisões judiciais, como por exemplo, músicos e motoristas, além de outras questões em fase de conclusão no Poder Judiciário Trabalhista; incluindo-se os vereditos sobre desvios de funções para várias categorias, as quais irão, conseqüentemente determinar o quadro de pessoal regido pela norma consolidada.

Dessa forma, não fica difícil prever em um curto espaço de tempo, a existência de um quadro de pessoal bastante significativo, de servidores no Município, sob a égide da CLT.

Obviamente que esse quadro de pessoal será especial e em extinção, considerando os termos da Lei Complementar 233/90.

3. CONCLUSÃO

Ante o que acima se opôs, pode-se formular as seguintes conclusões:

3.1. Não há desobediência à legislação municipal, que veda a contratação de servidor pelas normas da CLT, ou infração ao princípio da legalidade por parte da Administração Pública, em decorrência do cumprimento de uma sentença judicial que determina a relação empregatícia de servidor com o Município;

3.2. As decisões proferidas pelo Poder Judiciário, com trânsito em julgado, têm força de lei, e, como tal, devem ser executados;

3.3. Se a contratação de serviços, quer de pessoa física ou jurídica, é necessária à finalidade das atividades da Empresa e, se dela o tomador obtém o resultado pretendido, não há que se falar em eventualidade, de nada valendo que esse contrato tenha sido celebrado com suporte no Direito Civil, Administrativo ou qualquer legislação especial. A relação empregatícia está caracterizada.

FL NO



01.039408.89.2

Portanto, à Administração Pública, que atua em atividade fim, de caráter permanente e essencial aos objetivos da sua existência, fica vedada a contratação de empresas de mão-de obra para execução de trabalho habitual, à exceção dos estritos termos prescritos na lei 6019/74;

3.4. Faz-se necessário que a Administração Municipal ao contratar serviços, obedeça, rigorosamente, os regramentos estabelecidos em lei, carecendo, ainda, de um controle sistemático no seu cumprimento.

3.5. Torna-se iminente e inevitável a formação de um quadro de pessoal especial e em extinção, de servidores regidos pela CLT em consequência das decisões do Poder Judiciário.

Aurea Celia Machado
AUREA CELIA MACHADO DE CAMARGO

PROCURADOR - PGM

OAB/RS 14.145.

FL NO

Aprovo o judicioso parecer nº 756/93 da lavra da Dra. Áurea Célia Machado de Camargo, pois que a solução alvitrada é a única que se afeiçoa ao desdobramento experimentado pela demanda judicial intentada e vencida pelo requerente. Custa tão somente cumprir-se a decisão.

Devolva-se à SMA.

Em 28.05.93.



João Pedro Rodrigues Reis

Procurador-Geral do Município

