PROCESSO nº 0010352-59.2013.5.01.0082 (RO)

RECORRENTE: Paulo Roberto Correa

RECORRIDO: Companhia Estadual de Águas e Esgotos - CEDAE

REDATOR DESIGNADO: CÉLIO JUAÇABA CAVALCANTE

EMENTA

DISPENSA IMOTIVADA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. EMPREGADO NÃO SUBMETIDO A CONCURSO PÚBLICO. As sociedades de economia mista devem motivar as dispensas de seus empregados, sob pena de se fulminar a eficácia da exigência do inciso II do art. 37 da CLT. Tal exigência não se justifica apenas quando o empregado foi admitido por concurso público, mas abarca também aqueles empregados admitidos antes da promulgação da CF/88 quando não havia esta exigência constitucional.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, oriundos da MM. 82ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, em que são partes as acima indicadas.

A sentença de primeiro grau de ID 7755101, da lavra da Excelentíssima Juíza do Trabalho Adriana Maia de Lima, julgou improcedente o feixe de pedidos.

O reclamante interpôs recurso ordinário, postulando a modificação da decisão no que concerne à reintegração ao emprego, alegando que a hipótese é de dispensa sem motivação de empregado público, o que viola os princípios da impessoalidade, isonomia e moralidade, conforme, inclusive, assentado pelo C. STF no RE 589.998, ao qual foi atribuída repercussão geral (ID e3431b4).

Contrarrazões da reclamada, sem preliminares, requerendo a manutenção da sentença (ID 6f33899).

O Douto Ministério Público do Trabalho manifestou-se no ID fc8914a, por meio do parecer da Ilustre Procuradora do Trabalho Daniela Ribeiro Mendes, opinando pelo conhecimento e provimento parcial do recurso interposto, deferindo-se o retorno ao emprego público mas sem o pagamento dos salários do período de afastamento, nos seguintes termos:

> "(...) Diante do decidido pela Suprema Corte no julgamento do RE 589.998, não vemos como deixar de acolher a tese do recorrente, no sentido de que a dispensa efetivada, sem justa causa, por ausência de motivação, é nula de pleno direito. O disposto na cláusula 47a do ACT 2010/2012 não socorre a tese da ré, acerca da regularidade da dispensa, porque tal cláusula apenas estabelece um teto para a dispensa imotivada. Ora, esta Procuradora do Trabalho sempre se manifestou no sentido da imprescindibilidade de motivação para o ato administrativo da dispensa de pessoal, pouco importando aí tenha sido admitido o autor sem concurso público, porque anteriormente a 5/10/88.
>
> Assim, merece ser provido o apelo, declarando-se a nulidade da dispensa efetivada. Contudo, considerando-se o longo período de tempo que o autor deixou transcorrer entre a data da dispensa e o ajuizamento da Ação, manifesta-se o MPT no sentido de que à reintegração atribua-se efeito de readmissão, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa em face da Administração Pública."

Guia de custas no ID 5a3be41, pelo reclamante.

É o relatório.

CONHECIMENTO

Conheço do recurso ordinário, porque atendidos seus requisitos de admissibilidade.

FUNDAMENTAÇÃO

REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA - MOTIVAÇÃO - NULIDADE DA DISPENSA

Sustenta o recorrente que a hipótese é de dispensa sem motivação de empregado público, o que viola os princípios da impessoalidade, isonomia e moralidade,

conforme, inclusive, assentado pelo C. STF no Recurso Extraordinário (RE) n. 589.998, ao qual foi atribuída repercussão geral; que mesmo diante de tal decisão, o Juízo de origem concluiu pela aplicação da Orientação Jurisprudencial 247, da Seção de Dissídios Individuais - I, do Tribunal Superior do Trabalho; que a cláusula normativa apenas traz a possibilidade de a ré dispensar anualmente 1% dos seus empregados, sendo que esses 1% somente seriam dispensados de forma motivada, conforme posicionamento do Supremo; que a norma coletiva trata apenas da quantidade de empregados que podem ser dispensados, não da forma como deve se dar a dispensa; que se tal motivação é desconhecida, não há como saber se a demissão deriva ou não de mero anseio político ou perseguição; que deve ser reintegrado aos quadros funcionais da ré; que foi admitido em 1980, época em que não havia a necessidade de concurso público para sua contratação.

A reclamada afirmou em suas contrarrazões, em apertada síntese, que o recorrente foi admitido em 26/05/1980, destacando que sua admissão ocorreu sem prévia aprovação em concurso público, sendo dispensado imotivadamente em 19/04/2011, através de permissivo contido em negociação coletiva. Sustenta que não há direito a ter a dispensa motivada considerando que a decisão do STF se deu justamente com o intuito de proteger os empregados que fizeram concurso público de uma dispensa imotivada, o que não é o caso do autor.

Reproduzo a respeitável sentença recorrida para melhor compreensão da questão controvertida:

> "DO ROMPIMENTO DO CONTRATO - Sustenta o Reclamante a nulidade de sua dispensa por ser sido sem motivação. Assevera que o seu empregador por ser sociedade de economia mista deve observar os princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade e moralidade que regem a Administração Pública ainda que Indireta. Afirma que a obrigatoriedade de transparência dos atos administrativos impõe a motivação do ato de dispensa, requerendo, por tais motivos a declaração da nulidade da dispensa com a reintegração ao emprego e pagamento dos salários vencidos e vincendos, daí decorrentes.

A Reclamada, por sua vez, afirma que observou todas as formalidades impostas no instrumento coletivo (cláusula 47ª) para viabilizar a dispensa na forma em que ocorrida. Aduziu, ainda, que o Reclamante não era empregado estável e não possuía qualquer tipo de garantia de emprego à época do término do contrato. Assevera que o antagonismo da exigência do concurso público e a possibilidade de dispensa imotivada é apenas aparente, uma vez que ao contrário do que entende o reclamante, a exigência do processo seletivo pela via concursiva visa apenas evitar favorecimentos e apadrinhamentos, enquanto que

a forma de dispensa decorre da aplicação da legislação trabalhista, conforme previsto no art. 173, da CRFB/88, CRFB/88). Finalmente, afirmou que o Reclamante sequer foi admitido por concurso público já que seu contratado se deu em 1980, antes da regra concursiva fixada na Constituição da República, sendo certo que a decisão do STF na qual o Autor sustenta sua tese se deu para proteção dos empregados concursados, não sendo esta a hipótese dos autos.

Inconteste na hipótese dos autos que o autor foi admitido sem a realização de concurso público. Incontroverso, também, que a dispensa se deu sem qualquer motivação, porquanto a empresa se valeu dos termos da cláusula 47ª do ACT, que prevê uma garantia de emprego concedida pela CEDAE a 99% dos trabalhadores efetivos, permitindo dispensa imotivada de 1% dos seus empregados em determinado período.

Pois bem. Inicialmente cabe registrar que o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 589998 firmou entendimento de que é obrigatória a motivação da dispensa unilateral de empregado por empresa pública e sociedade de economia mista tanto da União, quanto dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sob pena de fulminar a eficácia do inciso II do art. 37 da CF/88.

Da fundamentação do julgado, que parcialmente trago à colação, se infere que a hipótese tratada pelo STF era de empregado concursado. Vejamos:

(...) O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Senhor Presidente, Vossa Excelência me permite a palavra por breves minutos, ou segundos talvez? Eu acompanho inteiramente o entendimento de Vossa Excelência. Eu fiz distribuir o meu voto e, em nenhum momento, eu admiti que os servidores das empresas públicas, das empresas estatais, tivessem a estabilidade do artigo 41. Mas eu entendi que, como estes servidores ingressam em tais empresas mediante concurso público, como Vossa Excelência bem acentuou agora, a demissão deve ser, necessariamente, motivada, quer dizer, esses servidores podem ser demitidos por justa causa e sem justa causa também, mas sempre de forma motivada. É preciso que essa demissão seja formalizada, como Vossa Excelência muito bem colocou, em homenagem aos princípios da moralidade, impessoalidade e transparência, enfim, todos aqueles princípios que norteiam a Administração Pública, e que estão consignados no artigo 37, caput, da nossa Constituição. De forma nenhuma se trata de dar estabilidade a esses funcionários, aquela que é prevista no artigo 41 da nossa Carta Magna. (...) O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Já se disse que os servidores fizeram concurso público. (...) O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - O ingresso é por concurso público e a demissão tem de ser motivada. Agora, claro que não se exige o processo administrativo, aquele que é próprio

da Administração Pública. (...) O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI: (...) 3. O fundamento agora adotado pelo Ministro Relator, todavia, é de outra natureza: o empregado de empresa pública, por ter sido admitido por concurso público, somente pode ser demitido motivadamente, sob pena de ofensa à norma constitucional que exige concurso como pressuposto de contratação. Esse fundamento procede: se a Constituição exige concurso público para contratação, não se poderia admitir que a dispensa pudesse ocorrer sem motivação idônea, sob pena de abrir-se para as partes a fraude à norma constitucional.

Compulsando os autos, resta claro que o reclamante foi admitido em 26/05/1980, portanto, anteriormente à Carta Constitucional de 1988 e que jamais prestou concurso. Contudo, tanto se deu em razão de seu ingresso aos quadros da reclamada ter se dado justamente antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, época que não era exigido certame público, não estando a administração pública indireta, por conta disso, dispensada de observar os princípios constitucionais que a regem.

Aqui, oportuno mencionar o decisão desta 10ª Turma, em voto de lavra do Desembargador Leonardo Borges, em caso similar, envolvendo a CEDAE e um empregado não concursado (RO 0001853-90.2013.5.01.0501 - Julgado em 30/06/2014, Publicado em 23/07/2014). Vejamos:

> "(...) O reclamante afirmou que foi admitido em 28/06/1973, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 e, portanto, da obrigatoriedade de concurso público, restando incontroverso nos autos que o autor não foi admitido por concurso público. Em seu depoimento pessoal de fls. 549 ratificou: *"que não ingressou na reclamada por concurso público".*É incontroverso, ainda, que a dispensa se deu sem qualquer justificação. Entretanto, há que se levar em conta que o reclamante não foi submetido a concurso simplesmente porque foi admitido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Isso não isenta a Administração Pública Indireta de observar os princípios constitucionais que a regem, no caso em tela, mais especificamente, sobrelevam-se os princípios da impessoalidade e da moralidade. O princípio da impessoalidade possui dois enfoques. O primeiro no sentido de que o administrador, quando atua, o faz em nome do Estado e não pessoalmente, na qualidade de pessoa física. O segundo enfoque, ligado diretamente ao princípio da igualdade e aplicável ao caso em comento, determina que a Administração deve dispensar tratamento igualitário para todas as pessoas. Ou seja, veda-se favorecimentos pessoais. Já pelo princípio da moralidade administrativa, segundo lições de Alexandre de Moraes, não bastará ao administrador o cumprimento da estrita legalidade, ele deverá respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui pressuposto de validade de todo ato administrativo praticado (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2005). Admitir-se a dispensa imotivada dos empregados públicos contratados antes da exigência constitucional do concurso público

fere o princípio da impessoalidade sob dois aspectos. Primeiramente, porque trata de forma desigual os empregados da ré. Em segundo lugar porque permite a dispensa por motivos pessoais, na medida em que o administrador está isento de motivar".

No que tange à reintegração do autor, não obstante a jurisprudência do C. TST, através do inc. II da Súmula 390, ter firmado entendimento sobre a inexistência do direito do empregado de sociedade de economia mista à estabilidade no emprego, certo é que, declarada nula a dispensa pela falta de motivação, deve-se recompor a situação anterior à dispensa, restabelecendo-se o vínculo de emprego.

A consequência da nulidade do ato é a prevalência da validade do contrato de trabalho, devendo o resultado ser a reintegração do obreiro.

Como cediço, o instituto da reintegração tem por fim restabelecer as garantias existentes antes do afastamento do empregado. Reconhecida a nulidade da dispensa e sendo determinada a reintegração ao posto de trabalho, faz jus o autor às parcelas salariais e indenizatórias vencidas e vincendas, desde a dispensa até a efetiva reintegração, garantidos todos os direitos e vantagens existentes na data do seu desligamento, mesma função e as mesmas condições de trabalho anteriores ao desligamento.

Dou provimento.

Conclusão do recurso

Isto posto, conheço do recurso ordinário e, no mérito, dou-lhe provimento para declarar a nulidade da dispensa efetuada pela recorrida, com a consequente reintegração do reclamante e o pagamento das parcelas salariais e indenizatórias vencidas e vincendas, desde a dispensa até a efetiva reintegração, garantidos todos os direitos e vantagens existentes na data do seu desligamento, mesma função e as mesmas condições de trabalho anteriores ao desligamento. Juros e atualização monetária na forma da lei, observando-se as Súmulas 381 e 368 do TST. Invertidos os ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

A C O R D A M os Desembargadores da Décima Turma do

Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, **por maioria**, vencido o Exmo. Des. Marcelo Antero de Carvalho, **dar-lhe provimento**, para declarar a nulidade da dispensa efetuada pela recorrida, com a consequente reintegração do reclamante e o pagamento das parcelas salariais e indenizatórias vencidas e vincendas, desde a dispensa até a efetiva reintegração, garantidos todos os direitos e vantagens existentes na data do seu desligamento,mesma função e as mesmas condições de trabalho anteriores ao desligamento. Juros e atualização monetária na forma da lei, observando-se as Súmulas 381 e 368 do TST. Invertidos os ônus da sucumbência, nos termos do voto do Exmo. Des. Celio Juaçaba Cavalcante, redator designado. Sustentou, em tribuna, o Dr. Luis Augusto Lyra Gama, inscrito na OAB/RJ sob o nº 74.713, pelo autor.

Rio de Janeiro, 29 de julho de 2015.

CÉLIO JUAÇABA CAVALCANTE

Redator Designado