

## A DESPEDIDA ARBITRÁRIA E O ESTADO EMPREGADOR.

José Alberto Couto Maciel

Da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

### I – INTRODUÇÃO.

Ainda quando vigente a Constituição de 1967, e sendo o empregado vinculado a órgão do Governo, optante do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, uma boa parte da doutrina, assim como alguns Juízes e decisões esparsas do antigo Tribunal Federal de Recursos, já consideravam que a garantia no emprego, independentemente da opção pelo FGTS, era um direito do empregado público, que não poderia ser demitido sem justa causa, sem que se procedesse a um inquérito para conhecer sobre os fundamentos legais da demissão ( demissão arbitrária).

A diferença maior entre o dirigente de órgão público e o administrador particular, entendiam os que admitiam essa garantia, é que este último pode fazer tudo que a lei não proíbe, enquanto que o dirigente de órgão público pode fazer tudo que a lei permite, ou seja, está ele vinculado aos atos administrativos, em conformidade com a lei, sendo viciados, ou configurando abuso de poder, demissões sem justa causa, por livre arbítrio.

Na verdade, o administrador público, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, não pode atuar como se fosse um particular conduzindo os negócios de sua empresa e com poderes arbitrários sobre seus empregados.

Se a lei permitia, na vigência da Constituição de 1967, que o empregado particular fosse demitido sem justa causa, se optante, tal tese predominante não poderia ser aplicada ao administrador público, pois os princípios de interesse social, dispostos no art. 165 da Constituição de 1967, bem como a restrição ao abuso de poder, contida no §22, do art. 153 do referido texto, impediam que agisse ele contra o interesse público, no comando da coisa pública.

Vale a pena aqui reproduzir alguns trechos do parecer, que se encontra nos autos do processo RR 29.731/91, no qual empregada celetista de autarquia estadual, optante pelo FGTS, fora demitida sem justa causa e obteve êxito nas instâncias ordinárias, pela sua reintegração, tendo em vista o abuso de poder cometido. Nele esclarece com maestria, o insigne professor *Celso Antonio Bandeira de Mello*, a posição do representante do Estado na relação com seu subordinado, *in verbis*:

“1. No Estado de Direito, consoante máxima oriunda do direito inglês, quer-se o governo das leis e não o governo dos homens. O que se almeja, evidentemente, é por os cidadãos a salvo de intemperanças dos eventuais detentores do Poder. Quer-se assegurar a todos um regime de impessoalidade de que não serão atingidos por

providências oriundas de favoritismo, de perseguições ou como simples resultado de caprichos, humores pessoais ou ainda orientadas por finalidades quaisquer, alheias à realização dos interesses públicos consagrados nas leis.

2. No Estado de Direito, os governantes não são senhores do "Poder". Gerem negócios de terceiros, bens alheios, assuntos, interesses, que pertencem a toda a coletividade. A Carta Constitucional Brasileira — como de resto as Constituições da atualidade — sufragam o princípio de que "todo poder emana do povo e em seu nome é exercido" (art. 1º, § 1º). Isto significa que os responsáveis pela coisa pública não a detêm como própria, como coisa sua, mas simplesmente atuam, na conformidade da Constituição e das leis, para darem fiel cumprimento aos "desideratos" fixados nos diplomas normativos.

3. Particularmente a atividade administrativa apresenta-se como uma função estatal preordenada a operacionalizar os comandos legais. Como bem disse *Michel Stassinopoulos*,

"Em um Estado de Direito, a administração não se encontra apenas na impossibilidade de agir *contra lege* ou *praeter lege* mas está obrigada a agir sempre *secundum lege*". (Traité des Actes Administratifs, Sirey 1954, pág 69)

Frente ao princípio da legalidade a administração é a *longa manu* do legislador sendo que, tal princípio, implica subordinação completa do administrador à lei não podendo ele agir segundo sua vontade.

O princípio da legalidade administrativa exige a estrita obediência do administrador à lei, como ensina *Renato Alessi*, também citado por *Bandeira de Mello*, *in verbis*:

"... tal subordinação que concretiza o princípio da necessária legalidade da atividade administrativa, é entendida antes de mais nada em *sentido negativo*: vale dizer, no sentido de que a atividade administrativa encontra um limite formal insuperável na lei, a qual pode estabelecer proibições a determinadas atividades, tanto no que concerne as finalidades a cumprir quanto no que respeita aos meios e às formas a serem seguidas para tal escopo; mas, é entendida, além disso e sobretudo, em *sentido positivo*: é isto não apenas no sentido de que a lei pode vincular positivamente a atividade administrativa a determinados meios ou formas, mas, ademais, no sentido que, como melhor se verá na ocasião oportuna, a administração, particularmente no que concerne a atividade de caráter jurídico, *pode fazer tão-somente o que a lei consente*". (Sistema Istituzionale Del Diritto Administrativo Italian 3ª Ed. 1960, pág 9)

O administrador não é o dono da coisa pública, não tendo a disposição da causa ou do negócio administrado, sendo que a noção de administração opõe-se a de propriedade, pois o bem não está vinculado à vontade do administrador, sendo a finalidade impessoal que deve nortear o interesse de servir do dirigente administrativo" (Parecer no RR 29731/91).

Por isso é que as competências do administrador público são reflexos de poderes preordenados às finalidades específicas, daí concluir *Caio Tácito*, com admirável precisão e lucidez:

"A destinação da competência do agente preexiste à sua investidura. A lei não concede a autorização de agir sem um objetivo próprio. A obrigação jurídica não é uma obrigação inconseqüente: ela visa a um fim especial, presume um endereço, antecipa um alcance, predetermina o próprio alvo. Não é facultado à autoridade suprimir essa continuidade substituindo a finalidade legal do poder com que foi investido, embora pretendendo um resultado materialmente lícito.

A teoria do desvio de poder teve o mérito de focalizar a noção do interesse público como centro da legalidade do ato administrativo. A administração está obrigada, no exercício de suas atividades, a cumprir determinados objetivos sociais e, para alcançá-los, obedece a um princípio de especialização funcional: a cada atribuição corresponde um fim próprio que não pode ser desnaturado".

Os atos administrativos, portanto, não podem ser desvirtuados das finalidades legais específicas, com o que se desvirtuará a competência do agente, caracterizando-se o desvio de poder.

Conseqüência desse entendimento é que a Administração não pode agir sem motivos, sem o apoio em fatos que lhe sirvam de razão para expedir seus atos, daí a necessária motivação dos mesmos..."

Por isso mesmo conclui *Bandeira de Mello*, no referido parecer, quanto à motivação do ato:

"Nestas hipóteses, embora não só nelas, avulta a necessidade da "motivação do ato", isto é, de enunciação do fato tomado como apoio para expedi-lo e das razões que o justificaram. Motivação é a justificativa do ato. Nela se compreende a exposição dos fundamentos de direito, dos fundamentos fáticos e da procedência lógica da medida em face não apenas de uma racionalidade abstrata, mas também em face das diretivas encampadas pelo sistema jurídico. Nos casos em que há discricão administrativa jamais se poderia saber se um ato efetivamente foi praticado em sintonia com a finalidade legal, se fosse omitida a motivação. E é óbvio que este esclarecimento não seria bastante se apenas aludisse à norma jurídica atributiva de competência.

Também não o seria, em muitas hipóteses, se a isto se agregasse apenas a remissão a um fato sem aclarar porquê este fato (motivo) justifica o ato *perante o direito vigente* — já que nem tudo que é abstratamente razoável pode ser validamente efetuado. Deveras, conforme se viu inicialmente e se frisou com citações de *Stassinopoulos* e *Renato Alessi*, para a válida atuação administrativa não basta meramente que uma conduta seja não-proibida para poder-se adotá-la. Cumpre que seja de antemão permitida e que se produza em consonância com a finalidade legal. Só, então, poderá dizer-se afinada com o direito positivo".

Seguindo essa orientação, no processo trabalhista n. 63.671/94, que tramitou e transitou em julgado na 8ª Vara da Justiça Federal, Seção de São Paulo, foi reintegrado

servidor público regido pela CLT, optante pelo FGTS, por haver sido seu desligamento efetuado sem inquérito administrativo, ao simples alvedrio da Administração. Na douta sentença, sua ilustre prolatora, Dra. *Lúcia Valle Figueiredo Collariel* assim afirmou:

"Nota-se que ao Estado-Empregador não é dada autonomia da vontade.

Muito pelo contrário. O que existe é a relação de administração, como magistralmente averbado pelo prateado *Ruy Cirne Lima*.

As competências são dadas ao Poder Público para que cumpra seu dever elementar de implementar o interesse público qualificado pela norma. Não o escolhido ao livre alvedrio do Administrador.

Entretanto, não se haverá de reconhecer a situação do reclamante como a de funcionário efetivo, em que esta qualidade a adquire por concurso público, a teor do mandamento constitucional. De qualquer sorte, é de se reconhecer, entretanto, e pelo menos, como direito mínimo, que o empregado, assim dispensado, seja reintegrado para, se houver motivo, cumprida a formulação do DASP, de plena validade para obrigar a Administração, seja este dispensado após o 'due process of law', isto é, com o direito de ser ouvido".

No mesmo caminho já seguiam os julgamentos anteriores à Constituição de 1988: os Embargos de Declaração no Recurso Ordinário n. 6.404 (TRF) atinentes a pendência trabalhista contra o INPS, relatado pelo Ministro Carlos Madeira, assim está ementado:

"I - .....

II - Não é em virtude da estabilidade no emprego que se exige o inquérito regular para dispensa de servidor celetista, mas em razão do princípio da legalidade, que rege os atos da Administração Pública. Se a dispensa do empregado se procedeu sem o devido processo legal, a conseqüência é a nulidade do ato e a sua reintegração" (DJU, 15.12.85, pág. 19948).

Outro não foi o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, no RR 45.241/92.9, Relator Ministro Antônio Amaral, cujo acórdão demonstrava bem a posição da Suprema Corte Trabalhista sobre a necessidade de motivação para a dispensa do empregado público:

**"EMPREGADO PÚBLICO — NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO PARA SUA DISPENSA**

Impondo a norma constitucional, no caso a Constituição do Estado de Minas Gerais e atualmente a Constituição Federal (art. 37, II), a necessidade de realização de seleção pública para o preenchimento de cargo ou emprego público, não é a mera vontade do administrador que determinará a rescisão do contrato de trabalho. Afinal o candidato aprovado submeteu-se e cumpriu todas as formalidades e exigências estabelecidas para a aprovação no concurso. Ademais, não seria crível que a Administração Direta ou Indireta ao alienar bens ou contratar obras e serviços tivesse que se submeter às

formalidades do procedimento licitatório (art. 37, XXI da Constituição Federal), sendo que ao dispensar um empregado, aprovado em concurso público, pudesse fazê-lo sem qualquer motivação, própria do ato administrativo vinculado, tal qual ocorre com o empregador particular, cuja atividade desenvolvida pelo empregado em nada se equipara a do empregado de autarquia estadual, pessoa jurídica de direito público, instituída para o desempenho de atividade própria do Estado (art. 5º, I, Dec.-lei n. 200/97).

Recurso de revista conhecido e provido".

#### RELATÓRIO:

O Egrégio 3º Regional, reformando a sentença original, entendeu por não conceder a reintegração, pois a reclamante, empregada (celetista) de autarquia estadual, ainda que admitida mediante concurso público, não detém estabilidade, como acontece com o servidor estatutário (fls. 256/261).

Irresignada, a demandante interpõe recurso de revista, pretendendo sua reintegração no emprego, arguindo violação dos arts. 444 da CLT, 170, § 2º da Constituição Federal de 1969 e 173, § 1º e 37 da Constituição Federal de 1988. Traz ainda aresto a confronto (fls. 266-88).

O apelo foi admitido pelo despacho de fls. 289, contra-razoado às fls. 290/94, merecendo do digno órgão do Ministério Público do Trabalho parecer pelo seu conhecimento e provimento (fls. 289).

É o relatório.

V o t o :

#### CONHECIMENTO

A decisão regional negou a pretendida reintegração, argumentando que a demandante, empregada (celetista) de autarquia estadual, embora admitida através de concurso público, não dispõe de estabilidade no emprego, eis que tal benefício, no âmbito da Administração Pública, só contempla o servidor estatutário.

O aresto de fls. 279/88 viabiliza o conhecimento.

Conheço por divergência.

#### MÉRITO

A espécie versa sobre a possibilidade de o ente público (autarquia estadual) poder a qualquer momento promover a dispensa da empregada (celetista) admitida por meio de concurso público.

O Egrégio 3º TRT, *in casu*, indeferiu a reintegração da reclamante, pois, no seu entender, tal só poderia ocorrer se estivesse a empregada sob o pálio de estabilidade, asseverando que, no serviço público, tal benefício só atinge o servidor estatutário.

*Data venia*, perfilho a posição adotada pelo aresto paradigma, também proveniente do Egrégio 3º Regional.

Muito se tem discutido sobre a incidência de princípios de Direito Público sobre as pessoas jurídicas de Direito Privado que compõem a Administração Indireta; mormente a partir da edição da Constituição Federal de 1988 que no art. 37, inciso II, impôs a realização de seleção pública para o preenchimento de cargo (servidor estatutário) ou de emprego (servidor celetista). É tamanha a incidência de princípios do Direito Administrativo sobre as empresas públicas e sociedades de economia mista que *Celso Antonio Bandeira de Melo*, após nomear os preceitos constitucionais aplicáveis

indistintamente à Administração Direta e Indireta, assevera que os entes públicos organizados sob a forma de empresa "possuem natureza híbrida" (RDP-97/32).

Recentemente o Colendo STF concluiu pela necessidade da realização de certame público para a contratação de empregados pelas pessoas jurídicas de Direito Privado que compõem a Administração Indireta (MS 21.322-1-DF, Relator Ministro Paulo Brossard).

Ora, se as empresas públicas e as sociedades de economia mista não podem ser equiparadas totalmente à empresa particular, o que se dirá de autarquia estadual, pessoa jurídica de Direito Público, cuja criação justifica-se apenas pelo fato de poder melhor executar "atividades típicas da Administração Pública" (art. 5º, inc. I do Decreto-lei n. 200/67).

O aresto paradigma, interpretando a Constituição do Estado de Minas Gerais, chega a conclusão que os cargos e empregos públicos devem ser preenchidos com a prévia realização de concurso público, exceto os cargos em comissão.

Ora, se a norma legal impõe a realização de certame público ao qual o candidato deve submeter-se a todas as formalidades e exigências estabelecidas para sua aprovação, não é justo, nem ético, nem moral que após admitido no serviço público, ainda que como empregado público (celetista), possa ser dispensado mediante ato discricionário do administrador sem qualquer motivação.

Observa-se, como já o fez *Francisco Meton Marques de Lima* no Suplemento Trabalhista da Revista LTr n. 142/90, que o ente público para alienar bens ou contratar obras e serviços deve submeter-se ao procedimento licitatório, cujas regras acham-se estipuladas pelo Direito Público, logo não seria crível que, ao dispensar um empregado, não se submetesse a Administração Pública a qualquer procedimento formal, tal como ocorre com o empregador particular totalmente vinculado ao Direito Trabalhista.

Por todo o exposto, a conclusão a que nos impõe chegar é que a dispensa do empregado público, quando admitido mediante concurso público, principalmente quando o empregador seja pessoa jurídica de Direito Público, portanto, contratado o servidor para o desempenho de atividade própria do estado em nada equiparada à atividade do obreiro admitido por empresa privada, deve vir precedida de motivação, própria do ato administrativo vinculado, a fim de permitir a aferição da existência de interesse público em tal ato, destituído de qualquer ilicitude seja por excesso ou desvio de poder (*Luiz José de Mesquita*, LTr 38/1028).

Dou provimento ao recurso para determinar a reintegração da autora com o pagamento de salários e demais vantagens desde a data de sua dispensa até sua efetiva reintegração, conforme pleiteado na inicial às fls. 27, letra a do pedido, restabelecendo assim a sentença original de fls. 224.

Isto Posto:

**A C O R D A M** os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência, conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar a reintegração da autora, com pagamento dos salários, mais vantagens, restabelecendo a sentença de 1º grau de fls. 224".(14)

Dessa forma, concluí grande parte da doutrina e da jurisprudência que o regime da Consolidação das Leis do Trabalho propriamente dito não era compatível com as relações de trabalho entre o Poder Público e seus servidores no que concerne à despedida arbitrária, tendo em vista os princípios publicísticos inafastáveis para a regência do comportamento do

Estado dentre os quais se incluem o da legalidade administrativa, o da finalidade típica dos atos administrativos, o da imparcialidade, o do obrigatório respeito ao contraditório e defesa ante a inculpação de faltas graves, e outros postulados pela índole do Estado de Direito e conseqüentes garantias dos cidadãos.

A administração Pública não pode romper vínculos de trabalho por vontade de seus administradores, sem justos motivos, imotivadamente, isto é, sem expor as razões que validaram o ato de despedida.

Assim, o Estado empregador tem o dever de nortear seus atos pelo princípio da legalidade, sendo nulo o ato abusivo, arbitrário, que não segue o princípio da legalidade, mas o da autonomia da vontade.

## II – A EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL.

A Constituição de 1988 afirma em seu texto a proteção contra a despedida arbitrária, cuja conseqüência é a reintegração do empregado, de acordo com orientação jurisprudencial que já vinha sendo adotada pelo Supremo Tribunal Federal, o qual considera que a conseqüência da despedida nula, por arbitrária, é a reintegração no emprego, caso contrário nenhuma proteção existiria para o empregado que fosse despedido sem justa causa ou arbitrariamente, embora, provisoriamente, aplica-se a indenização compensatória prevista no artigo 10, I das Disposições Transitórias.

Esse entendimento, que veio evoluindo jurisprudencialmente mesmo frente ao texto da Constituição anterior, que admitia a estabilidade, ou fundo de garantia equivalente, demonstra que o que se garante com a reintegração do empregado não é a estabilidade decenal, mas sim seu direito de não ser despedido arbitrariamente, garantia que já se perfilhava na jurisprudência, anteriormente à Constituição de 1988.

É preciso, pois, apreciar o que entendia o Supremo Tribunal Federal como despedida arbitrária, qual seria a definição jurisprudencial referente ao arbítrio para o Direito do Trabalho, e o alcance dessa definição, para aplicá-la de acordo com o novo texto da Constituição. A Suprema Corte, ainda na vigência da Constituição de 1969, já definia bem a figura do que venha a ser despedida arbitrária.

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o recurso extraordinário 130.206, do Paraná, interposto contra decisão do plenário do Tribunal Superior do Trabalho, que teve como relator o Ministro Marco Aurélio, naquela época então compondo aquele Tribunal, ratificou entendimento da Corte Trabalhista, em caso no qual se discutia a despedida arbitrária de seis empregados, optantes pelo FGTS, mas que foram demitidos por motivo político, recebendo as indenizações a que tinham direito.

O empregador considerou que o direito potestativo de fazer cessar, a qualquer momento, o contrato de trabalho dos optantes, desde que pagas as indenizações legais, estaria acima de qualquer motivo pelo qual resolvesse despedir o empregado.

A Suprema Corte, entretanto, ainda sob a égide da Emenda Constitucional n. 1 de 1969, entendeu que o direito potestativo de despedir não pode atingir a ordem jurídica, considerando a arbitrariedade como abuso de direito, ou ato contrário à Constituição.

Julgando o recurso extraordinário da empresa, dele não conheceu o Supremo, concluindo o Ministro Ilmar Galvão, que uma coisa é a despedida imotivada do empregado, que a lei não veda, mas outra é a efetuada por motivo político — partidário, que contraria princípio constitucional.

Assim, considerou a Corte Suprema, adentrando no mérito, embora não conhecesse do recurso, que a tese defendida pelo Ministro Marco Aurélio, quando ainda atuava no plenário do Tribunal Superior do Trabalho, era correta, de acordo com o texto constitucional anterior, considerando não haver direito potestativo contra o texto constitucional, ficando dessa forma registrado o núcleo da tese no acórdão do Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, da lavra do Ministro Marco Aurélio:

"O direito potestativo de despedir não pode ser potencializado a ponto de colocar-se, em plano secundário, o próprio texto constitucional, como se a ordem jurídica agasalhasse, no campo patrimonial, direito absoluto. Se de um lado, reconhece-se o direito do empregador de fazer cessar o contrato a qualquer momento, sem que esteja obrigado a justificar a conduta, de outro não se pode olvidar que o exercício respectivo há que ocorrer sob a égide legal e esta não o contempla como via oblíqua para se punir aqueles que, possuidores de sentimento democrático e certos da convivência em sociedade, ousaram posicionar-se politicamente, só que o fazendo de forma contrária aos interesses do co-partícipe da força de produção. Não, a este ponto não pode ser guindado o direito de despedir. O exercício respectivo deve observar, até mesmo, a ética primária, o que se dirá quanto às garantias do cidadão relativas às convicções políticas, à liberdade de consciência, à manifestação de convicção política (§§ 1º, 5º e 8º do art. 153 da Constituição Federal de 1967). É sábia regra geral que contra a Constituição não existe direito, ainda que ligado à potestividade".

Creio que esta última frase do texto acima citado retrata toda a tese ora exposta:

**CONTRA A CONSTITUIÇÃO NÃO EXISTE DIREITO AINDA QUE LIGADO À POTESTIVIDADE.**

A ementa desses embargos no TST (ERR 3427/85) espelha bem o abuso de direito na rescisão do contrato, *in verbis*:

"Direito potestativo de rescindir o contrato. Abuso. O exercício pode mostrar-se abusivo. Despedido o empregado face à convicção política que possui, forçoso é concluir pela nulidade do ato e conseqüente reintegração, com o pagamento dos salários e vantagens do período de afastamento. A liberdade política é atributo da cidadania não passando pelo crivo da Constituição no que encerra, em torno do tema, garantias mínimas do cidadão."(20)

Em julgamento realizado em quatro de fevereiro de 1993, a 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho não conheceu da revista de uma autarquia do Paraná (RR 29.731/91), que tratava de despedida imotivada de uma professora, optante do FGTS, a qual pediu sua reintegração no emprego por ter sido acusada ilicitamente de ter cometido falta grave.

A autarquia, após sindicância, considerando não ter sido provada a falta grave apontada contra a empregada, demitiu-a assim mesmo, pagando os direitos correspondentes. A Junta e o Tribunal, porém, consideraram que tal despedida, ainda mais feita por um dirigente de autarquia, era arbitrária, porque contrária à lei, razão pela qual determinaram a reintegração da empregada, decisão que foi mantida pelo Tribunal Superior do Trabalho, por entender não ter havido violação legal na interpretação dada pelo Regional e Junta.

Também no RR 48.946/92.2 considerou a 3ª Turma do TST que a despedida de servidor celetista de município, mesmo optante, deve obedecer às formalidades legais, não podendo ser arbitrária.

Decisões citadas na íntegra:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Origem: Paraná

Relator: Ministro Ilmar Galvão

Recorrente: Companhia Paranaense de Energia - COPEL

Recorrido: Carlos Alberto dos Reis Guimarães e Outros

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. NULIDADE DE ATO DE DESPEDIDA DE EMPREGADOS DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA, POR RAZÕES DE ORDEM POLÍTICO-PARTIDÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 153, §§ 1º, 5º, 6º E 8º, DA CF/69.

Decisão incensurável, por haver-se configurado flagrante violação ao princípio da liberdade de convicção política, constitucionalmente consagrado, ao qual estão especialmente adstritos os entes da Administração Pública.

Recurso não conhecido.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A Companhia Paranaense de Energia — COPEL, interpôs recurso extraordinário, fundado no art. 102, III, letra a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho que, em grau de embargos em revista, reformando decisão do Tribunal Regional do Trabalho do Estado do Paraná, declarou a nulidade da despedida de servidores cujo contrato fora rescindido por motivo de filiação político-partidária.

Sustentou que a mencionada decisão aplicou indevidamente as normas dos §§ 1º, 5º, 6º e 8º, do art. 153 da Constituição de 1969, ao haver considerado como provada a despedida por motivação política, quando, na verdade, a sentença de primeiro grau, o acórdão regional e a decisão que fora embargada cuidaram da matéria como dispensa

imotivada, havendo a questão da motivação política sido abordada simplesmente para reforço de argumentação.

Aduziu que o caso é, efetivamente, de rescisão de contrato de trabalho por ato unilateral do empregador, sem causa declarada, com oferta de todos os valores decorrentes, inclusive multa acrescida ao FGTS, levantado pelos recorridos, dada sua condição de optantes; e que, inexistindo norma legal que impeça demissão de empregado sem causa declarada, perpetrou-se, no caso, manifesta violação ao princípio da legalidade, consagrado no art. 153, § 2º, da Constituição Federal.

Disse mais que, ainda houvesse a despedida sido motivada por filiação político-partidária, não poderia ser ela caracterizada como arbitrária, já que ao empregador, em nosso sistema jurídico, cabe o direito potestativo de fazer cessar, a qualquer momento, o contrato de trabalho de empregado não estável; e que, "nem mesmo a atual Constituição, propalada e decantada como mais liberal que a anterior, impõe ao empregador qualquer outro ônus que não seja a indenização, mesmo quando de despedida abusiva se tratasse".

Alegou ainda que os recorridos, quando despedidos, não se achavam ao abrigo de qualquer cláusula convencional de garantia de emprego, não eram detentores da estabilidade decenal e haviam optado pelo FGTS, havendo a decisão impugnada invocado no campo jurídico, já que introduziu inusitada modalidade de estabilidade, mais rigorosa que as previstas na própria Constituição, pois nem sequer permite a conversão de reintegração em indenização.

Concluiu por requerer o reexame do julgado, à luz das normas do art. 153, §§ 1º, 5º, 6º e 8º, tidas por indevidamente aplicadas ao caso; do art. 165, XIII, que regula a estabilidade no emprego; e do art. 153, § 2º, pela inexistência de comando que preveja a reintegração de empregado sem estabilidade, despedido sem justa causa.

O recurso, admitido na origem, foi regularmente processado.

A douta Procuradoria Geral da República opinou pelo não conhecimento, *in verbis*:

"A recorrente foi condenada em razão de se ter considerado que a despedida de empregados, em razão de suas convicções políticas, é ato violador de disposições fundamentais de nossa ordem constitucional e, em função da discussão de temas de tal índole, o apelo extremo foi admitido na origem.

Contudo, estamos em que o recurso não merece conhecimento, posto que a v. decisão recorrida, muito ao contrário do que afirma a recorrente, deu cabal cumprimento à Constituição então em vigor, fulminando ato abusivo contrário a princípio sistêmico da ordem jurídica nacional.

O lapidar voto da lavra do eminente Ministro *Marco Aurélio*, na ocasião integrante da Corte Trabalhista, distingue muito bem o direito potestativo da dispensa de empregado não estável — despedida imotivada —, da dispensa com motivo prescrito pela própria Constituição.

Realmente, a Carta anterior, como a atual, garantia a liberdade de convicção política e de sua expressão, pedra angular do próprio regime democrático e, sem sombra de dúvida, a discriminação em razão desta convicção é proibida.

Ora, a dispensa com fundamento em discriminação dessa ordem atenta, sem dúvida alguma, contra os princípios constitucionais que asseguram a liberdade de convicção política. A feliz construção contida no v. acórdão recorrido, desta forma, em observância ao preceito maior, colocou, *in hoc casu* um legítimo limite ao direito potestativo, trasmudado aqui em puro abuso de direito.

Ao fazê-lo não malferiu nenhum dos incisos constitucionais apontados pela recorrente, mas, ao contrário, deu pronta eficácia a alguns deles, notadamente aos §§ 6º e 8º do art. 153 da Constituição de 1969".

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A recorrente, como se viu, para sustentar a sua irresignação, parte da afirmativa de que a ruptura do vínculo laboral dos recorridos foi imotivada — como permitido em lei —, e não em consequência da filiação político-partidária destes, insistindo em que esta questão foi trazida aos autos meramente em reforço de fundamentação, pelo acórdão do Tribunal Regional.

Trata-se, todavia, de matéria insuscetível de ser reapreciada nesta instância, que se circunscreve ao exame de questões jurídicas, e, ainda assim, de natureza constitucional.

Aliás, o acórdão recorrido, onde, por igual já não havia espaço para apreciação de prova, limitou-se, nesse passo, à invocação do acórdão do Tribunal Regional, no trecho em que assim dispõe:

"Seria contrário à Constituição, norma da empresa que vedasse a admissão por motivo de filiação político-partidária, não o fato de despedir empregado pelo mesmo motivo, pagando-lhe as indenizações devidas, o que configuraria simples exercício regular de um direito".

Mesmo — frise-se — que se tratasse de caso de equívoca avaliação de prova, ainda assim seria incabível sua apreciação neste recurso extraordinário, dado tratar-se de questão de natureza meramente processual.

O que cabe aqui examinar, pois, é se a despedida do empregado, por motivo de convicção política, encontrava, ou não, vedação nos §§ 1º, 5º, 6º e 8º, do art. 153, da Constituição de 1969; e, por igual, se da decisão impugnada resultou o reconhecimento de direito dos recorridos à estabilidade no emprego, em descompasso com a norma do art. 165, XIII, e, reciprocamente, o reconhecimento do dever, da recorrente, de reintegrá-los, ao arrepio do princípio da legalidade, previsto no art. 153, § 2º, da mesma Carta.

Registre-se que a primeira questão foi expressamente ventilada no v. acórdão recorrido, havendo as duas outras sido suscitadas em embargos declaratórios, já que sobre elas silenciara a mencionada decisão, conquanto houvessem sido suscitadas nas contra-razões oferecidas pela recorrente ao recurso de revista (fls. 938).

Todavia, conforme bem ressaltado na decisão dos embargos, limitou-se o v. acórdão recorrido a considerar nulo o ato de despedida dos recorridos, em face da ilicitude da causa que determinou — discriminação de natureza político-partidária — exurgindo a reintegração como mera consequência da decisão, sem o efeito, pois, de consagração de uma nova espécie de estabilidade. Confirmam-se as palavras do eminente relator, Ministro *Marco Aurélio*, hoje abrilhantando esta Corte:

"Em momento algum consigna o acórdão proferido a existência quer de estabilidade, quer de mera garantia de emprego. Notícia, isto sim, a nulidade dos atos de despedimento e, com isto, encerra a condenação da Ré a reintegrar os Autores com o pagamento dos salários e vantagens do período em que permaneceram ou venham a permanecer afastados dos serviços". (fl. 1.037)

É fora de dúvida, pois, que não se reconheceu direito à estabilidade, nem dever de reintegrar, não havendo que se falar em violação aos dispositivos constitucionais prequestionados nos embargos.

Resta verificar se o acórdão procedeu, ou não, com acerto, quando decidiu *in verbis*:

(...)

"O direito potestativo de despedir não pode ser potencializado a ponto de colocar-se, em plano secundário, o próprio texto constitucional, como se a ordem jurídica agasalhasse, no campo patrimonial, direito absoluto. Se de um lado, reconhece-se o direito do empregador de fazer cessar o contrato a qualquer momento, sem que esteja obrigado a justificar a conduta, de outro não se pode olvidar que o exercício respectivo há que ocorrer sob a égide legal e esta não o contempla como via oblíqua para se punir aqueles que, possuidores de sentimento democrático e certos da convivência em sociedade, ousaram posicionar-se politicamente, só que o fazendo de forma contrária aos interesses do co-partícipe da força de produção. Não, a este ponto não pode ser guindado o direito de despedir. O exercício respectivo deve observar, até mesmo, a ética primária, o que se dirá quanto às garantias do cidadão relativas às convicções políticas, à liberdade de consciência, à manifestação de convicção política (§§ 1º, 5º e 8º do art. 153 da Constituição Federal de 1967). É sabença geral que contra a Constituição não existe direito, ainda que ligado à potestatividade".

De entender-se que sim. Com efeito, uma coisa é a despedida imotivada do empregado, que a lei não veda. Coisa diversa é a despedida por razões de convicção político-partidária, que contraria princípio constitucional.

Conquanto se trate de atos jurídicos da mesma natureza, o segundo ressent-se de ilicitude em seu objeto. Não pode produzir os efeitos visados.

No caso dos autos, essa assertiva ainda se reforça pela circunstância de ser a recorrente sociedade de economia mista estadual e, conseqüentemente, entre integrantes da Administração Pública, cujos atos, por isso mesmo, hão de orientar-se no sentido do atendimento do interesse público e da observância mais rigorosa dos princípios e normas que integram o sistema jurídico. Não é dado aos administradores das sociedades da espécie sobrepor os próprios interesses ou de facções que representam, aos interesses da empresa e de seus empregados, principalmente ao arrepio de normas constitucionais de proteção às liberdades públicas e em flagrante desvio de finalidade.

A inafastável nulidade dos referidos atos somente poderia trazer, por conseqüência, a reintegração dos recorridos em seus empregos, com os consectários de lei.

De ter-se, pois, por corretamente aplicada, pelo acórdão, a norma constitucional sob enfoque, razão pela qual, meu voto é pelo não conhecimento do recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - A decisão recorrida prestou obséquio ao ordenamento constitucional então vigente.

A ruptura do contrato individual de trabalho, motivada por razões associadas à convicção política do empregado, traduz abuso da empresa no exercício do seu poder, ainda que potestativo, de promover a despedida de seus trabalhadores.

Ninguém poderá ser privado de seus direitos, inclusive aqueles de índole social, por motivo de convicção política ou filosófica. O ato da empresa que rescinde o vínculo individual de trabalho com seus empregados, com fundamento em declaração de

vontade que afronta o preceito constitucional assegurador da liberdade de opinião, reflete comportamento que ao Judiciário não é lícito resguardar.

O caráter potestativo do direito de despedir o empregado não se sobrepõe — não pode sobrepor-se — a quanto prescreve a Lei Fundamental da República no quadro das liberdades do pensamento.

A decisão plenária do Tribunal Superior do Trabalho — objeto do presente Recurso Extraordinário — limitou-se a conferir efetividade a um dos postulados fundamentais de nossa ordem constitucional.

Desde que é plena a submissão de todos — das empresa, inclusive — à normatividade plasmada na Constituição, não pode o empregador, especialmente quando assume a forma paraestatal de sociedade de economia mista (que é instrumento de atuação do Poder Público), elastecer o seu arbítrio, a ponto de despedir os seus empregados por motivos hostis e colidentes com o dever de respeito que o ordenamento constitucional impõe a todos, sem exceção, no plano das liberdades do pensamento.

Tendo presentes estes aspectos, mas considerando, sobretudo, as razões invocadas pelo eminente Relator em seu douto voto, acompanho S. Exa. para não conhecer do recurso extraordinário.

É o meu voto.

VOTO

SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhor Presidente, confesso que me impressionou o excelente memorial do recorrente — da lavra do ilustre Professor *Hugo Gueiros* — quando procura demonstrar que o acórdão recorrido tomou, como suposto de fato da decisão então embargada e das que a antecederam, o que era um mero *obiter dictum* teórico, a dizer que, ainda quando provado o motivo político, daí não decorreria a reintegração postulada pelos reclamantes.

Mas, Senhor Presidente, em termos de recurso extraordinário, não tenho como superar a objeção, posta com absoluta clareza pelo eminente Relator, de que se trata de matéria de fato. Não posso fazer abstração da passagem, lealmente lida da tribuna pelo patrono do recorrente, que é, esta sim, o suposto de fato do voto condutor do acórdão recorrido, do eminente Ministro Marco Aurélio. Disse S. Exa.:

"Dúvida não existe de que, frente ao julgamento ocorrido, o Regional admitiu que a cessação dos contratos de trabalho resultou da irrisignação da ré recorrida quanto ao comportamento político dos autores recorrentes".

Esta é a premissa menor do silogismo judicial a que se reduziu o acórdão recorrido. Não vejo como examinar esta premissa, tanto mais que estamos em recurso extraordinário, hoje circunscrito ao exame da matéria constitucional, e, ao contrário de outros recursos de tipo extraordinário, o recurso de revista não tem os seus pressupostos demarcados na Constituição mas na lei ordinária.

A partir daí, Senhor Presidente, poderia simplesmente aderir aos votos que me precederam, mas, em homenagem ao excelente trabalho profissional das partes, marco os pontos decisivos da minha convicção, que coincide com a do eminente Relator.

Afora outros fundamentos de impertinência evidente ao caso, noto apenas que o art. 165, XIII — e toda a polêmica que em torno dele se travou e se superou — tem como âmbito normativo a disciplina das conseqüências da resilição *válida* da relação de

trabalho. Conseqüentemente, não tem aplicação, quando se nega a validade mesma do ato de despedida por abuso do direito, ainda que potestativo, do empregador.

Impressionou-me o argumento inteligente extraído para sustentar contrariedade ao art. 153, § 6º da Carta de 69. Nele se dispõe:

"Por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, ..."

Argumenta-se: não havia direito ao emprego, logo, ainda que suposta a existência do motivo político, que o recorrente contesta, não havia como incidir esse dispositivo.

O raciocínio inteligente, no entanto, acaba se reduzindo àquele que cotidianamente repelimos como tema de recurso extraordinário, particularmente dos recursos extraordinários trabalhistas: a ofensa indireta à Constituição. Se existe ou não esse direito, não é a Constituição que resolve; ou, pelo menos, a existência ou não desse direito não é pertinente aos fundamentos constitucionais do recurso extraordinário interposto.

Tanto mais que o tema é complexo.

Tanto o Ministro Relator quanto o eminente Ministro Celso de Mello acentuaram um dado relevantíssimo da questão, que é o cuidar-se de uma empresa estatal, onde é sabido que as investigações doutrinárias têm assinalado uma zona cinzenta, às vezes de difícil demarcação, entre o que nela se rege pelos princípios fundamentais do direito Administrativo, porque se trata, afinal, de gerir um instrumento da Administração Pública, e o que nela realmente se pode ter, sobretudo nas chamadas relações puramente externas da empresa, como regido pela disciplina estrita do Direito Privado. O certo é que este tema não se enquadra nos fundamentos constitucionais deduzidos. Demarcação mais delicada quando se cogita, como é o caso, de uma empresa estatal de prestação de serviço público.

Quanto às conseqüências extraídas da nulidade do ato de despedida por abuso de direito, evidentemente também não se trata de matéria constitucional.

Com esses breves fundamentos, com o eminente Relator, não conheço do recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI (PRESIDENTE): Estou destinado a proferir voto vencido e isolado.

Parto dos fatos admitidos pelo Tribunal Superior do Trabalho, porque, mesmo que o TST, em revista ou em embargos, venha a reexaminar a prova, como sustentou, que houvesse sucedido, o eminente advogado *Hugo Gueiros*, ainda assim, penso que a infração, em que por acaso teria incorrido a instância especial, o Tribunal Superior do Trabalho, seria uma violação de direito processual, ou seja, a infração de norma de cabimento de recurso de revista ou, de embargos para o Pleno, contida na Consolidação das Leis do Trabalho.

Por isso, admito que tenham as instâncias trabalhistas considerado que a demissão obedecia a motivos políticos e enfrento, embora sumariamente, a tese, defendida, com tanta originalidade e brilho, pelo acórdão recorrido, no sentido de que difere, a demissão sem justa causa, da hipótese de demissão por causa injusta.

Quando o dirigente da empresa houvesse formalmente renunciado à sua faculdade potestativa, e, espontaneamente, vinculado o seu ato à motivação de ordem política,

acho que, só aí, poder-se-ia cogitar de reexaminar aquele ato, ao qual se houvesse, formal e espontaneamente, vinculado o empregador.

Mas não se permite, a meu ver, que o Poder Judiciário investigue, como procurou investigar, o motivo não declarado da dispensa, para, então, verificar se esse motivo era, ou não, legítimo, de acordo com o direito positivo, seja ele constitucional ou ordinário.

Por exemplo: se o empregador despede o empregado sem justa causa, não parece que seja lícito investigar, no Poder Judiciário, se o motivo consistia na indolência, na desonestidade ou qualquer outra causa de despedida, porque entendo que, sendo este direito potestativo do empregador decorrente da liberdade de contratar, não cabe ao Poder Judiciário identificar esta causa para examinar se ela é justa ou injusta.

O art. 165, inciso XIII, da Constituição de 1967, aplicável ao caso, estabelecia que a estabilidade ou fundo de garantia são institutos alternativos. Assim, se o empregado era optante do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, não me parece lícito que lhe seja reconhecido o direito de discutir o motivo da despedida, para se lhe conferir a estabilidade repelida pela própria opção em favor de outra proteção (o FGTS).

Entendo que estabilidade, embora temporária, foi conferida aos dirigentes sindicais, mas não aos militantes políticos.

Assim, no poder de o empregador demitir sem declinar a causa, estaria compreendida, como qualquer outra, essa motivação de ordem política.

Quanto ao fato de se tratar, no caso concreto, de uma sociedade de economia mista, lembro que o art. 170, § 2º, da Constituição de 67, já estabelecia que, na exploração, pelo Estado, de atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista regem-se pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações.

Considero, portanto, que o acórdão recorrido com a devida vênia, contrariou o § 6º do art. 153 da Constituição de 1967, dando-lhe extensão e consequência não desejadas pelo constituinte, especialmente em combinação com o art. 165, XIII, onde a estabilidade e o fundo de garantia são institutos que se repelem e, assim tem considerado o Supremo Tribunal Federal em causas que, naturalmente, não se revestem de peculiaridade aqui prevalecente mas onde, ainda assim, a tese predomina, mesmo porque, constituiria um enriquecimento sem causa do empregado, o de acumular, em seu patrimônio as vantagens a produto do fundo de garantia e a de permanecer estável.

Com essas considerações, e com a devida vênia dos eminentes Ministros que se manifestaram em sentido contrário, a principiar pelo brilhante voto do eminente Relator, conheço do recurso e dou-lhe provimento".

TST RR 48.946/92.2

ACÓRDÃO (3ª T. 1.201/93)

**EMENTA - MUNICÍPIO - DISPENSA DE SERVIDOR CELETISTA - CARACTERIZAÇÃO** - O simples afastamento de servidor municipal, que ajuizara reclamação contra o Município para reconhecimento do vínculo, não é suficiente, por si só, para a caracterização da dispensa, salvo se invocada pelo empregado a dispensa indireta. Tratando-se de Município, jungido à observância fiel do princípio da legalidade, a dispensa de servidor, quando alegada por ele, Município, deve decorrer de ato administrativo formal, claro, estando o servidor favorecido, em

conseqüência, pela dúvida gerada pela inobservância do procedimento regular.  
Recurso de Revista provido.

#### RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n. TST RR 48.946/92.2, em que é Recorrente AUDÍSIO INÁCIO DE OLIVEIRA e Recorrida PREFEITURA MUNICIPAL DO CRATO.

O Eg. Tribunal da Sétima Região deu provimento aos recursos necessários e da Reclamada para julgar improcedente a reclamação (fls. 62/64).

Inconformado, recorre de Revista o Reclamante, fundamentando seu apelo em violação de lei (fls. 66/80).

Despacho de admissibilidade (fl. 82).

Sem contra-razões (fl. 84).

A d. Procuradoria Geral, em parecer da lavra da Dra. Moema Faro, opina pelo não conhecimento do recurso (fls. 88/90).

É o relatório.

#### VOTO

#### CONHECIMENTO

O eg. Regional entendeu que o Reclamante — admitido em 1º.02.83 e despedido sem justa causa em 11.87 — não gozava de qualquer tipo de estabilidade.

consignou o julgado:

"... o reclamante não alcançou tal situação pois fora demitido em novembro de 1987, não tendo sido alegado nem produzida qualquer prova de que o despedimento objetivara impedir tal garantia constitucional. A alegação do reclamante, de que, mesmo despedido, continuara à disposição da reclamada, não vinga" (fl. 64).

O Recorrente aponta violação aos arts. 4º da CLT e 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Por força de reclamação anterior, o Reclamante foi declarado servidor do Município reclamado, regido o vínculo pela CLT.

Reconheceu o Eg. Regional que o Reclamante foi afastado do serviço em NOV/87, de forma injusta (fls. 63), pelo que não gozava de qualquer tipo de estabilidade. Ocorre, porém, que o pedido inicial não invoca nenhuma espécie de estabilidade, estando limitado ao recebimento de salários.

A favor da tese do Reclamante, de ofensa ao art. 4º da CLT (prequestionado na v. decisão regional), têm-se os elementos seguintes: a rescisão foi considerada injusta; a rescisão não foi direta, eis que não decorreu de ato formal da Reclamada nesse sentido, tendo sido extraída, tão-somente, da circunstância de o Reclamante ter sido afastado do serviço sem pagamento de salários; a dispensa de servidor municipal deve decorrer sempre de ato administrativo expresso e claro; finalmente, o trânsito em julgado da ação anterior só ocorreu em JULHO/90 (fl. 62).

Tenho, pois, por violado o art. 4º da CLT, em face do havido e de tratar-se de empregador especial, sujeito à observância do princípio da legalidade para a prática de atos administrativos.

## MÉRITO

Tendo conhecido do recurso por violação do art. 4º da CLT e com base na fundamentação expendida anteriormente, estou em que procede o pedido inicial, que é apenas de pagamento de salários, sem declaração, portanto, de estabilidade no emprego com base no art. 19 do ADCT.

Pelo exposto,

Dou provimento ao recurso para restabelecer a sentença quanto à conclusão.

## ISTO POSTO:

A C O R D A M os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, conhecer da revista, por ofensa ao art. 4º da CLT e, no mérito, via de consequência, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença quanto à conclusão.

Brasília, 14 de abril de 1993

**FRANCISCO FAUSTO PAULA DE MEDEIROS** - Presidente

**MANOEL MENDES DE FREITAS** - Relator

Ciente: **CÉZAR ZACHARIAS MÁRTYRES** - Subprocurador-Geral do Trabalho

TST RR 29.731/91

ACÓRDÃO (4ª T. - 0006/93)

RECURSO DE REVISTA - VIOLÊNCIA A DISPOSITIVO DE LEI - DISPENSA DE EMPREGADO DE AUTARQUIA - Impossível a conclusão em torno da violância a literalidade de preceitos legais e constitucionais no caso dos autos, a uma porque a hipótese dos autos é *sui generis* não encontrando sequer similitude com os dispositivos mencionados, a duas porque o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias é muito razoável, estando ainda resguardado pelo princípio da legalidade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n. TST RR 29.731/91, em que é Recorrente INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA AOS SERVIDORES DO ESTADO DO PARANÁ - IPE e Recorrida GILZA STRACHMAN.

O TRT da 9ª Região rejeitou preliminar de carência de ação e negou provimento aos recursos voluntário e de ofício, sob os fundamentos resumidos na seguinte ementa:

"DISPENSA - EMPREGADO DE AUTARQUIA - SINDICÂNCIA

Se a autarquia opta pela instauração de uma sindicância, mesmo sem estar obrigada a isso, para a dispensa de empregado, não pode depois, *em meio ao procedimento*, mudar subitamente de atitude, promovendo a dispensa sem justa causa. As pessoas jurídicas de direito público se vinculam aos procedimentos adotados, sob pena de abuso ou desvio de poder. Do contrário, o empregado se torna vítima do arbítrio e da prepotência" (fl. 462)

Recorre de revista o reclamado dizendo que a sindicância instaurada não se dirigiu à apuração em torno da atuação da autora, tanto que ao final desta demitiu a reclamante, sem justa causa, nos moldes da CLT, regime jurídico que norteava o vínculo empregatício. Por conseguinte, em nenhum momento elegeu-se a via estatutária para apuração de faltas, para depois, adotar a via celetista, como fez crer a recorrida, restando ausentes o vício e fraude denunciadas, até porque a lei garante ao empregador a dispensa sem justa causa, não havendo sequer a necessidade de motivação, somente de satisfação das verbas prevista na CLT. Aponta violância aos arts. 5º, II e XXXVI, da Constituição Federal em vigor e 106 da Carta de 1969, 444 e 477 da CLT, 6º, da Lei 5.107/66, 3º da Lei 6.185/74, 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao

Código Civil, 82 do Código Civil, 335 e 458 do CPC, 306, 311 e 312 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Paraná.

Admitido o recurso (fl. 501), recebeu contra-razões às fls. 502/509.

O parecer do Ministério Público é pelo não conhecimento do recurso, se conhecido, pelo seu não provimento.

É o relatório.

#### V O T O

Trata a hipótese de pedido de reintegração com base em declaração de nulidade da dispensa sem justa causa levada a efeito, no entender da reclamante, após instauração de procedimento administrativo de sindicância para a apuração dos fatos narrados, dizendo a autora ser nulo o ato administrativo de demissão porquanto não lhe fora dado direito à sua defesa.

Sendo a autora servidora celetista entenderam as instâncias ordinárias que quando o órgão público celebra contrato de trabalho sob a égide da CLT submete-se exclusivamente às normas consolidadas, afastada a hipótese de se submeter o pacto a normas administrativas, para disciplinar conseqüências acerca de prática de ato faltoso. Portanto deveria a reclamante ser enquadrada nas hipóteses do art. 482 da CLT, caso fosse apurada a falta grave.

Ainda ressalta o Regional que o ato jurídico que gerou a dispensa imotivada está eivado de vício, uma vez que "incumbia ao empregador produzir em juízo, por meios que não conflitassem com a dignidade humana, provas suasórias da falta grave atribuída à empregada. Há manifesta fraude à lei, eis que o Secretário da Administração determinou a rescisão contratual, sem justa causa, por concluir *desnecessária* a apuração da justa causa, porque a empregada não detinha direito à estabilidade" (fl. 468).

Por fim, inclusive lançando mão de trechos de sentença, acresce a Corte de origem que a reclamada optou pela instauração de uma sindicância, até aí agindo corretamente, mas findou por ferir o princípio da legalidade ao abandonar a regularidade do procedimento eleito para apuração da falta atribuída a autora, o que acarretou a nulidade do ato rescisório.

O recurso de revista do reclamado aponta violência aos arts. 5º, II e XXXVI, da Constituição Federal em vigor e 106 da Carta de 1969, 444 e 477 da CLT, 6º, da Lei 5.107/66, 3º, da Lei 6.185/74, 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, 82 do Código Civil, 335 e 458 do CPC, 306, 311 e 312 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Paraná.

De todos os fundamentos lançados no acórdão regional, resumidos neste voto, não há como se concluir acerca da violência à literalidade de qualquer dos dispositivos legais invocados, a uma porque a hipótese dos autos é *sui generis* não encontrando sequer similitude com os dispositivos mencionados, a duas porque o entedimento adotado pelas instâncias ordinárias é muito razoável, estando ainda resguardado pelo princípio da legalidade.

Neste sentido é que não vejo como conhecer do recurso.

Não conheço.

#### I S T O P O S T O

**A C O R D A M** os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília , 4 de fevereiro de 1993

GUIMARÃES FALCÃO - Presidente

JOSÉ CARLOS DA FONSECA - Relator

Ciente: EDSON CARDOSO DE OLIVEIRA - Procurador do Trabalho de 1ª Categoria".

### III - A DESPEDIDA ARBITRÁRIA E A DOCTRINA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

A maioria da doutrina brasileira entende que a Constituição de 1988, não tratando mais da estabilidade, e dispendo em seu art. 10, inc. I, das Disposições Transitórias sobre a proteção referida no inc. I, do art. 7º, como sendo uma indenização compensatória, revogou a garantia de permanência do trabalhador no emprego, no que concerne ao empregado de empresa privada.

Assim, *Celso Ribeiro Bastos* considera que a nova Constituição assegura o direito de dispensa, substituindo a garantia no emprego por uma indenização compensatória, sendo inconstitucional qualquer norma legal que conceda estabilidade, pois mesmo as provisórias já são excepcionadas constitucionalmente.

E esclarece *Celso Ribeiro Bastos*, comentando o art. 7º, inc. I, do texto constitucional:

Viu-se que o Texto Constitucional preferiu a indenização compensatória, dentre outros direitos. De fato, o texto constitucional, posto entre duas concepções extremadas, preferiu uma intermediária. A idéia de que o empregador possa, a seu talante e alvedrio, sem quaisquer condicionamentos, portanto despedir o empregado, é regra própria do nascimento do capitalismo, mas que não encontra condição hoje de ser aplicada em toda a sua latitude. De outra parte, transformar o emprego num direito oponível ao empregador de forma quase absoluta é repudiar os imperativos de uma boa gestão empresarial. É negar as condições reais da própria economia, que estão sempre a demandar um remanejamento da força laboral. É também, obstar o bom clima que deve reinar dentro da empresa. Tudo isso faz com que o direito à estabilidade no emprego seja uma modalidade muito insatisfatória de assegurar um direito amplo ao trabalho que, este sim, pode ser cobrado do Estado.

O Texto Constitucional não foi, no particular, insensível às imposições decorrentes de tornar o menos traumatizante possível, do ponto de vista econômico, as dispensas. Previu, portanto, que lei complementar definirá uma indenização com a qual se pretende minimizar as perdas resultantes para o empregado da ruptura de seu contrato de trabalho e fornecer recursos para que sobreviva ou para que enfrente as suas dificuldades econômicas até a aquisição de um novo. (Comentários à Constituição do Brasil 2º volume, Saraiva, em parceria com Ives Gandra Martins).

O entendimento de que efetivamente não prevalece na nova Constituição o modelo da garantia no emprego, ou estabilidade relativa, ou segurança no emprego, como adotado na Alemanha, é bem posicionado por *Eduardo Gabriel Saad*, *in verbis*:

"Infelizmente a Assembléia Nacional Constituinte rejeitou a proposta da Comissão de Sistematização e adotou a fórmula consagrada no inciso que examinamos aqui.

Por ela, tem o empregador a faculdade de pôr fim à relação de emprego quando bem entender, desde que pague ao empregado a indenização prevista em lei.

Não era esta a solução que esperávamos. Veio a prevalecer o entendimento de que o dono do estabelecimento é o responsável por sua direção, por seu êxito ou seu fracasso (Constituição e Direito do Trabalho, 2ª Ed. Ltr pág 87).

É certo que a Comissão de Sistematização aprovou texto, próximo ao do modelo da estabilidade na Alemanha Ocidental, mediante o qual, o empregado, depois de expirado o período de prova ou experiência, torna-se estável e, a partir daí, só poderá ser despedido por motivo de falta grave, de exigências de ordem técnica ou financeira.

Trata-se de estabilidade, mas com a flexibilidade necessária para adaptar as empresas às variações econômicas do mercado, evitando a despedida arbitrária, mas possibilitando a redução de despesas, mesmo com empregados, nos períodos de crise empresarial.

A idéia de que o plenário da Constituinte aprovou a indenização como substitutiva da estabilidade é evidenciada por *Amauri Mascaro Nascimento*:

"A Comissão da Ordem Social manteve as linhas básicas das propostas e tentou ampliá-las, descendo a detalhes incompatíveis com os fins de uma Constituição. Partiu-se para uma fórmula genérica do "contrato de trabalho protegido contra despedida imotivada ou sem justa causa, nos termos da Lei". Porém não foi aceita. Por iniciativa de empresários do Rio Grande do Sul, começou a ganhar corpo a idéia da indenização substitutiva da estabilidade, e de tal modo essa proposta se destacou que, em torno dela, passaram a ser fixados os pontos básicos daí por diante examinados, chegando-se ao texto aprovado pelo Plenário. ("Direito do Trabalho na Constituição de 1988")

*Arnaldo Süssekind* demonstra que houve um acordo entre a maioria das lideranças político-partidárias, com a adesão de alguns dirigentes sindicais, com o confessado objetivo de substituir a estabilidade no emprego pela garantia de uma indenização compensatória:

"A impropriedade do novo texto sobre a garantia de emprego, não condicionada aquisição de estabilidade à fluência de período razoável (um a dois anos) nos contratos por prazo indeterminado, motivou a reação dos empresários, de alguns setores governamentais e de diversos órgãos da imprensa, com reflexo na Assembléia Constituinte. Surgiu, então, o acordo entre a maioria das lideranças político-partidárias, com a adesão de alguns dirigentes sindicais, cuja fórmula foi adotada pelo Plenário, nos dois turnos de votação. Esse "acordo" teve o confessado objetivo de substituir a estabilidade no emprego pela garantia de uma "indenização compensatória", além de outros direitos. E o referido "acordo" continha o compromisso de ser inserida nas Disposições Transitórias norma fixando o valor dessa indenização, a vigorar até que uma lei complementar viesse disciplinar a matéria. Ora, a indenização em caso de despedida arbitrária, adotada como regra, exclui, a reintegração, que seria o corolário jurídico da despedida sem justa causa do empregado com direito à estabilidade. (Instituições, vol 1, 11ª Ed. Págs 622/623)

*José Ajuricaba da Costa e Silva* comentando o texto do art. 7º, item I da Constituição de 1988, assim se manifestou:

"Não há, como se vê, referência à estabilidade no emprego e se fala em indenização compensatória para a despedida arbitrária e não em reintegração no emprego.

... A nova Carta só fala em estabilidade provisória do dirigente eleito de sindicato, art. 8º, item VIII, do empregado eleito para cargo de direção de CIPA e da empregada gestante, art. 10, item II, alíneas *a* e *b* do ADCT. A estabilidade foi substituída pelo FGTS, hoje extensivo a todos os empregados. (Ltr 53.2.138, fevereiro de 1989)

Em seu minucioso trabalho sobre proteção contra dispensa na nova Constituição, *Antônio Álvares da Silva* entende que o constituinte concedeu a garantia no emprego, mas esta depende de lei complementar, *in verbis*:

"A Constituição de 5.10.88 enfrentou a difícil questão da garantia do emprego no art. 7º, item I. Fruto de debates radicalizados e mal informados sobre o sentido que hoje tem esta proteção na vida social dos povos cultos da atualidade, ela foi vista antes como uma ameaça do que como uma conquista justa da classe trabalhadora, indispensável ao pleno exercício do trabalho subordinado, com equilibrada garantia para ambas as partes do processo produtivo.

Talvez ainda influenciado pelas críticas que se fizeram ao velho sistema da estabilidade adotado na CLT e pelo medo atávico "do empregado que não pode mais ser dispensado", o dispositivo reflete uma síntese descontraída destes interesses na sua linguagem dúbia e equívoca, mostrando a questão apenas pela metade e transferindo-a para o legislador complementar...Proteção contra a dispensa na nova Constituição, 2ª Ed. Ltr editora pág 224)

Para *Arion Sayão Romita* o novo texto constitucional não admite a reintegração e tem eficácia limitada, não auto-aplicável:

"A lei complementar que vier a regular o preceito constitucional sancionará a despedida arbitrária ou sem justa causa com indenização compensatória, além de outros direitos. Entre esses "outros direitos", não poderá ser contemplada a reintegração, medida que exclui o pagamento de indenização. Entre parênteses, registre-se a impropriedade redacional contida na dicção "dentre outros direitos": deveria constar entre e não dentre. Dentre significa do meio de. Exemplifica o *Aurélio*: "Dentre a multidão saiu uma criança correndo". E adverte: "Não confundir com entre". Pois o constituinte confundiu...

O dispositivo constitucional em foco impedirá que o Brasil ratifique a Convenção da OIT sobre o término da relação de trabalho no 158, de 1982, pois este instrumento internacional, em seu art. 10, autoriza o tribunal do trabalho (ou autoridade equivalente, que aprecie a demanda do empregado despedido) a anular a despedida e eventualmente a ordenar ou propor a reintegração do trabalhador, conservando a faculdade de determinar o pagamento de uma indenização ou outra reparação que julgar adequada. No Brasil, a reintegração será inadmissível, de sorte que o preceito constitucional constitui óbice intransponível à ratificação da Convenção n. 158 pelo Brasil.

Entre os "outros direitos" que a lei complementar deverá prever em favor do empregado atingido por despedida arbitrária ou sem justa causa, incluem-se as prestações do seguro-desemprego, tal como preconiza a Recomendação n. 166 da OIT sobre o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador (art. 18, I, *b*). De resto, o art. 7º, inc. II da Constituição prevê o seguro-desemprego, em caso de desemprego

involuntário, de sorte que não se registra incompatibilidade entre a Lei Maior e o texto internacional.

O art. 7º, inc. I, da Constituição é dispositivo de eficácia limitada ou reduzida, portanto, não auto-aplicável. Sua eficácia depende da edição de norma infraconstitucional, da categoria de lei complementar, cuja aprovação depende de maioria absoluta (Constituição, art. 69)...(Ltr 53 . 4. 417).

Em seus "Comentários à Constituição Federal", o saudoso *Júlio Cesar do Prado Leite e Haddock Lobo* entendem que a Constituição de 1988 prevê expressamente a proteção contra a despedida arbitrária e, como *Antônio Álvares da Silva*, consideram que na lei complementar tal garantia deverá ser regulamentada:

“O dispositivo constitucional, porém, não prevê pura e simplesmente a volta do sistema de indenização.

Ele prevê expressamente a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, donde possível que a lei complementar disponha sobre a reintegração de empregado despedido sem justa causa, arbitrariamente. Esse é o sentido da norma constitucional como se pode aferir — como já salientado — pela sagração da estabilidade provisória para a gestante e para os participantes das Comissões Internas de Prevenção de Acidentes (CIPAs).

Caberá a lei complementar dispor sobre a matéria sendo certo que entre as medidas legais a serem desenhadas pela legislação complementar estará também prevista a indenização compensatória dentre outros direitos. Por certo o legislador haverá de prever a manutenção da relação de emprego se o desfazimento do contrato for tido como injusto ou arbitrário pela justiça especializada. Caberá à justiça dispor sobre a recomposição do vínculo para impedir, como quer a regra maior, a prática da despedida imotivada, podendo a seu critério converter a sua decisão, havendo incompatibilidade entre as partes e segundo porte da empresa, em indenização adequada segundo os parâmetros marcados pela legislação complementar (Comentários à Constituição Federal , págs 169 e 169).”(28)

Como se vê, duas são as correntes doutrinárias distintas na apreciação do texto constitucional. A primeira entende que não mais existe garantia no emprego, a não ser aquelas provisórias expressas na Constituição, pois o texto teria substituído esse direito por uma indenização compensatória, a qual, posteriormente, será regulamentada por Lei Complementar.

A segunda corrente já considera que o direito de não ser despedido o empregado, de forma arbitrária ou sem justa causa, está expresso e é uma garantia definida na Constituição de 1988, substituída tal vantagem por uma indenização compensatória prevista no art. 10 das Disposições Transitórias enquanto não for regulamentado o inc. I, do art. 7º, por Lei Complementar. A referida Lei, porém, deverá regulamentar a garantia no emprego, a reintegração, ou indenização, nos casos de incompatibilidade.

#### IV - DA GARANTIA NO EMPREGO DO EMPREGADO PÚBLICO FRENTE AO TEXTO CONSTITUCIONAL VIGENTE.

Vista a possibilidade de despedida arbitrária em nosso direito, frente ao artigo 7º da Constituição, considerando-se a existência de compensação, é necessário fazer-se a distinção do empregador pessoa jurídica de direito privado e empregador público, distinção, como demonstrado, que já vinha sendo feita desde a Constituição de 1987, resguardada pela jurisprudência e pela doutrina a figura do empregado público, tendo em vista sua contratação formal, seu direito de ingresso no órgão público como empregado, e sua demissão, que também teria de ocorrer com as formalidades essenciais, a fim de se evitar o abuso do dirigente, que é sempre provisório, dirigindo um serviço que não lhe é próprio.

A matéria, pode ser simplificada pela posição até agora adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho, e disposta em sua Súmula 390, segundo a qual:

“ESTABILIDADE- ARTIGO 41 DA CF/1988-CELETISTA-ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL – APLICABILIDADE- EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA – INAPLICÁVEL.

I – O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.

II – Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.

Ou seja, os empregados públicos da administração direta ou fundacional, são estáveis após três anos de efetivo exercício, não podendo ser demitidos a não ser mediante processo administrativo ou sentença judicial transitada em julgado, direito semelhante à antiga estabilidade concedida aos trabalhadores pela CLT, o que nada tem a ver com o direito do empregador a despedir, desde que não seja arbitrariamente. Já o mesmo não acontece com os servidores de sociedades de economia mista ou empresas públicas, cuja garantia do artigo 41 da Constituição, entende o Tribunal Superior do Trabalho que não lhes afeta.

Entretanto, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a repercussão geral da matéria, admitiu recurso extraordinário no qual decidirá se esta garantia do artigo 41 da Constituição é extensiva também aos empregados públicos de sociedades de economia mista e empresas públicas.

É de se concluir, porém, que não há na nossa jurisprudência, no que concerne ao servidor público, direito a não ser demitido de forma arbitrária, nem possibilidades de o órgão público o demitir por justa causa, pois, como se vê do texto do artigo 41 da Constituição, o que existe para esses empregados públicos é uma garantia muito maior, confundindo-se com o da anterior estabilidade regulamentada na CLT que é a possibilidade de só perder o cargo, na forma do citado artigo 41 da Constituição::

I – em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

II – mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa.

III – mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.