

Síntese Trabalhista

Ano VIII — Nº 103 — Janeiro de 1998

Repositório Autorizado de Jurisprudência:

- Supremo Tribunal Federal - Nº 21/91
- Superior Tribunal de Justiça - Nº 19/91
- Tribunal Superior do Trabalho - Nº 01/94
- Tribunal Regional Federal 1ª R. - Nº 06/92

DIRETORES

Luiz Antônio Coutinho Paixão
 Marco Antônio Coutinho Paixão
 Francisco Leocádio Araujo Pinto

EDITOR CHEFE

Marcio Luiz da Silva Miorim

CONSELHO EDITORIAL

Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira
 Cláudio Feitosa Penna Fernandez
 Cristiano Paixão Araujo Pinto
 Floriceno Paixão
 José Luciano de Castilho Pereira
 Pedro Luiz Fagundes Ruas
 Rogério Rodrigues
 Walter Diab

COLABORADORES

Adhemar Ferreira Maciel - Almir Goulart da Silveira - Amauri Mascaro Nascimento
 André Jobim de Azevedo - Annibal Fernandes - Antonio Álvares da Silva
 Antonio Carlos Maineri - Cláudio Mascarenhas Brandão - Daisson Portanova - Diana Costa
 Edilton Meireles - Eduardo Luiz Safe Carneiro - Francisco Osani de Lavor
 Gualdo Amaury Formica - Humberto Theodoro Júnior - Ione Salim Gonçalves
 José Luiz de Vasconcellos - Luiz Alberto de Vargas - Luiz Alberto de Magda Biavaschi
 Marcelo Pimentel - Marco Aurélio de Farias Mello - Maria Cristina I. Peduzzi - Mário Chaves
 Maurício Godinho Delgado - Mauro Roberto Gomes de Mattos - Messias Pereira Donato
 Milton M. Camargo - Orlando Teixeira da Costa - Osiris Rocha - Raimar Machado
 Raul Portanova - Renato Oliveira Gonçalves - Ricardo Carvalho Fraga
 Rogério Viola Coelho - Ronaldo Curado Fleury - Rubens Soares Vellinho
 Ruy J. Caldas Pereira - Sálvio de Figueiredo Teixeira - Sandra Lia Simón
 Sérgio Pardal Freudenthal - Tarso Fernando Genro - Ulisses Riedel de Resende
 Vera Regina Loureiro Winter - Wilson Antonio Rodrigues Bilhalva
 Wagner Balera - Wagner Giglio

P006533


RB: 19634

Patrimônio: 0



a. 9. n. 103, Jan. 1998

Tribunal de
 Justiça
 do Brasil

Local:  Síntese Editora
 Autoria: Síntese Editora
 Título: Síntese Trabalhista

© SÍNTESE TRABALHISTA

Uma publicação da
Editora Síntese Ltda.

Av. Pernambuco, 2810 – 90.240-002 – Porto Alegre – RS

Fone e Fax: (051) 346-1300

Internet: <http://www.edisin.com.br> – e-mail: edisin@ez-poa.com.br

Publicação mensal de doutrina, jurisprudência, prática, legislação e outros assuntos trabalhistas e previdenciários.

Todos os direitos reservados. Proibida a reprodução parcial ou total, sem consentimento expresso dos editores. Os conceitos emitidos em trabalhos assinados são de responsabilidade de seus autores. Os originais não serão devolvidos, embora não publicados. Os artigos são divulgados no idioma original ou traduzidos.

Os acórdãos selecionados para esta Revista correspondem, na íntegra, às cópias obtidas nas secretarias dos respectivos tribunais.

Distribuída em todo o território nacional.

Síntese Trabalhista, Ano VIII, nº 103, janeiro de 1998.

Porto Alegre - RS, Editora Síntese Ltda.

v. mensal

Diretores: Luiz Antônio C. Paixão, Marco Antônio C. Paixão e Francisco Leocádio Araujo Pinto.

1. Direito Trabalhista - Periódicos 2. Direito Previdenciário - Periódicos

CDU 34(05)

Editoração Eletrônica: COMPODIGI Artes Gráficas Ltda.

Fone: (051) 346.1300

Tiragem: 3.500 exemplares

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – DESPEDIMENTO SEM CRITÉRIOS

Valdir Florindo

Advogado do Sindicato dos Metalúrgicos do ABC
Professor de Direito Constitucional do Curso de Pós-Graduação
(*Lato Sensu*) da Universidade São Francisco/SP

A Constituição Republicana de 1988, no seu artigo 37, *caput*, refere-se à Administração Pública como sujeita aos autênticos princípios de legalidade, impessoalidade (finalidade), moralidade e publicidade.

É certo, portanto, que estes quatro princípios colhem toda a Administração, compreendendo-se a *Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional*, importando dizer que a temática posta sob análise, no presente trabalho, diz respeito especificamente à administração pública indireta ou descentralizada, mais precisamente às empresas públicas e às sociedades de economia mista, pessoas jurídicas de direito privado, criadas ou assumidas pelo Estado para a prestação de serviço público ou para a exploração de atividades econômicas. Como sabemos, são regidas pelo direito privado, sobretudo no que toca aos direitos trabalhista e tributário, não podendo ainda, gozar de privilégios não extensíveis às empresas do setor privado, conforme o comando constitucional, artigo 173, §§ 1º e 2º.

A investidura em *cargo* ou *emprego público* só pode ocorrer se antecedida de concurso público (art. 37, II, CF), exceto tocante aos cargos em comissão. Como se vê, a exigência do certame público não é prevista tão-somente para o provimento de *cargo* (esfera administrativa), mas inclui também o preenchimento dos *empregos públicos* (empregos, no conceito trabalhista), portanto, incluindo toda a Administração Pública Indireta (entidade de economia mista, empresa pública e fundações), trazendo com isso, o constituinte-originário a regra inquebrantável para moralizar as contratações neste setor.

Certamente um dos grandes desafios da sociedade e obrigação dos modernos governantes, é a criação de novos postos de trabalho, até para o desenvolvimento dos talentos profissionais que estão para surgir e das suas forças pessoais. Mas a preocupação também reside na possibilidade de manutenção dos postos então existentes, repudiando veementemente dispensas sem quaisquer critérios, preocupação esta trazida também pela

Organização Internacional do Trabalho (OIT) por intermédio da Convenção nº 158, ratificada pelo Brasil, com a promulgação do Decreto nº 1.855, de 10 de abril de 1996 (DOU de 11.04.96)¹, que exige, para toda despedida, a existência de motivo socialmente justificável, como acontece em muitos outros países.

Durante muito tempo as empresas paraestatais não se preocuparam com a forma de admissão de seus empregados. As contratações eram feitas de maneira direta e pessoal, privilegiando pessoas em detrimento de outras muitas vezes melhor qualificadas para assumir o posto, atitude esta discriminatória.

Contudo, com a chegada da Constituição Federal de 1988, a questão assume outro rumo, posto que considerando a existência de capital governamental e manuseio do erário junto às entidades paraestatais, tornou-se necessário e imperativo o concurso público como forma de admissão de empregados, denominação esta, que os vincula ao regime celetista². Portanto, tratando-se de ato da Administração Pública Indireta, o mesmo deve conter os princípios constitucionais suso-mencionados, pois caso contrário, o ato é atingido pela nulidade prevista no § 2º do art. 37.

A esta altura dos acontecimentos, impossível imaginar que o administrador consciente de suas atribuições e responsabilidades, não tenha a real latitude das repercussões de seus atos, sobretudo no que diz respeito à legalidade e à moralidade na admissão e demissão de empregados, pautando-se pela conduta correta, cuja consciência toda administração deve possuir.

Mas o surpreendente é que as dispensas, de um modo geral, continuam acontecendo, e com maior freqüência. Nas empresas públicas e sociedades de economia mista, a questão não é diferente, porém com um agravante: as dispensas costumam ter cunho político, etário e muitos outros tratamentos discriminatórios, agindo incorretamente o administrador, lançando seus empregados, sem quaisquer motivos ou critérios, ao fantasma do desemprego, criando os freqüentes desajustes na já comprometida economia de nosso país, isso sem contar o aspecto moral daí decorrente.

Ora, se para o ingresso nas entidades paraestatais torna-se necessário o concurso público, em virtude da regra imposta pela *Lex Fundamentalis*, tendo em vista tratar-se de um ato da administração pública indireta, há motivo suficiente para considerar que o ato de despedida deva estar revestido dos mesmos princípios fundamentais (legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade), que colhem toda a administração, não permitindo com isso os freqüentes abusos perpetrados neste setor, valorizando portanto, o

1 Como se sabe, o Governo brasileiro ofereceu denúncia desta Convenção junto à Repartição Internacional do Trabalho em 20 de novembro de 1996 (ofício nº 397), tornando-a pública, pelo Brasil, em 20 de dezembro de 1996, por força do Decreto nº 2.100. Referido ato do Poder Executivo fere pontos relevantes, pois inobservou a obrigatoriedade do referendo do Congresso Nacional, como determina a Constituição da República em seu artigos 49, inciso I e 84, inciso III, bem como descumpriu a própria Convenção 158 em seu artigo 17, I, que estabelece a vigência mínima nacional de 10 anos, tornando assim impossível a denúncia, do que resulta nulo o ato. Portanto, examinando-se estas flagrantes violações, forçoso concluir pela plena vigência nacional da Convenção 158 da OIT.

2 Nesse sentido já pronunciou-se o Excelso Pretório da República, no Mandado de Segurança nº 21.322-1, Rel. Ministro PAULO BROSSARD – DJU 23.04.93, pág. 6921.

empregado que submeteu-se às regras do edital de concurso. Este empregado a quem o administrador confiou para ajudá-lo na execução de atividades de interesse da coletividade, merece condignamente os devidos, e sobretudo corretos, esclarecimentos acerca de sua dispensa, sob pena do ato acarretar nulidade (art. 37, § 2º, CF), e com isso o mesmo ser reintegrado no seu emprego.

A Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, no Recurso Ordinário nº 5.334/96, de que foi Relator o Juiz WALMIR OLIVEIRA DA COSTA, enfrentou a problemática ao apreciar dispensa que ocorreu sem critérios e sem motivos justificáveis, anulando-a, por considerá-la arbitrária e, por conseguinte, determinou a reintegração do trabalhador. Eis a Ementa:

“Dispensa de Empregado em Empresa Estatal – Requisitos. A dispensa de empregados nas empresas estatais não é irrestritamente livre, pois se o administrador de estatal está vinculado às regras constitucionais que disciplinam o ingresso de pessoal no serviço público (*lato sensu*), em contrapartida, não lhe é dado prescindir da observância dessas mesmas normas, critérios e motivos justificáveis para a dispensa de seus empregados, sob pena de tornar arbitrário o ato de despedimento, com violação do art. 37, *caput*, da Constituição de 1988. Recurso provido, em parte” (Jornal Trabalhista nº 653, de 07.04.97, págs. 352/350).

Da fundamentação do voto, de onde extraiu-se a Ementa, consta: “Com efeito, se o administrador de estatal está vinculado às regras constitucionais que disciplinam o ingresso de pessoal no serviço público (*lato sensu*), em contrapartida, não lhe é dado prescindir da observância dessas mesmas normas, critérios e motivos justificáveis para a dispensa de seus empregados, *sob pena de tornar arbitrário e, por isso mesmo, ilegal o ato de despedimento, que acaba, não raro, atingindo apenas os trabalhadores mais humildes e desprotegidos*” (grifo nosso).

Ainda a este respeito vale a pena destacar significativa decisão exarada pela Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Vejamos a Ementa:

“O ingresso no serviço público mediante o preenchimento de todos os requisitos exigidos pela Constituição Federal faz nascer o direito, ou melhor, a expectativa de direito à estabilidade e/ou, conforme o caso, à garantia de motivação das decisões, sendo a exoneração ou demissão indispensavelmente precedida, na forma da doutrina e da jurisprudência, da demonstração cabal da inaptidão do servidor às funções desempenhadas. Simples ato administrativo, sem motivação, afronta o poder discricionário, enveredando nas raias do arbítrio. Direito à reintegração que merece ser deferido, notadamente ainda quando transparece da prova que a despedida, praticada pelo ente paraestatal, ou melhor, pelo servidor responsável pela escolha dos demitidos, vulnera até os princípios de respeito à dignidade do homem, à ética social, à moralidade, mediante a prática hedionda do racismo, cuja punição social ultrapassa o direito pretendido, por se constituir em crime e gerar o direito também à indenização pelo dano moral daí resultante” (TRT 12ª R. – RO-V 1.595/95 – 1ª T. – Rel. Juiz ANTÔNIO CARLOS F. CHEDID – DJSC 27.09.96).

Do exame da fundamentação utilizada neste Acórdão, merece transcrição a passagem em que o relator diz que: “Sendo a ré uma empresa estatal, que somente pode admitir

trabalhadores ou servidores – pouco importa aqui a terminologia – mediante concurso público, no meu entender, também perdeu, pelas mesmas razões que a Constituição a obrigou a esta forma de admissão, o poder potestativo de demissão desfundamentada. Se assim não for, a toda evidência, os desmandos que a Constituição Federal visou a estancar persistiriam com a demissão desmotivada pautada por critério de simpatia de políticos, além, à evidencia de outros”. Afirma, ainda, o relator que “é risível, além de lastimável, por se tratar de empresa estatal que deve pautar sua conduta no princípio da estrita legalidade, publicidade, moralidade e impessoalidade, a alegação da recorrente quanto à realização de avaliação técnica de desempenho não traduzida em documentos, efetiva através de ‘inúmeras reuniões realizadas pelas chefias de divisões’, como informa a demandante (fl. 125)”. Curioso é que o v. acórdão traz as palavras do preposto da empresa que afirmou que “a rescisão contratual do consignado, se deu por vontade exclusiva da empresa”, como se a administração pública tivesse vontade pessoal (grifo nosso).

Fundamentalmente, desenvolve o relator sua argumentação, e é importante transcrever, afirmando que “desde o advento da Carta Constitucional de 1988, com sucedâneo nas regras inseridas nos artigos 29, 37, 41, venho sustentando que a demissão ou a exoneração do servidor público, ocupante de cargo ou emprego, somente se apresenta legal quando devidamente motivada. Vale dizer: o condicionamento de ingresso através do preenchimento das exigências legais, como corolário da garantia do princípio da moralidade e da legalidade, veda a despedida ou a exoneração desmotivada, mesmo que o servidor ainda não tenha adquirido a estabilidade estampada no art. 41 da CF. Penso que os entes públicos ainda não absorveram as novas regras constitucionais. E assim é porque até as empresas que compõem a administração indireta também estão submetidas aos mesmos princípios”.

Deste modo, às decisões turmárias estão a indicar que os tribunais trabalhistas estão atentos às regras constitucionais que colhem toda a administração pública, e especialmente a realidade que norteia as dispensas dos empregados que integram as entidades paraestatais.

No Plano doutrinário, interessante o escólio do jurista CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO³, quando afirma categoricamente que “a dispensa de empregados nas empresas estatais não é irrestritamente livre, cumprindo que o prestador de serviços haja incorrido em comportamento censurável ou revelador de inadequação às funções que lhe cabem, de forma a comprometer a boa realização dos serviços”.

Não se pode negar a importância dos atos das empresas paraestatais, porém também é inegável o alcance das regras trazidas pela Constituição Federal de 1988, no Capítulo VII, do Título III, que trata da Administração Pública.

Ora, as despedidas nas empresas públicas e sociedades de economia mista devem possuir princípios éticos e morais. Não devem ocorrer ao sabor dos caprichos e das circunstâncias de alguns maus administradores. A despedida sem qualquer critério justo encontra franca resistência na normatização do artigo 37 do texto constitucional, que

3 MELLO, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE. Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta, RT, 1990, págs. 42/43.

também traz a responsabilidade do administrador (§ 5º).

Dada essa inegável regra constitucional, e dentro da linha de raciocínio que seguimos, com espeque nos Pretórios Trabalhistas e da considerável posição doutrinária aqui trazida, podemos concluir, s.m.j., que o campo de despedida das empresas públicas e das sociedades de economia mista não é irrestritamente livre como se pretende. Imprescindível que haja motivação justa, sob pena de ato encerrar arbitrariedade, que resulta nulo, restando, portanto ao empregado a reintegração no emprego com os demais direitos daí defluentes.