oder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho - 10ª Região

Processo: *00950-2008-008-10-00-6-RO*
Acórdão do(a) Exmo(a) Desembargador(a) Federal do Trabalho *MÃRCIA MAZONI CÃšRCIO RIBEIRO*

Ementa: **RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMPREGO EM COMISSÃO. ENTIDADES INTEGRANTES DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. NECESSIDADE DE PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA.** Em que pese a adoção do regime trabalhista para o pessoal contratado pelas entidades integrantes da Administração Indireta - por força do art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal -, ressalto que os princípios constitucionais insculpidos no art. 37 devem ser observados, mormente a exigência de concurso público para a investidura nos empregos públicos. Para o preenchimento de empregos em comissão há parâmetros a ser observados, tal como ocorre na Administração Direta, quais sejam: criação por lei de empregos em comissão e previsão de atribuições de chefia, direção e assessoramento para os seus ocupantes, por intelecção sistemática e teleológica do art. 37, II, da Constituição Federal. Recursos ordinários conhecidos e desprovidos.

Relatório

O Excelentíssimo Juiz Urgel Ribeiro Pereira Lopes, Titular da MM. 8ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, prolatou sentença, às fls. 191/196, complementada às fls. 248/249, nos autos da ação civil pública movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO em desfavor de COMPANHIA URBANIZADORA DA NOVA CAPITAL DO BRASIL - NOVACAP - e do DISTRITO FEDERAL, por meio da qual julgou o pedido procedente para declarar a nulidade dos contratos dos empregados comissionados, determinando o seu afastamento no prazo de 30 dias e proibindo a ré de contratar trabalhadores para

o desempenho de empregos públicos sem observância de concurso público. Advertiu a ré de que a desobediência à ordem judicial implicará em multa diária no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador contratado em situação irregular, a ser revertida ao FAT. Irresignada, a demandada Novacap recorreu ordinariamente, às fls. 205/237, rogando a reforma do r. julgado primário para que seja reconhecida a legalidade da contratação de empregados públicos para provimento de empregos de confiança. Custas processuais e depósito recursal às fls. 238 e 239. O Distrito Federal manifestou o recurso ordinário de fls. 255/276, como assistente da primeira reclamada, pugnando pela reforma do julgado para ver reconhecida a legalidade da contratação. Contrarrazões manifestadas pelo Parquet às fls. 243/247 e 280/284. O Ministério Público do Trabalho, em parecer da lavra da Procuradora Daniela Costa Marques, exarado à fl.288, opinou pelo prosseguimento do feito. É o relatório.

Voto

ADMISSIBILIDADE Os recursos são tempestivos e encontram-se regularmente subscritos. O valor da causa supera o dobro do mínimo legal e há sucumbência. Comprovação de depósito recursal e recolhimento de custas processuais pela primeira reclamada às fls. 238 e 239. Contrarrazões tempestivas e regularmente subscritas. Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço dos recursos interpostos pela primeira reclamada e pelo Distrito Federal, bem como das contrarrazões do autor. MÉRITO RECURSOS ORDINÁRIOS DA NOVACAP E DO DISTRITO FEDERAL CONTRATAÇÃO DE PESSOAL. EMPREGO EM COMISSÃO Insurgem-se as recorrentes contra a r. sentença primária que, julgando procedente o pedido formulado pelo Ministério Público, declarou a nulidade dos contratos dos empregados comissionados e determinou o seu afastamento no prazo de 30(trinta) dias, além de proibir a contratação de pessoal pela ré sem a observância de realização de concurso público, sob pena de multa diária, por trabalhador, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), em favor do FAT. As recorrentes argumentam a legalidade da contratação de pessoal para ocupação de empregos em comissão, com amparo no art. 19, § 2º, do ADCT. Ao entregar o provimento jurisdicional, o Magistrado sentenciante externou os seguintes fundamentos: "O Ministério Público do Trabalho, em sua petição

inicial, informa que instaurou Inquérito Civil 86/2006, visando apurar a contratação ilegal de empregados públicos no âmbito das empresas públicas e das sociedades de economia mista da administração pública do DF. Aduz o autor que a ré mantém 146 empregados admitidos sem concurso público, que foram contratados sob a modalidade "comissão", por se tratar de cargo de caráter provisório de livre provimento e exoneração. "A submissão ao regime privado advém da necessidade que a entidade tem de atuar com maior liberdade dentro do campo econômico, visando atingir de forma plena, os fins que motivaram a sua criação. Caso houvesse um desligamento total do âmbito administrativo, a sociedade de economia mista perderia características comuns a todos os órgãos subordinados à Administração Pública, tais como: sujeição ao controle do Estado; criação e extinção por meio de lei; ausência de liberdade para delimitar o seu campo de atuação, entre outros. Não há, portanto, que se falar na desvinculação das empresas públicas em relação às normas administrativas, pois tal fato possibilitaria à entidade desviar-se das diretrizes que justificam a sua existência, em ofensa ao princípio da legalidade." Ressalte-se, ademais, que o art. 173, § 1 , da Constituição Federal, foi derrogado pelo art. 37 no que diz respeito à legislação trabalhista. Nesse sentido, **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**, ensina que: "O artigo 173, §1º , impõe a sujeição às normas trabalhistas aos empregados das empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades que exporem atividade econômica. No entanto, a própria Constituição, no capítulo concernente à Administração Pública (art. 37), derroga parcialmente a legislação trabalhista, ao dispor normas que se aplicam a todos os servidores da Administração Pública, direta ou indireta, (...)" (*in* Direito Administrativo, Atlas, 1997, p. 337). O dispositivo constitucional, por sua vez, preceitua o seguinte: "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: I - (...) II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;". Observo, contudo, que os cargos exercidos pelos referidos comissionados não se tratam de "cargo em comissão", haja vista que esse inobserva o

já citado art. 173, § 1º, inciso II, que estipula o regime de direito privado. A inicial, com propriedade, sublinha as contradições na redação do próprio documento da reclamada - MÓDULO 23.0.0, vez que os empregados da ré celebram contrato de trabalho. tal se prova pelos "contratos de livre provimento e exoneração", que são "ajustes de direito privado que curiosamente são precedidos de Portaria de Nomeação". Assim sendo, forçoso então é reconhecer a nulidade dessas contratações. Declarado nulo o ato, surge a necessidade de limitar as suas conseqüências jurídicas e econômicas no que concerne aos contratantes: de um lado, a administração pública, beneficiária dos serviços prestados; de outro, o trabalhador, prestador dos serviços. Assinala Hely Lopes Meirelles que: Os efeitos da anulação dos atos administrativos retroagem às suas origens, invalidando as conseqüências passadas, presentes e futuras do ato anulado. E assim o é porque o ato nulo (ou o inexistente) não gera direitos ou obrigações para as partes; não cria situações jurídicas definitivas; não admite convalidação. E mais adiante afirma o ilustre administrativista: Reconhecida e declarada a nulidade do ato, pela administração ou pelo Judiciário, o pronunciamento de invalidade opera efeitos *ex tunc*, desfazendo todos os vínculos entre as partes e obrigandoas à reposição das coisas ao statu quo ante, como conseqüência natural e lógica da decisão anulatória (in Direito Administrativo Brasileiro, 15ª ed., Ed. RT, págs. 182/183). Portanto, declaro a nulidade dos contratos dos empregados comissionados e determino o afastamento deles no prazo de 30 dias. Deve a ré cessar a admissão de trabalhadores a título de emprego em comissão ou cargo em comissão, sem concurso público. Outrossim, a pretensão do autor revela a busca da efetividade da ordem judicial que determina à ré um "não-fazer", que só se vislumbra se acompanhada da imposição de medida coercitiva que induza ao cumprimento espontâneo da obrigação. Trata-se da tutela específica da obrigação de não-fazer pretendida, a qual, no entender de Ada Pellegini Grinover "é praticamente coincidente com a idéia de efetividade do processo e da utilidade das decisões, pois nela, por definição, a atividade jurisdicional tende a proporcionar ao credor o exato resultado prático atingível pelo adimplemento". A inobservância dessa determinação redundará em multa de R$ 10.000,00 por trabalhador contratado nessas condições, valor reversível ao FAT." (às fls.192/196). Pois bem. Para o deslinde da questão, torna-se necessário perquirir sobre a possibilidade de existência de empregos em comissão no âmbito das empresas

públicas e sociedades de economia mista, integrantes da Administração Indireta, e quais as regras que devem incidir em caso positivo. O art. 37, inciso II, da Constituição Federal, disciplina: "A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração." (Original sem grifo). Em que pese a adoção do regime trabalhista quanto ao pessoal contratado pelas entidades integrantes da Administração Indireta - por força do art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal -, ressalto que os princípios constitucionais insculpidos no art. 37 devem ser observados, mormente a exigência de concurso público para ingresso nos quadros de pessoal. Por outro lado, é certo que as pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública Indireta - empresas públicas e sociedades de economia mista - também necessitam de pessoal de confiança para atuar nas áreas de direção, chefia e assessoramento, com possibilidade de livre nomeação e exoneração, para melhor atender às suas finalidades. Entretanto, há parâmetros a ser observados, tal como ocorre na Administração Direta, quais sejam: criação por lei de empregos em comissão e previsão de atribuições de chefia, direção e assessoramento para os seus ocupantes, por intelecção sistemática e teleológica do dispositivo constitucional acima transcrito. ***In casu*, a previsão normativa de empregos em comissão da ré não se coaduna com os preceitos constitucionais. Vejamos. A tabela de empregos em comissão da NOVACAP foi estabelecida no Plano de Cargos e Salários de fls. 35/59, tendo o Regimento Interno sido aprovado pelo Conselho de Política de Recursos Humanos, em 9/11/2006, e homologado pela Governadora do Distrito Federal em 17/11/2006, conforme o documento colacionado à fl. 111. Apesar de o Decreto nº 23.946/2003 do Distrito Federal autorizar a aprovação dos quadros de pessoal, bem como das tabelas de empregos permanentes e de empregos em comissão, pelo Conselho de Política de Recursos Humanos, entendo não ser possível a criação de empregos em comissão por ato interno da sociedade de economia mista, ainda que referendado por órgão colegiado externo. A criação de emprego em comissão deve ser autorizada por lei específica, aprovada por órgão legislativo competente, em atendimento aos princípios que regem a Administração Pública, e não**

administrativamente como realizado pela ré, ainda que o ato administrativo tenha sido complexo (fruto da vontade de órgãos distintos). O posicionamento acima exposto é o encampado por este Regional, conforme os arestos a seguir transcritos: "ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EMPREGO EM COMISSÃO. VALIDADE. REQUISITOS. Os arts. 450 e 499, § 2º, da CLT, prevêem a existência de emprego de confiança ou em comissão, isto é, desvinculado daqueles de caráter permanente. Ausência de antinomia, em tese, com o art. 37, inciso II, in fine, da CF, cuja exceção deve considerar também o princípio da eficiência (caput) e o regime previsto no seu art. 173, § 1º, inciso II. Todavia, a conformidade constitucional da admissão para o exercício de emprego em comissão tem como suporte a sua criação por meio de lei, que o declarará de livre designação e dispensa, além dos parâmetros delineados pelo art. 37, inciso V, da CF, com a redação dada pela EC nº 19/1998. Inobservados tais limites, incide a compreensão da Súmula nº 363, do c. TST. Recurso conhecido e desprovido." **(TRT da 10ª Região, ROPS 00944-2007-008-10-00-8, 2ª Turma, Relator Juiz João Amilcar, DJ de 22/2/2008)**. "1. EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. EMPREGO EM COMISSÃO. VERBAS RESCISÓRIAS. É admissível a figura do "emprego em comissão", já que o texto constitucional não apresenta nenhuma vedação a sua existência. Entretanto, algumas limitações e cautelas devem ser observadas, com o objetivo de não se permitir o seu uso abusivo, em observância ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública, e como forma de evitar burla à regra do concurso público (art. 37, caput e inciso II da Constituição da República). Para tanto, o denominado "emprego em comissão", assim como o "cargo em comissão", deve ser destinado exclusivamente às atribuições de direção, chefia e assessoramento e previstos em lei (CF, artigo 37, V). Ausente um desses requisitos restará caracterizada a tentativa de burla ao concurso público e a contratação será nula, aplicando-se à espécie o disposto na Súmula n.º 363 do col. Tribunal Superior do Trabalho. Atentos ao princípio da isonomia, os ocupantes do "emprego em comissão" fazem jus aos mesmos benefícios destinados ao ocupantes do "cargo em comissão". Isso porque, em ambos os casos - emprego em comissão/cargo em comissão -, o fato de a investidura ser de livre nomeação e exoneração ad nutum torna-os assemelhados à figura do contrato por prazo determinado. E nesta modalidade contratual não é devido o aviso prévio nem a multa rescisória de 40% do FGTS. 2. Recurso ordinário conhecido

e não provido. Eis o relatório e admissibilidade da lavra do Exmo. Juiz Relator, a exceção da matéria meritória, onde prevaleceu o voto deste Juiz Redator Designado." **(TRT da 10ª Região, ROPS 00950-2007-003-10-00-3, 2ª Turma, Redator Designado Des. Brasilino Santos Ramos, DJ de 25/1/2008)**. Ressalto, ainda, que não há antinomia entre a presente decisão e a OJ nº 353 da SBDI-I do col. TST. Como já frisado alhures, o fato de a sociedade de economia mista ser equiparada ao empregador privado, nos termos do art. 173, § 1º, II, da CF/88, não afasta a incidência de normas e princípios gerais que regem a Administração Pública, especificamente do art. 37, caput e seu inciso II. Nada a reformar. Nego provimento aos recursos ordinários. CONCLUSÃO Pelo exposto, conheço dos recursos ordinários interpostos pelas reclamadas e, no mérito, nego-lhes provimento, nos termos da fundamentação. É o meu voto.

Acórdão

Por tais fundamentos, ACORDAM os Desembargadores da egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, conforme certidão de julgamento (à fl. retro), aprovar o relatório, conhecer dos recursos ordinários e, no mérito, negar-lhes provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Ementa aprovada.

Certidão(ões)

Órgão Julgador: 3ª Turma
13ª Sessão Ordinária do dia 14/04/2009
Presidente: Desembargadora HELOISA PINTO MARQUES
Relator: Desembargadora MÁRCIA MAZONI CÚRCIO RIBEIRO
Composição:
Desembargador BRAZ HENRIQUES DE OLIVEIRA Presente NORMAL
Desembargadora MÁRCIA MAZONI CÚRCIO RIBEIRO Presente NORMAL
Juiz GRIJALBO FERNANDES COUTINHO Presente CONVOCADO
Juiz PAULO HENRIQUE BLAIR Presente CONVOCADO

por unanimidade aprovar o relatório, indeferir requerimento de fls.293/294, conhecer dos recursos ordinários e, no mérito, por maioria, negar-lhes provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Vencidos os Des. Braz Henriques de Oliveira e Márcia Mazoni C. Ribeiro, que davam provimento ao recurso, de molde a julgar improcedente a ação. O Juiz Grijalbo Fernandes Coutinho juntará voto convergente. Ementa aprovada.