

AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - CARGOS EM COMISSÃO. Conforme assentado pelo Tribunal Regional, a reclamada é sociedade de economia mista, de modo que se submete ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas, nos termos do art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal, independentemente da nomenclatura que se atribua às funções ou postos de trabalhos existentes em seu âmbito. Ficou consignado, ainda, que a situação em exame não se enquadra naquela analisada pelo STF na ADI nº 3.395-DF, visto que não se trata de litígio entre o Poder Público e servidores submetidos ao regime jurídico-administrativo. Na referida ADI, ficou estabelecido que as causas entre o Poder Público e os servidores a ele vinculados por relação jurídico-estatutária são excetadas da competência da Justiça do Trabalho, o que não se verifica no caso concreto, em que se discute a possibilidade de a reclamada, sociedade de economia mista, criar cargos ditos em comissão por meio de norma interna e nomear trabalhadores sem a observância do concurso público. Nesse contexto, conclui-se que, de fato, a

competência é da Justiça do Trabalho, uma vez que a relação subjacente não é de caráter estatutário ou jurídico-administrativo, mas, sim, de natureza celetista, na medida em que a reclamada, na qualidade de sociedade de economia mista, está sujeita ao regime da CLT, de acordo com o já mencionado art. 173, § 1º, II, da Constituição da República. Precedente do STF.

2. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - CARGOS EM COMISSÃO - IMPOSSIBILIDADE.

Conforme explanado na decisão da Corte Regional, a Constituição Federal, em seu art. 37, II, prevê a possibilidade de a Administração Pública direta ou indireta contratar sem concurso público apenas nos casos de cargo em comissão, em sentido estrito, o qual deve ser criado por lei, e não em hipóteses como a dos autos, em que a reclamada integra a Administração Pública indireta e se submete ao regime jurídico trabalhista, nos termos do art. 173, § 1º, II, da Constituição da República. Logo, a reclamada, na condição de sociedade de economia mista, submete-se, também, ao disposto no art. 37, *caput*, II, e § 2º, da Constituição Federal, não lhe sendo conferida autonomia para contratar com o rótulo de "cargo em comissão" e sem concurso público, trabalhadores para exercerem atividades que não guardam relação com as previstas no art. 173, § 1º, IV e V, da Constituição Federal. **Agravo de instrumento a que se nega**

provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n° **TST-AIRR-78400-67.2010.5.13.0009**, em que é Agravante **COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTO DA PARAÍBA - CAGEPA** e Agravado **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO** e Interessado **SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA URBANA DO ESTADO DA PARAÍBA - STIUPB**.

Contra o r. despacho de fls. 1.074-1.075, em que se negou seguimento ao recurso de revista, a reclamada interpõe agravo de instrumento às fls. 1.077-1.095, no qual sustenta a viabilidade do apelo denegado.

Contra-minuta apresentada às fls. 1.104-1.119.

Em face da petição de fls. 1.126-1.134, foi deferido, à fl. 1.296, o pedido de inclusão do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria Urbana do Estado da Paraíba - STIUPB como terceiro interessado.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

O agravo de instrumento é tempestivo (fls. 1.076 e 1.077), está subscrito por advogado habilitado (fl. 1.070) e o depósito recursal foi recolhido (fl. 1.096).

CONHEÇO.

2. MÉRITO

2.1 INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - CARGOS EM COMISSÃO

O Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho à sentença proferida na ação civil pública por ele proposta, para afastar a incompetência da Justiça do Trabalho declarada na origem.

Consta do acórdão:

"Tem razão o Ministério Público do Trabalho em sua insurgência contra a declaração de incompetência da Justiça do Trabalho emitida pelo Juízo *a quo*.

A CAGEPA é sociedade de economia mista, e, como tal, submete-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas, conforme expressa disposição alojada no art. 173, inciso II, da Constituição Federal.

Assim, independentemente da nomenclatura que venha a ser atribuída às funções e postos de trabalho existentes no âmbito da requerida, a natureza jurídica das relações mantidas entre ela e os agentes contratados não pode ser outra senão a trabalhista, cabendo a esta Justiça Especializada dirimir os conflitos decorrentes desses liames, nos termos do que dispõe o art. 114 da Lei Maior.

Nesse sentido, convém transcrever aresto do Superior Tribunal de Justiça, com a conclusão de que, mesmo para as hipóteses de trabalhador de sociedade de economia mista enquadrado formalmente nos chamados 'cargos comissionados', a competência é sempre da Justiça do Trabalho (grifos acrescentados):

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO.
CARGO EM COMISSÃO. SOCIEDADE DE
ECONOMIA MISTA. REGIME JURÍDICO
PRIVADO. REGIME TRABALHISTA.
COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. Independe a denominação do cargo ou emprego atribuído ao servidor público contratado

por ente público de direito privado, que sempre estará sujeito às regras trabalhistas desse regime, conforme o disposto no inciso II do § 1º do art. 173 da CF.

2. Inadmite-se a figura do funcionário público nos quadros das empresas públicas e sociedades de economia mista, pois entes de direito privado não podem possuir vínculos funcionais submetidos ao regime estatutário, por ser este característico das pessoas jurídicas de direito público.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Porto Velho/RO, suscitado.

(Conflito de Competência 37913, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 3ª Seção, DJ 27/06/2005)

Confira-se, também, o entendimento do STF sobre o tema (com grifos acrescentados):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHISTA. FUNCIONÁRIO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. REGIME CELETISTA. ESTABILIDADE. DISPENSA IMOTIVADA. A estabilidade dos servidores públicos não se aplica aos funcionários de sociedade de economia mista. **Estes são regidos por legislação específica [Consolidação das Leis Trabalhistas]**, que contém normas de proteção ao trabalhador no caso de dispensa imotivada. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 631485 AgR/PB, Rel. Min. EROS GRAU, 2ª T., DJ 11-05-2007)

Ressalte-se ser inaplicáveis ao caso as decisões da Suprema Corte em que não é reconhecida a competência da Justiça do Trabalho para dirimir as controvérsias entre o Poder Público e os servidores contratados sob regime jurídico-administrativo (ADIs n. 3395 e 2.135), porque, repita-se, os trabalhadores contratados pela CAGEPA somente podem ser regidos pelas normas inseridas na Consolidação das Leis do Trabalho, por expressa determinação constitucional.

Diante disto, é evidente que possíveis desvirtuamentos nos vínculos jurídicos de trabalho que se operam no âmbito da ré devem ser submetidos à Justiça Laboral, donde sobressai, também, a plena legitimidade do Ministério Público do Trabalho para defender, no plano coletivo, os valores jurídicos eventualmente ofendidos por tais entidades, em conformidade com a missão institucional que lhe é atribuída no art. 83, inciso III, a Lei Complementar n. 75/1993.

Equivocado, portanto, o pensamento exposto pelo Juízo de origem ao concluir pela incompetência da Justiça do Trabalho e pela ilegitimidade do *Parquet* Trabalhista para atuar no sentido de obter o afastamento dos agentes contratados pela requerida, sob o rótulo de ‘agentes em comissão’." (fls. 988-990 – destaques no original)

A reclamada (fls. 1.077-1.095) insiste que a Justiça do Trabalho não tem competência para analisar o feito, que trata de relação de direito administrativo.

Acrescenta que não "... **cabe à justiça do trabalho processar e julgar ações em que se discuta a validade ou não de contratação de cargos de provimento em comissão pelo Poder Público, tanto na administração direta quanto na indireta**" (fl. 1.088 – destaques no original).

Afirma que o Tribunal Regional se baseou em decisão antiga do STJ sobre a matéria, ao passo que há diversos precedentes atuais desta Corte e do STF reconhecendo a incompetência da Justiça do Trabalho para examinar demanda que não envolve vínculo celetista.

Indica violação do art. 114, I, da Constituição Federal e transcreve arestos.

Ao exame.

Conforme assentado pelo Tribunal Regional, a reclamada é sociedade de economia mista, de modo que se submete ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas, nos termos do art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal, independentemente da nomenclatura que se atribua às funções ou postos de trabalhos

existentes em seu âmbito.

Consignou, ainda, que a situação em exame não se enquadra naquela analisada pelo STF na ADI nº 3.395-DF, visto que não se trata de litígio entre o Poder Público e servidores submetidos ao regime jurídico-administrativo.

Com efeito, na referida ADI, ficou estabelecido que as causas entre o Poder Público e os servidores a ele vinculados por relação jurídico-estatutária são excetuadas da competência da Justiça do Trabalho, o que não se verifica no caso concreto, em que se discute a possibilidade de a reclamada, sociedade de economia mista, criar cargos ditos em comissão por meio de norma interna e nomear trabalhadores sem a observância do concurso público.

Nesse contexto, conclui-se que, de fato, a competência é da Justiça do Trabalho, uma vez que a relação subjacente não é de caráter estatutário ou jurídico-administrativo, mas, sim, de natureza celetista, na medida em que a reclamada, na qualidade de sociedade de economia mista, está sujeita ao regime da CLT, de acordo com o já mencionado art. 173, § 1º, II, da Constituição da República.

Ressalte-se que o STF negou seguimento à Reclamação nº 15.306-PB, de relatoria da Ministra Rosa Weber, proposta pela ora agravante - CAGEPA -, a qual versa sobre situação semelhante (se não idêntica) à dos autos - nomeação de trabalhadores por meio de supostos cargos em comissão -, ao fundamento de que não há identidade entre o ato impugnado e a decisão proferida na ADI nº 3.395, cuja decisão foi publicada no DJe de 11/3/2013.

Da decisão, extraem-se os seguintes trechos:

"Trata-se de Reclamação, com pedido de liminar, proposta pela Companhia de Água e Esgoto da Paraíba União - CAGEPA-, sociedade de economia mista, com fundamento no artigo 102, I, *l*, da Constituição da República e no artigo 156 do RISTF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, no processo

0078400-67.2010.5.13.0009, em razão da fixação da competência da Justiça do Trabalho sob os fundamentos constantes na ementa, *verbis*:

‘AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. REGIME JURÍDICO CELETISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. FALSOS CARGOS EM COMISSÃO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. I – Conforme expressa disposição alojada no art. 173, inciso II, da Constituição, a sociedade de economia mista submete-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas. Assim, independentemente da nomenclatura que venha a ser atribuída às funções e postos de trabalho existentes no âmbito dessas entidades, o regime jurídico das relações mantidas com os agentes contratados não pode ser outro senão o da CLT, cabendo a esta Justiça Especializada dirimir os conflitos decorrentes desses liames, nos termos do que dispõe o art. 114 da Lei Maior.
(...)

A reclamante sustenta, em síntese, que aludido acórdão teria ofendido a decisão proferida por esta Corte no julgamento da ADI 3.395-MC. Requer liminar com o sobrestamento do feito em que proferida a decisão reclamada. Colaciona documentos.

(...)

A reclamação prevista no artigo 102, I, *l*, da Constituição Federal é cabível nos casos de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, de desobediência a súmula vinculante ou de descumprimento de decisão desta Corte com efeito vinculante – hipóteses que não se configuram no presente caso.

Após a redação conferida pela EC 45/2004 ao art. 114, I, da Carta da República, ao julgamento da medida cautelar, na ADI 3.395, o Pleno desta Casa foi chamado a balizar os contornos do alcance da competência da Justiça do Trabalho, em decisão assim ementada:

‘EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE.

Ação direta. Competência. Justiça do Trabalho. Incompetência reconhecida. Causas entre o Poder Público e seus servidores estatutários. Ações que não se reputam oriundas de relação de trabalho. Conceito estrito desta relação. Feitos da competência da Justiça Comum. Interpretação do art. 114, inc. I, da CF, introduzido pela EC 45/2004. Precedentes. Liminar deferida para excluir outra interpretação. O disposto no art. 114, I, da Constituição da República não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária' (ADI 3.395-MC, Pleno, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 10.11.2006).

Extraio do relatório da ADI 3.395 a síntese da problemática examinada naquela oportunidade:

(...)

Emerge do excerto transcrito, igualmente, que a referência a vínculo jurídico-administrativo foi utilizada de forma restrita aos contornos da relação estatutária, como sinônimo desta. Sublinho, ainda, que resultou expressamente consignado em aludido debate que os vínculos temporários permaneceriam na competência da Justiça do Trabalho.

Nesse contexto, tendo a liminar sido referendada nos termos do voto do Relator, há afronta à decisão proferida na ADI 3.395-MC quando reconhecida a competência da Justiça Trabalhista em feitos nos quais caracterizada relação mantida pela Administração Pública Direta, autárquica ou fundacional e seus servidores com investidura a) em cargo efetivo b) ou em cargo em comissão.

Acerca das balizas do julgamento da ADI 3.395-MC, destaco os fundamentos assentados em recente decisão proferida pelo eminente Ministro Marco Aurélio, na Rcl 11.656 (DJe 21.5.2012):

(...)

Na mesma linha, destaco decisão monocrática da eminente Ministra Cármen Lúcia, exarada na Rcl 11.315, que muito se assemelha à presente reclamação:

"RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 3.395/DF. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA JUÍZO INCOMPETENTE. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE MATERIAL COM A AÇÃO PARADIGMA. RECLAMAÇÃO À QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada por Companhia Imobiliária de Brasília - Terracap, em 22.2.2011, contra julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região que, ao reconhecer a competência da Justiça Trabalhista para processar e julgar a Ação Civil Pública n. 00540-2009-921-10-00-6, teria descumprido a decisão deste Supremo Tribunal Federal proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.395/DF.

O caso

2. Conforme narrado na petição inicial, o Ministério Público do Trabalho ajuizou ação civil pública na Justiça do Trabalho contra a Terracap para (...) *condenar a ré a abster-se definitivamente de admitir trabalhadores a título de emprego em comissão ou cargo em comissão sem concurso, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada trabalhador nesta situação; (II) reconhecer e declarar a nulidade dos contratos de trabalho de todos os comissionados na TERRACAP, determinando o afastamento destes trabalhadores num prazo de 30 (trinta) dias; (III) condenar a TERRACAP ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) a ser revertido ao FAT Fundo de Amparo ao Trabalhador* (fl. 2).

O juízo da 21ª Vara do Trabalho de Brasília declarou-se competente para processar e julgar a causa e decidiu pela improcedência dos pedidos.

Contra essa decisão o Ministério Público do Trabalho interpôs recurso ordinário para o Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, que reformou a decisão da primeira instância, para julgar procedentes os pedidos e conceder tutela antecipada, *proibindo a TERRACAP de admitir novos trabalhadores, sob pena de multa de R\$ 10.000,00, antes mesmo do trânsito em julgado da decisão prolatada* (fl. 3). Na sequência, interpôs recurso de revista, não

conhecido.

Foi interposto agravo de instrumento, que aguarda julgamento no Tribunal Superior do Trabalho.

É contra o processamento da Ação Civil Pública n. 00540-2009-921-10-00-6 na Justiça do Trabalho que se ajuíza a presente reclamação.

3. A Reclamante alega, em síntese, que haveria contrariedade à autoridade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.395.

(...)

DECIDO.

5. O que se põe em foco nesta Reclamação é a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ação civil pública, na qual se discute atuação de empresa pública distrital, que, segundo o Ministério Público, autor, teria contratado seus empregados sem observância dos princípios e regras constitucionais.

Assevera a Reclamante que as decisões proferidas naquela ação contrariariam a regra de competência fixada por este Supremo Tribunal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.395/DF.

6. Em 5.4.2006, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.395/DF, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, referendou cautelar deferida pelo Ministro Nelson Jobim, cujos termos são os seguintes:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Competência. Justiça do Trabalho. Incompetência reconhecida. Causas entre o Poder Público e seus servidores estatutários. Ações que não se reputam oriundas de relação de trabalho. Conceito estrito desta relação. Feitos da competência da Justiça Comum. Interpretação do art. 114, inc. I, da CF, introduzido pela EC 45/2004. Precedentes. Liminar deferida para excluir outra interpretação. O disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária (DJ 10.11.2006, grifos nossos).

Na decisão pela qual deferiu a medida liminar, *ad referendum*, o Ministro Nelson Jobim consignou:

Dou interpretação conforme ao inciso I do art.

114 da CF, na redação da EC n. 45/2004. Suspendo, ad referendum, toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC 45/2004, que inclua, na competência da Justiça do Trabalho, a '(...) apreciação (...) de causas que (...) sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo (DJ 4.2.2005, grifos nossos).

Assim, o descumprimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.395/DF somente pode ser tido como configurado quando tramita na Justiça Trabalhista ação cujo objeto seja relação empregatícia firmada entre entidade estatal e servidor a ele vinculado por relação jurídico-estatutária ou administrativa.

7. A Reclamante argumenta ser objeto da Ação Civil Pública n. 00540-2009-921-10-00-6 matéria de *cunho jurídico-administrativo*, o que comprovaria o alegado descumprimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.395-MC/DF. Aquela ação não poderia ter sido processada e julgada na Justiça Trabalhista.

8. Os documentos juntados aos autos, em especial a cópia da Lei n. 5.861/1972, demonstram ser a Terracap empresa pública, sendo os seus empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho:

Art 3º. São comuns à NOVACAP e à TERRACAP as seguintes disposições:

(...)

IV - regime da Consolidação das Leis do Trabalho e legislação complementar para o pessoal empregado (fl. 1, doc. 10, grifos nossos).

Portanto, a situação dos autos não cuida de demanda *instaurada entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo*, por ser a Reclamante empresa pública.

Embora exerça atividades exclusivas da Administração Pública, o art. 1º da Lei 5.861/1972 caracteriza-a como empresa pública. Sujeita-se ela, portanto, ao regime jurídico próprio das empresas privadas, o celetista. Não se cuida, pois, de relação jurídica administrativa, como anota a Reclamante.

Assim, não se constata identidade material

entre o que decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.395/DF e a situação descrita nos autos, que é objeto da presente reclamação.

Em decisão monocrática, o Ministro Celso de Mello ressaltou a importância da pertinência entre o ato reclamado e a decisão deste Supremo Tribunal Federal apontada como paradigma:

É importante assinalar, nos casos em que se sustenta desrespeito à autoridade de decisão do Supremo Tribunal Federal, que os atos questionados na reclamação, considerado o respectivo contexto, não de se ajustar, com exatidão e pertinência, aos julgamentos desta Suprema Corte invocados como paradigmas de confronto, em ordem a permitir, pela análise comparativa, a verificação da conformidade, ou não, da deliberação estatal impugnada em relação ao parâmetro de controle emanado deste Tribunal (ADPF 144/DF, no caso) (Rcl 6.534-MC/MA, DJ 24.9.2008, grifos nossos).

Sem identidade material entre a questão debatida nos autos e o que decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.395/DF, este Supremo Tribunal Federal negou seguimento às seguintes reclamações: Rcl 5.753/AM, Rel. Min. Ellen Gracie, decisão monocrática, DJ 24.11.2008; Rcl 5.234/PB, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 31.10.2008; Rcl 5.519/PB, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 27.2.2008.

9. Pelo exposto, nego seguimento à presente Reclamação, por incabível (art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Aludida decisão resultou mantida pelo Plenário desta Casa no julgamento do agravo regimental manejado pela TERRACAP:

AGRAVO REGIMENTAL NA
RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DO QUE DECIDIDO NA
MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE N. 3.395/DF.
AUSÊNCIA DE IDENTIDADE MATERIAL COM
A AÇÃO PARADIGMA. AGRAVO
REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA

PROVIMENTO (DJe 15.3.2012).

Da mesma forma, na espécie, tratando-se de decisão colegiada que reconhece a competência da Justiça do Trabalho para ação civil pública proposta pelo *Parquet* Trabalhista contra sociedade de economia mista, visando à decretação da nulidade dos contratos de trabalho dos ocupantes de empregos em comissão, funções de confiança ou cargos com nomenclaturas afins, que não tenham lastro em concurso público, não há falar em afronta à posição firmada ao julgamento da ADI 3.395-MC, no sentido da incompetência da Justiça do Trabalho para '*causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária*'.

Nesse contexto, não havendo identidade de objeto entre o ato impugnado e a decisão indicada como desrespeitada, com espeque no art. 21, § 1º, do RISTF, **nego seguimento** à presente reclamação, restando prejudicado o exame do pedido liminar." (destaques no original)

Intacto, assim, o art. 114, I, da Constituição Federal.

Os arestos transcritos são inservíveis, de acordo com o art. 896, "a", da CLT, visto que oriundos do STF.

2.2 SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - CARGOS EM COMISSÃO - IMPOSSIBILIDADE

O Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário do Ministério Público do Trabalho, nestes termos:

"Ultrapassados esses temas, passo à análise do mérito, sob a autorização do art. 515, § 3º, do CPC, tendo em vista que a matéria devolvida à apreciação reduz-se a questões jurídicas, qual seja, a possibilidade ou não da existência de cargos em comissão no âmbito da sociedade de economia mista e a ocupação desses cargos sem o cumprimento de exigências

constitucionais.

Nesse mister, ressalto, de logo, que as provas adunadas aos autos deixam claro, de maneira inconcussa, que a ré, na contratação de agentes, baseia-se em uma visão distorcida do direito, promovendo o ingresso de pessoal sem concurso, em evidente menoscabo à Constituição e ao interesse público.

A prova cabal desse descaso advém do próprio normativo interno da requerida, corporificado na Resolução CAD n. 005/2004, que, à guisa de reordenamento estrutural, tratou de criar 460 postos de trabalho, denominados de ‘cargos em comissão’ e ‘funções gerenciais, para cujo ingresso é dispensada a realização de certame (Seq. 3 – p. 4/7).

Muitos desses ‘cargos’, embora tenham ‘nome’ e ‘sobrenome’ pomposos, são atribuições puramente técnicas – a exemplo do ‘motorista de diretoria’ e do ‘gerente de divisão de operação e manutenção’ –, sendo certo que, para elas, nada justifica que o seu preenchimento seja feito sem concurso, como manda o art. 37 da Constituição Federal, ao qual a requerida deve estrita observância.

Repise-se que a ré está submetida ao regime trabalhista no que diz respeito aos agentes que lhes prestam serviços, não havendo respaldo legal para a existência, em sua estrutura, de cargos públicos, e menos ainda de ‘cargos em comissão’, que, em sua acepção própria, devem ser instituídos por lei e são exclusivos da Administração Direta, Autárquica e Fundacional.

Na verdade, o que a ré denomina de ‘cargo em comissão’ não passa de um artifício fraudulento para instituir o chamado ‘emprego em comissão’, figura esta que não é admitida no ordenamento jurídico brasileiro.

A Constituição Federal, em seu art. 37, II, obriga que a investidura em cargo ou emprego público seja feita mediante concurso de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Como se vê, encontram-se excetuados da regra do

concurso apenas os cargos comissionados, não havendo previsão da existência de ‘empregos comissionados’.

Essa omissão do Texto Constitucional – denominada por alguns de ‘silêncio eloquente’ – não ocorre à toa. Com efeito, ao traçar as diretrizes constitucionais para a admissão de pessoal no serviço público, o legislador constituinte, inspirado nos valores da moralidade e da impessoalidade, quis evitar que as empresas públicas e as sociedades de economia mista fossem transformadas em abrigo de apadrinhados e asseclas políticos.

É patente, no caso, que a ré promove a burla da Constituição, contratando um número expressivo de empregados, sem concurso público, sob o falso rótulo do ‘cargo em comissão’.

Os depoimentos colhidos no Procedimento Investigatório promovido pelo *Parquet* e corroborados pelas testemunhas ouvidas nestes autos revelam que os falsos comissionados, principalmente aqueles que exercem a função de coordenador de agências das cidades do interior do Estado, são escolhidos e indicados em virtude de laços familiares e políticos, sem haver comprometimento da ré com a efetividade e seriedade do serviço público que lhe é outorgado.

Essa forma imoral e ilícita de atuação da requerida, além de traduzir-se em má gestão das verbas públicas, impede o ingresso de profissionais verdadeiramente habilitados para as funções ínsitas aos cargos tidos, indevidamente, por comissionados. Mais do que isso, a contratação de apaniguados para os postos de maior hierarquia apresenta uma outra face nefasta, consistente na obstaculização da ascensão funcional dos empregados que, por mérito, ingressaram na entidade mediante concurso, circunstância que só vem a depor contra a qualidade das atividades empreendidas pela ré.

É cediço que, com a Constituição de 1988, extinguiu-se aquela visão clientelista e patrimonialista que caracterizava os textos constitucionais de outrora, que toleravam, no âmbito da Administração Pública, a contratação de empregados segundo o bel-prazer dos seus gestores, muitas vezes animados por

interesses particulares.

Atualmente, vigora a imposição burocrática nas contratações, as quais, de regra, não podem ser levadas a efeito senão pelo crivo da seleção idônea, em que se garanta aos cidadãos a igualdade, a legalidade e a impessoalidade na chance de serem alçados a um posto de trabalho, que, no final, é remunerado pelos cofres públicos.

A única exceção que se faz às empresas públicas e às sociedades de economia mista é que, diante da responsabilidade extremada que impõe o art. 173, § 1º, incisos IV e IV (sic), a designação dos membros do Conselho de Administração e Conselho Fiscal possa recair em pessoas não integrantes do quadro. Os ocupantes desses postos agem na qualidade de mandatários e submetem-se à legislação civil, ostentando, assim condição semelhante ao *status* do ‘cargo em comissão’, sendo livre a sua nomeação e destituição pelo Chefe do Poder Executivo.

Para todas as demais funções, seja qual for a sua nomenclatura, a realização de concurso público se faz impositiva, inafastável.

É inadmissível a tentativa da requerida no sentido de enquadrar-se no conceito de ente público, diante do fato de não ser exploradora de atividade econômica, e, sim, prestadora de serviço público essencial, com o intento de legitimar as espúrias contratações de agentes comissionados.

O art. 173, § 1º, da Constituição Federal, ao impor às sociedades de economia mista o regime próprio das empresas privadas, não faz distinções entre as diversas segmentações dessas entidades, exigindo, de todas elas, o respeito às regras que consagram a moralidade, a impessoalidade e a legalidade, entre as quais figura a contratação de empregados mediante prévia submissão e aprovação em concurso público (art. 37).

Aliás, no que diz respeito às alegações ora enfocadas, a tese da requerida se mostra inconsistente e titubeante, como bem enfatizou o MPT em suas alegações finais.

Dependendo da situação em que é questionada em juízo a

responder por seus atos, a CAGEPA apresenta uma defesa condimentada ao sabor das conveniências de seus gestores, ora se apresentando como concessionária de serviço público essencial, para ver reconhecida, em seu favor, as prerrogativas das entidades públicas, ora dizendo-se puramente sociedade de economia mista, para tirar proveito dessa condição no universo das relações de trabalho.

A esse respeito, convém aludir aos termos da contestação apresentada nos autos da Ação Civil Pública n. 00431.2009.023.13.00-5, em que se discutiu a ilegalidade das demissões de diversos empregados concursados, lamentavelmente marcadas por diferenças políticas e ideológicas entre os demitidos e os gestores da CAGEPA.

Ali, a requerida defendeu-se com a argumentação de que poderia levar a efeito as demissões, de forma imotivada, por se encontrar enquadrada no art. 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, condição esta que, de forma estarrecedora, ela tenta negar nesta ação.

Por oportuno, convém transcrever excerto do acórdão proferido pelo Órgão Plenário deste Regional na referida ação, a respeito das perseguições que constituíram objeto de acurada investigação do Ministério Público do Trabalho:

Como bem realçou o Douto Julgador de primeiro grau, os documentos constantes do caderno processual deixam estreme de dúvidas a **execrável conduta da empresa na perseguição implacável contra os empregados que, de alguma forma, se opunham aos interesses de seus prepostos. Também restou comprovado o uso de bem da empresa pública para auferir indevidamente vantagem econômica, sem qualquer pudor, desvios muitas vezes denunciados pelos empregados, que findavam por sofrer punições arbitrárias.**

Por outro lado, as sindicâncias e inquéritos realizados pela ré, para apuração de supostas irregularidades praticadas pelos empregados, passam ao largo dos princípios da ampla defesa e do contraditório, mais se assemelhando, consoante se

referiu na sentença, com procedimentos inquisitoriais, instituídos apenas para dar a falsa aparência de legitimidade ao ato manifestamente ilegal.

A abjeta ingerência política sobre a empresa é revelada de forma aviltante no depoimento do Coordenador do escritório da empresa em Massaranduba, o Sr. José Nailton Gomes Paiva

[...]

Diante dessas estarrecedoras declarações, está mais do que comprovada a abusividade das punições levadas a efeito pela empresa que, diga-se mais uma vez, por se tratar de sociedade de economia mista, deveria pautar-se inarredavelmente sob a égide dos cânones da moralidade, legalidade e impessoalidade, os quais, no caso, foram completamente ignorados e envilecidos. (grifos acrescentados – julgamento proferido em 16.12.2010).

Lanço a transcrição acima para exteriorizar e reforçar o estarrecimento que causa a posição dualista, hesitante e capciosa com que a requerida se apresenta em juízo para responder aos termos das ilegalidades e abusividades que lhe são atribuídas.

Causa espécie que, nesta ação, a ré tente assumir uma condição jurídica que venha a lhe proporcionar a manutenção dos ocupantes de falsos cargos em comissão, grande parte composta de favorecidos, enquanto na outra demanda tenha se classificado em uma posição jurídica diversa, no desiderato de ver cancelado o afastamento dos empregados concursados.

Em resumo a tudo o que já foi dito, a verdade é que a requerida ostenta a condição de sociedade de economia estadual, e, como tal, não está credenciada, pela Constituição, a ter em seus quadros agentes contratados sem concurso público para ocupar fraudulentos cargos em comissão idealizados sem respaldo legal.

Em relação a esses agentes, os contratos devem ser considerados absolutamente nulos, conforme determinação contida no art. 37, § 2º, da Constituição Federal.

Além disso, faz-se impositivo o acolhimento da tutela inibitória perseguida pelo Ministério Público do Trabalho,

devendo ser imposta à ré a obrigação de se abster definitivamente de contratar trabalhadores sem prévia aprovação em concurso público.

A respeito do pedido de antecipação de tutela veiculado na inicial, encampo e adoto como razões de decidir a oportuna dissertação do eminente Desembargador Revisor, Dr. Edvaldo de Andrade, exposta na sessão de julgamento, nos seguintes termos:

‘Entendo que deve ser apreciado o pedido de antecipação de tutela jurisdicional, contido na peça exordial, para que 'a ré fique impedida de contratar novos trabalhadores a título de emprego em comissão, função de confiança, função gratificada ou outra terminologia que se lhe dê, sem que antes tenha sido aprovado, classificado e contratado em virtude de concurso público' (Seq. 1 – p. 58).

De fato, a situação narrada nos autos e muito bem exposta no voto condutor já demonstra a presença dos requisitos que ensejam o deferimento desse pleito.

A verossimilhança das alegações e o fundado receio de dano irreparável já foram analisados de forma exauriente. A lastimável situação por passa a promovida, agravada pelos desmandos administrativos, que a levaram a utilizar-se de recursos públicos (já que se trata de órgão da administração pública indireta) para conceder cabide de emprego a mais de quatrocentas pessoas, como sobejamente provado nos autos, exige a pronta atenção deste Tribunal.

Por isso, defiro o pedido de antecipação de tutela jurisdicional, para determinar que, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, a recorrida se abstenha de contratar trabalhadores a título de emprego em comissão, cargo em comissão, função de confiança, função gratificada ou outra terminologia, sem prévia aprovação em concurso público, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador contratado nessas condições.’

A ré também deve ser condenada a afastar o pessoal contratado irregularmente, devendo fazê-lo no prazo razoável de 120 (cento e vinte) dias, a partir do trânsito em julgado, sob pena

de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por dia de atraso e por trabalhador mantido irregularmente.

Isto posto, dou provimento ao Recurso Ordinário para: (1) afastar os pronunciamentos de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho e de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho emitidos na sentença; (2) em análise do mérito, julgar PROCEDENTES os pedidos para declarar a nulidade absoluta dos contratos de trabalho firmados entre a ré, COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTOS DA PARAÍBA – CAGEPA e os ocupantes de ‘cargos em comissão’, funções comissionadas, funções gratificadas, ou outra nomenclatura, sem que tenha havido prévio concurso público, à exceção dos cargos de Presidente, Diretor de Expansão, Diretor Administrativo Financeiro, Diretor de Operação e Manutenção, membros do Conselho de Administração e membros do Conselho Fiscal, e condenar a ré ao cumprimento das seguintes obrigações: (a) independentemente do trânsito em julgado desta decisão, abster-se, definitivamente, de contratar trabalhadores a título de emprego em comissão, cargo em comissão, função de confiança, função gratificada ou outra terminologia, sem prévia aprovação em concurso público, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador contratado nessas condições; (b) afastar o pessoal contratado irregularmente, sem concurso público, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, contado a partir do trânsito em julgado deste acórdão, sob pena de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por dia de atraso e por trabalhador mantido irregularmente. Os valores das multas serão revertidos ao FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador. Custas pela ré, no importe de R\$ 2.000,00, calculadas sobre o valor atribuído à inicial." (fls. 990-995)

A reclamada (fls. 1.077-1.095) sustenta que, de acordo com o entendimento do STF, cuja decisão tem efeito vinculante, não se aplica às sociedades de economia mista prestadoras de serviço público o disposto no art. 173, § 1º, da Constituição da República.

Alega que, na qualidade de sociedade de economia mista, pode manter em seus quadros ocupantes de cargos em comissão, nos termos previstos no art. 37, III (sic), da Constituição Federal, o qual não restringe essa possibilidade à Administração Pública direta nem veda a sua adoção pela Administração Pública indireta.

Acrescenta que, dos 3.320 (três mil, trezentos e vinte) funcionários, apenas 190 (cento e noventa) ocupam cargo em comissão, tão somente nas funções de direção, chefia e assessoramento, o que corresponde a 5,72% (cinco vírgula setenta e dois por cento) e atende ao disposto na Constituição Federal.

Entende violados os arts. 37, III (sic), 93, IX, 102, § 2º, e 173, § 1º, da Constituição Federal.

À análise.

De início, ressalte-se que a reclamada não suscita a nulidade da decisão da Corte de origem por negativa de prestação jurisdicional de forma autônoma, mas se limita a afirmar que a decisão do Tribunal Regional se omitiu "... na apreciação de todos os fundamentos constitucionais amplamente expostos ao longo da instrução processual" (fl. 1.092).

Nesse contexto, não cabe o exame da indicada afronta ao art. 93, IX, da Constituição Federal.

Ademais, o Tribunal Regional consignou a criação, por meio de norma interna, de 460 (quatrocentos e sessenta) cargos denominados em comissão pela reclamada, com base na qual foram contratados trabalhadores para as mais diversas funções, como a de motorista da diretoria, por exemplo, o que configurou descumprimento da exigência de concurso público para o ingresso de trabalhadores em seus quadros.

Assim, a alegação da reclamada de que possui apenas 190 (cento e noventa) cargos em comissão, nas funções de direção, chefia e assessoramento, contraria a afirmativa do Tribunal Regional, a qual não pode ser examinada sem o revolvimento do contexto fático-probatório, vedado pela Súmula nº 126 desta Corte.

Desse modo, conforme explanado na decisão da

Corte Regional, a Constituição Federal, em seu art. 37, II, prevê a possibilidade de a Administração Pública direta contratar sem concurso público apenas nos casos de cargo em comissão, em sentido estrito, o qual deve ser criado por lei, e não em hipóteses como a dos autos, em que a reclamada integra a Administração Pública indireta e se submete ao regime jurídico trabalhista, nos termos do art. 173, § 1º, II, da Constituição da República.

Logo, a reclamada, na condição de sociedade de economia mista, submete-se, também, ao disposto no art. 37, *caput*, II, e § 2º, da Constituição Federal, não lhe sendo conferida autonomia para contratar com o rótulo de "cargo em comissão" e sem concurso público, trabalhadores para exercerem atividades que não guardam relação com as previstas no art. 173, § 1º, IV e V, da Constituição Federal.

Nesse contexto, não há como se concluir pela ofensa aos arts. 37, II (equivocadamente indicado pela reclamada como sendo o item III), e 173, § 1º, da Constituição Federal, mas, ao contrário, constata-se a sua observância por parte do Tribunal Regional de origem.

Também não há afronta ao art. 102, § 2º, da Constituição Federal, visto que o Tribunal Regional, ao consignar a impossibilidade de criação de inúmeros cargos em comissão por meio de resolução no âmbito da reclamada, com o intuito de descumprir a exigência de concurso público, não contraria decisão definitiva de mérito do STF que vincule os demais segmentos do Poder Judiciário.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

Brasília, 22 de Maio de 2013.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

MARIA DAS GRAÇAS SILVANY DOURADO LARANJEIRA
Desembargadora Convocada Relatora