



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0001768-94.2012.5.09.0088

TRT: 40270-2012-088-09-00-5 (RO)



EMENTA

DISPENSA DE EMPREGADO CONTRATADO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO POR ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. INCOMPATIBILIDADE COM O CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. SUJEIÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS (ART. 37 DA CF). É incompatível o contrato de experiência quando há contratação de empregado mediante concurso público por ente da administração pública indireta (empresa pública ou sociedade de economia mista), uma vez que a aprovação no certame já revela a aptidão do candidato para exercer a função à qual se destinou o concurso público. Nesses casos, o ato de dispensa do empregado deve ser motivado, pois o ente da administração indireta, por integrar a Administração Pública, está balizado pelos princípios administrativos previstos no art. 37 da CF, dentre os quais a necessidade de motivação da dispensa. Inteligência da Súmula 3 deste E. Tribunal. Recurso ordinário da reclamante a que se dá provimento.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **23ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA - PR**, sendo recorrente **SANDRA MARA TARTAIA** e recorrido **COMPANHIA DE SANEAMENTO DO PARANÁ - SANEPAR**.

I. RELATÓRIO

fls.1



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0001768-94.2012.5.09.0088

TRT: 40270-2012-088-09-00-5 (RO)

Da sentença de fls. 171/173, da lavra da Juíza Camila Gabriela Greber Caldas, que rejeitou os pedidos formulados na petição inicial, recorre a autora.

A recorrente, às fls.174/178, busca a reforma do julgado quanto à nulidade da dispensa - reintegração.

Custas dispensadas.

Contrarrazões apresentadas pela ré, às fls. 181/185.

Em conformidade com o Provimento nº 01/2005 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e a teor do disposto no art. 45 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional do Trabalho, os presentes autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** do recurso ordinário interposto pela autora, bem como das respectivas contrarrazões.

2. MÉRITO

A. NULIDADE DA DISPENSA - REINTEGRAÇÃO

fls.2



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0001768-94.2012.5.09.0088

TRT: 40270-2012-088-09-00-5 (RO)

A autora não se conforma com o indeferimento do pedido de reintegração ao emprego e pagamento das verbas consectárias. Alega que foi admitida, por meio de concurso público, para o cargo de Técnico Operacional e que, apesar de o preposto alegar que em caso de necessidade (razão de doença) poderia haver realocação da pessoa para outra função, a autora foi dispensada pela ré, sem qualquer esforço em adaptar arecorrente nos quadros da requerida. Além disso, sustenta que a avaliação técnica, alegada como motivo para demissão da autora, que constatou baixa produtividade, somente foi realizada meses após sua dispensa. Requer a nulidade da dispensa e a consequente reintegração ao trabalho.

Analiso.

Na petição inicial, a autora alegou que foi aprovada em concurso público e que como "leiturista precisava proceder a leitura de 300 a 400 hidrômetros diariamente", todavia "mesmo com o seu trabalho em dia e 100% da execução das tarefas diárias a autora foi demitida, sob o argumento de baixa produção" (fl. 3). Argumentou que o real motivo de sua demissão "vincula-se a sua idade, pois durante todo o período contratual a autora foi discriminada por seus colegas de trabalho e supervisores, que inclusive a chamavam de 'velha'" (fls. 3/4). Pleiteou a reintegração ao emprego e verbas consectárias, bem como o pagamento de indenização por danos morais.

Na contestação, a ré sustentou, em suma, que a contratação da autora se deu pelo regime celetista, a título de experiência, pelo prazo certo de 90 dias, "período em que se sujeitaria a avaliação de seus superiores quanto a capacidade e adaptação na função para a qual foi nomeada, conforme previsão no edital de concurso"

fls.3



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0001768-94.2012.5.09.0088

TRT: 40270-2012-088-09-00-5 (RO)

(fl. 107). Ainda, argumentou que diante da avaliação negativa realizada por seu superior hierárquico (fls. 152/155), não teve interesse na continuidade do vínculo com a autora, ocorrendo a rescisão do contrato de trabalho pelo término do contrato de experiência.

Pois bem. De início, cumpre ressaltar que as insurgências recursais estão restritas somente quanto ao pedido de reintegração, não havendo, portanto, qualquer pleito de reforma da sentença para o deferimento de indenização por danos morais.

A dispensa discriminatória está prevista na Lei nº 9.029/95 e seu artigo 1º dispõe que "fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal".

Da análise da prova dos autos, verifico que não ocorreu dispensa discriminatória em razão da idade da autora. Cabia à recorrente comprovar tais fatos constitutivos de seu direito, entretanto, não se desincumbiu de tal ônus. A própria testemunha ouvida a convite da autora ressaltou que embora existissem comentários entre os colegas a respeito da idade da recorrente, isso ocorria em tom de brincadeira e não era realizado de maneira direta, ou seja, não ocorria na presença da autora (depoimento gravado pelo sistema Fidelis - item rescisão - Daniel Schoroeder).

Além disso, a testemunha ouvida a convite da ré, que avaliou o trabalho da autora, afirmou que a idade não pesou na decisão de rompimento do



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0001768-94.2012.5.09.0088

TRT: 40270-2012-088-09-00-5 (RO)

contrato, pois haviam outras pessoas laborando na empresa da mesma faixa etária que a dela e que não presenciou qualquer tipo de gozação ou brincadeira inconveniente dos colegas (depoimento gravado pelo sistema Fidelis - item rescisão - Deolindo Teodoro Dutra). Desse modo, ressalto que se existiam comentários a respeito da idade da autora, isso não ocorria por meio de seus superiores hierárquicos ou prepostos da empresa, que sequer possuíam a ciência de tais fatos.

Da mesma forma, não prosperam as alegações de que a autora deveria ter sido adaptada em outra função nos quadros da ré, pois o preposto alegou que isso ocorreria caso existisse doença comprovada pelo INSS (depoimento gravado pelo sistema Fidelis - item rescisão - preposto Marcos Cardoso), o que não era o caso da autora.

Mantenho a sentença de origem quanto à inexistência de dispensa discriminatória. Contudo, esta E. Segunda Turma possui o entendimento de que a ré SANEPAR, por ser sociedade de economia mista, integrando a Administração Pública, está balizada pelos princípios administrativos, previsto no artigo 37 da Constituição Federal, dentre os quais, a necessidade de motivação da dispensa, o que não está presente no caso. Assim, o motivo é entendido como a situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a prática do ato administrativo do desligamento do trabalhador. Nesse caso, portanto, não se aplica a OJ 247 da SDI-1 do TST.

Cabe salientar que a hipótese de contratação a título de experiência revela-se incompatível quando há exigência de concurso público, como ocorreu nos presentes autos. Afinal, vencido o certame público, o concursado aprovado já se revela apto a exercer a função para a qual se destinou o concurso, porquanto deve



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0001768-94.2012.5.09.0088

TRT: 40270-2012-088-09-00-5 (RO)

haver uma presunção de que o administrador público, ao elaborar as provas que serão submetidas aos candidatos, já o fez de modo a selecionar somente os aptos a executar as tarefas próprias da dita função.

Ainda que assim não o fosse, embora a autora tivesse ciência dos termos do edital de que seria dispensada caso não obtivesse desempenho satisfatório em suas atividades, como argumentou a ré, friso que a testemunha ouvida a convite da ré, a qual foi responsável última avaliação da autora (fls. 152/155), alegou que realizou tal avaliação um ou dois meses após a dispensa da autora (depoimento gravado pelo sistema Fidelis - item rescisão - Deolindo Teodoro Dutra). Ainda assim, a motivação do ato da dispensa da autora estaria ausente, não podendo ser aceito o argumento de baixa produção para sua demissão. A dispensa da autora é nula, por qualquer ângulo que se vislumbre, portanto.

Nesse esteio, cito acórdão de relatoria da Exma. Desembargadora Ana Carolina Zaina, proferido no bojo dos autos 01093-2012-015-09-00-1, nesta mesma Turma e publicado em 10.12.2012, em caso similar ao presente, envolvendo esta mesma ré, cujos fundamentos adoto como razões de decidir:

O autor não se conforma com o indeferimento do pedido de declaração de nulidade da dispensa com a determinação de sua reintegração no emprego. Argumenta que foi admitido pela ré em 19 de fevereiro de 2008, após aprovação em concurso público, e dispensado sem justa causa em 19 de outubro de 2011. Aduz que, na verdade, a sua dispensa foi motivada, mas a recorrida, pretendendo "maquiar" essa motivação, dispensou-o sem justa causa.

Alega que sofreu perseguição pelo gestor CESAR LUIZ VIERIA JUSCHAKS, visto que sempre era convocado para participar do Tribunal do Júri e o Sr. Cesar, insatisfeito com tais convocações, lhe aplicava diversas advertências por faltas ao serviço ou não cumprimento

fls.6



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0001768-94.2012.5.09.0088

TRT: 40270-2012-088-09-00-5 (RO)

da jornada. Disse que as advertências passaram a suspensões e culminaram na sua dispensa. Entende que foi vítima de assédio moral. Contesta as penalidades disciplinares recebidas. Assevera que o preposto mostrou desconhecimento quanto aos normativos internos da ré e no que diz respeito à perseguição que sofreu no ambiente de trabalho. Defende que o depoimento prestado pela testemunha indicada pela recorrida não pode ser considerado, pois somente trabalhou como leiturista nos primeiros três meses de contrato de trabalho, não acompanhando a realidade do trabalho do recorrente. Sustenta que a dispensa foi discriminatória, nos termos da Lei 9.029/1995. Transcreve trecho de julgado proferido por esta E. Turma.

Outrossim, aduz que a dispensa também é nula porque não houve motivação do ato, sendo que detinha garantia no emprego por ter sido admitido por meio de concurso público. Fundamenta a tese recursal no art. 37, caput e II da CF/88, na Súmula 03 deste E. Regional e no Enunciado 02 da Primeira jornada de Direito do Trabalho. Transcreve decisões proferidas por este E. Regional, inclusive desta Turma, que entende favoráveis à tese recursal.

Alega, ainda, que tanto no procedimento de aplicação de penalidades como no da dispensa, não lhe foram assegurados o contraditório e a ampla defesa. Entende que houve ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade quando da aplicação das advertências, suspensões e, por fim, dispensa, não havendo sequer observância à norma interna RHU 004 da SANEPAR.

Repete que a dispensa foi discriminatória e assevera que "o artigo 173, parágrafo 1º, II, da Carta Política de 1988, quando estabelece a sujeição das empresas públicas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias, de forma alguma está afastando a aplicação dos princípios gerais da administração pública, previstos nos artigos 37 e 39 da mesma Carta Magna. Assim, em que pese a ré ser Sociedade de Economia Mista, e sendo seus funcionários regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, não se exime de respeitar as garantias outorgadas pela Lei aos cidadãos em geral e a seus próprios servidores" (fl. 716). Defende que o art. 173 é norma de eficácia limitada e depende de lei integradora. Explica, novamente, a gradação na aplicação de penalidades ao empregado prevista na norma interna RHU 004. Sublinha que não praticou qualquer das faltas elencadas no art. 482 da CLT e que a aplicação das advertências e suspensões exprimem o abuso do poder disciplinar pelo empregador. Requer, assim, a declaração de nulidade das sanções que lhe foram imputadas pela ré.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0001768-94.2012.5.09.0088

TRT: 40270-2012-088-09-00-5 (RO)

Ao final, pretende a reforma da r. sentença para que seja declarada nula a dispensa e determinada a sua reintegração no emprego.

Em que pese o respeito à tese recursal, compartilho do entendimento esposado na r. sentença, no sentido de que o autor não logrou êxito em demonstrar que a dispensa sem justa causa foi discriminatória, seja por perseguição levada a efeito por superior, seja pela aplicação de sanções injustas ou incabíveis.

No entanto, entendo que assiste razão ao recorrente quanto à necessidade de motivação do ato da dispensa, eis que foi admitido mediante aprovação em concurso público.

Analiso, em primeiro lugar, as alegações de dispensa discriminatória. (...)

Extrai-se da prova oral que o autor não logrou êxito em demonstrar a alegada perseguição ou assédio moral no ambiente de trabalho. Data vênia, não vislumbro fragilidade no depoimento prestado pela testemunha de indicação patronal, na medida em que trabalhou como leiturista e, depois, com atividades que envolvem as funções de leiturista, tendo, portanto, condições de prestar declarações a respeito do trabalho do autor.

Por outro lado, a prova oral foi uníssona quanto à necessidade do autor trabalhar no dia 02 de janeiro, pelo que reputo correta a advertência aplicada pela ré. As demais sanções aplicadas pela empregadora seguem a mesma sorte, uma vez que o autor não logrou êxito em desconstituí-las. Com efeito, as faltas ao serviço para participar do Tribunal do Júri ocorreram por diversas vezes ao longo do pacto laboral, sem qualquer punição ao obreiro. De qualquer forma, o tema será melhor analisado em tópico próprio do recurso do autor - "nulidade das sanções disciplinares e indenização por danos patrimoniais".

Com bem destacado na r. sentença, não há qualquer indício nos autos de que a dispensa foi efetuada por motivação discriminatória. Mantenho.

Passo, assim, a apreciação do pedido de nulidade da dispensa por ser o autor empregado público concursado.

Nada obstante o respeito que atribuo à posição adotada pelo MM. Juiz de primeiro grau, esta E. Segunda Turma possui o entendimento de que a ré SANEPAR, por se constituir em sociedade de economia mista, integrante da Administração Pública Indireta Estadual, encontra-se jungida aos princípios administrativos do



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0001768-94.2012.5.09.0088

TRT: 40270-2012-088-09-00-5 (RO)

artigo 37 da CF, dentre os quais, a necessidade de motivação da dispensa.

No que se refere especificamente ao disposto no inciso II, da Súmula 390 do C. TST, entende-se que não incide no caso concreto, mas sim o disposto na Súmula 3 desta Corte, no sentido de que as entidades públicas integrantes da administração direta e indireta submetem-se aos mesmos princípios do art. 37 da Carta Magna: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, bem como a admissão em seus quadros deve se dar por meio de concurso público. Assim, ainda que sujeito a relações trabalhistas de direito privado, o poder potestativo do empregador público cede ante tais princípios, devendo o ato de dispensa, com ou sem justa causa, possuir a devida motivação.

Ressalte-se, que o posicionamento ora firmado não se altera ante o contido na OJ 247 da SDI do E. TST, que, da mesma forma que a Súmula 390, também do C. TST, não possui efeito vinculante em relação às decisões proferidas pelos diversos órgãos do Poder Judiciário. Acrescenta-se, ainda, que as normas legais e constitucionais invocadas pela ré foram devidamente valoradas, sem que se verificasse qualquer violação.

O mestre Hely Lopes Meirelles, assim se manifesta sobre a matéria em questão:

O motivo ou causa é a situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo. O motivo, como elemento integrante da perfeição do ato pode vir expresso em lei, como pode ser deixado ao critério do administrador. No primeiro caso será um elemento vinculado; no segundo, discricionário, quanto à sua existência e valoração. Da diversidade das hipóteses ocorrentes resultará a exigência ou a dispensa da motivação do ato.

Em se tratando de motivo vinculado pela lei, o agente da Administração, ao praticar o ato, fica na obrigação de justificar a existência do motivo, sem o que o ato será inválido ou, pelo menos, invalidável, por ausência de motivação. Quando, porém, o motivo não for exigido para a perfeição do ato, fica o agente com a faculdade discricionária de praticá-lo sem motivação, mas, se o fizer, vincula-se aos motivos aduzidos, sujeitando-se à obrigação de demonstrar sua efetiva ocorrência. Assim, para a dispensa de um servidor exonerável ad nutum, não há necessidade de motivação do ato exoneratório, mas se forem dados os motivos, ficará a autoridade que os deu sujeita à comprovação



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0001768-94.2012.5.09.0088

TRT: 40270-2012-088-09-00-5 (RO)

de sua real existência. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 108 e 109)

O ato de demissão não pode ser enquadrado como um ato discricionário, eis que prejudica diretamente a esfera jurídica do empregado demitido. Ainda, não pode ser desprezada a circunstância de que a demissão é na realidade um ato-penalidade, ainda que indiretamente, e como tal deve seguir rigorosamente os princípios da legalidade, da motivação, do contraditório e da ampla defesa. É noção elementar no Direito que qualquer ato da administração pública deve ser robustamente fundamentado e embasado na Lei. In casu, acrescente-se que a ré não permitiu ampla defesa e contraditório.

Conforme ensinamento do jurista Ney José de Freitas (Dispensa de empregado público e o princípio da motivação. Curitiba: Juruá, 2002 - p.132):

(...) se o Estado comparece na condição de empregador, a situação se modifica, integralmente. A relação jurídica, como disse Dallari de forma admirável, adquire o timbre da publicização e recebe, de imediato, o impacto de um feixe de princípios e regras que conformam o regime jurídico administrativo. É dizer: todo o bloco principiológico explícito ou implícito constante do texto constitucional incide de imediato e provoca uma espécie de derrogação da norma trabalhista, colocando, de logo, um bloqueio na conduta do Estado empregador, compelindo-o a motivar o ato que promove a dispensa do empregado público.

O art. 173, §1º, II da CF, quando estabelece a sujeição das empresas públicas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias, de forma alguma está afastando a aplicação dos princípios gerais da administração pública, previstos nos artigos 37 e 39 da mesma Carta Magna. Assim, em que pese ser a ré uma sociedade de economia mista, e sendo seus empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, não se exime de respeitar as garantias outorgadas pela Lei aos cidadãos em geral e a seus próprios servidores. Reformo.

Posto isso, DOU PROVIMENTO ao recurso da autora para declarar a nulidade da dispensa e determinar a reintegração da autora no emprego, na mesma função, após o trânsito em julgado da presente decisão, no prazo de cinco dias a contar da intimação da ré, sob pena de pagamento de multa em favor da autora, no valor

fls.10



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0001768-94.2012.5.09.0088

TRT: 40270-2012-088-09-00-5 (RO)

de R\$1.000,00 (mil reais) por dia, até o limite de R\$30.000,00 (trinta mil reais) ou 30 (trinta) dias, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos, até a data da efetiva reintegração, observados os reajustes obtidos pela categoria durante o período de afastamento, bem como férias acrescidas de 1/3, 13º salários e depósitos do FGTS. No mesmo prazo, deverá a ré retificar a CTPS da obreira, sob pena de cominação de multa diária no importe de R\$100,00 (cem reais), limitada ao valor de R\$3.000,00 (três mil reais), convertida em favor da autora (art. 461, § 4º, da CLT). Outrossim, determino, de ofício, o abatimento das verbas rescisórias já recebidas, de forma a evitar o enriquecimento sem causa da autora.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER** do recurso ordinário da autora, bem como das respectivas contrarrazões. No mérito, sem divergência de votos, **DAR-LHE PROVIMENTO** para declarar a nulidade da dispensa e determinar a reintegração da autora no emprego e a retificação de sua CTPS, com o abatimento das verbas rescisórias já recebidas, tudo nos termos da fundamentação.

Custas invertidas, pela ré, no importe de R\$ 100,00 (cem reais), calculadas sobre o valor provisoriamente arbitrado à condenação de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0001768-94.2012.5.09.0088

TRT: 40270-2012-088-09-00-5 (RO)

Intimem-se.

Curitiba, 18 de março de 2014.

CLÁUDIA CRISTINA PEREIRA

RELATORA

tf