



PROCESSO Nº TST-RR-74000-08.2008.5.23.0007

A C Ó R D ã O

7.ª Turma

GMDMA/GN

RECURSO DE REVISTA

1 - PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Revela-se inservível ao cotejo julgado oriundo do STF, na forma do art. 896, "a", da CLT. **Recurso de revista não conhecido.**

2 - EMPRESA PÚBLICA. EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. 2.1

- O reclamado, empresa pública, sujeita-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas quanto, entre outras, às obrigações trabalhistas, consoante determina o art. 173, § 1.º, da Constituição Federal. Nesse cenário, o regime a que se submetem seus trabalhadores é o da CLT e, por isso mesmo, o vínculo jurídico que se firma tem natureza contratual. Ocorre que, na dicção do art. 37, II, da Constituição Federal, 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. Não obstante a denominação "cargo em comissão" aparentemente só diga respeito a quem ocupe cargo e não emprego, ou seja, àqueles não regidos pela CLT, tem-se que se dirige, na realidade, a todos aqueles que ostentam ocupação transitória e são nomeados em função da relação de confiança que existe entre eles e a autoridade nomeante. Conjugua-se a exceção do inciso II com a previsão do inciso V ambos do art. 37 da Constituição Federal. No caso, o reclamante foi contratado para ocupar cargo em comissão, exercendo a função de



PROCESSO Nº TST-RR-74000-08.2008.5.23.0007

assistente da Presidência, sem a aprovação em concurso público e, após o exercício por quase quatro anos, foi exonerado *ad nutum*. Ora, diante da possibilidade de exercício de função de confiança sem a prévia aprovação em concurso público e o atrelamento ao regime da CLT, o contrato firmado entre as partes não pode ser tido como nulo e o reclamante faz jus às verbas trabalhistas decorrentes da extinção contratual havida. Em sendo assim, não há de se falar em afronta ao art. 37, II, da Constituição Federal. 2.2 - Julgados paradigmas oriundos do STF, de Turmas do TST e do TRT da 23.^a Região desatendem o art. 896, "a", da CLT, revelando-se, portanto, inservíveis a cotejo. **Recurso de revista não conhecido.**

3 - OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PARTIDÁRIAS. O Tribunal Regional não analisou o tema, o que atrai o óbice previsto na Súmula 297, I e II, do TST, ante a ausência do devido prequestionamento. **Recurso de revista não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n.º **TST-RR-74000-08.2008.5.23.0007**, em que é Recorrente **CENTRO DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE MATO GROSSO - CEPROMAT** e Recorrido **OSVALDO MAGALHÃES BASTOS**.

O Tribunal Regional do Trabalho da 23.^a Região afastou a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho e deu provimento ao recurso ordinário do reclamante para declarar a existência de vínculo de emprego entre as partes e condenar o reclamado ao pagamento de verbas trabalhistas.

Inconformado, o reclamado interpõe recurso de revista, com fulcro no art. 896, "a" e "c" da CLT.



PROCESSO Nº TST-RR-74000-08.2008.5.23.0007

O recurso de revista foi admitido.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, na forma do art. 83, § 2.º, II, do RITST.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passa-se ao exame dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista.

1.1 - PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O reclamado insiste, preliminarmente, na incompetência da Justiça do Trabalho para examinar o feito, pois a relação havida entre as partes ostenta índole administrativa. Traz aresto a confronto.

Revela-se inservível ao cotejo julgado oriundo do STF, na forma do art. 896, "a", da CLT.

NÃO CONHEÇO do recurso de revista, pela preliminar.

1.2 - EMPRESA PÚBLICA. EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO

O Tribunal Regional, a respeito do tema em epígrafe, entendeu:



PROCESSO Nº TST-RR-74000-08.2008.5.23.0007

“O autor foi contratado pelo réu, empresa pública, em 24.05.2004, sem prévia aprovação em concurso público, para ocupar cargo em comissão, exercendo a função de assistente da Presidência, conforme Portaria nº 49/2004, cópia lançada à fl 11.

Foi exonerado ‘ad nutum’ em 07.02.2008, nos termos da Portaria nº 12/2008, jungida aos autos à fl 12.

Pois bem.

O estatuto da empresa ré, carreado aos autos às fls. 130/136, dá notícia de que o regime de pessoal adotado pela empresa pública ré é o celetista (capítulo XII, item 1 - aprovado pelo Decreto nº 48/1999).

Não obstante a previsão contida no referido estatuto, alegou a defesa que a natureza da contratação era jurídico-administrativa, portanto, firmada com supedâneo na exceção constitucional prevista no art. 37, II, da CF/88, que permite a contratação excepcional, sem concurso público, para o provimento de cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração, *verbis*:

‘Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte

(...)

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’ (Grifo meu)

O cargo em comissão possui como característica principal a precariedade, conforme se extrai do inciso II do art, 37 da CF/88, em sua parte final, havendo expressa previsão constitucional quanto à possibilidade de exoneração *ad nutum*. Em tais hipóteses, não obstante a permanência do cargo, seu exercício é sempre caracterizado pela precariedade, estando o detentor do cargo sempre sujeito à exoneração.

Não se pode olvidar que a administração indireta encontra-se obrigada a respeitar, dentre princípio do concurso público para fins de provimento de seus cargos efetivos, conforme dispõe o art. 37, II, da CF/88 (acima transcrito), cuja interpretação deve ser realizada em consonância com o art. 173, §1º, da Constituição, que dispõe:



PROCESSO Nº TST-RR-74000-08.2008.5.23.0007

‘Art. 173 Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre.

I - (...)

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários’ (Grifei)

Extraio da interpretação dos dispositivos destacados que mesmo estando a empresa pública obrigada à observância do concurso público, poderá instituir em seu quadro de pessoal cargos e funções em comissão, estas sempre exercidas por servidores ocupantes de cargo efetivo (art. 37, V, da CF) e aqueles, de livre nomeação e exoneração, contudo, sempre sujeitos ao regime fixado pelo ato constitutivo ou estatuto de pessoal.

Acerca da matéria, é elucidativo o escólio de Hely Lopes Meirelles:

‘Os empregados das empresas prestadoras de serviço público ficam sujeitos a concurso público, salvo para os cargos ou funções de confiança (art. 37, II). A admissão dos empregados das empresas que explorem atividade econômica, as quais devem ter regime jurídico similar das empresas privadas, dependerá do estatuto a ser aprovado, na forma da redação do §1º do art. 173 da CF/88.’

E prossegue o renomado autor:

‘(...) que, quando explorar atividade econômica, deverá operar sob as normas aplicáveis às empresas privadas, sem privilégios estatais, que, em qualquer hipótese, o regime de seu pessoal é o da legislação do trabalho.’

Como demonstrado, o critério constitucionalmente estabelecido, não dispôs, portanto, identidade de tratamento entre os cargos comissionados da administração direta e indireta. Neste ponto, repise-se, a regra estabelecida é sempre a prevista no ato que regulamenta o regime de pessoal da empresa pública, de onde se observa que se o regime jurídico é o das empresas privadas, com observância obrigatória das regras trabalhistas para seus empregados (celetista), este será o regime a ser observado também quanto



PROCESSO Nº TST-RR-74000-08.2008.5.23.0007

aos comissionados, não obstante, a natureza precária do cargo (emprego) ocupado.

Importante destacar que a própria Constituição Federal no ADCT, em seu §2º do art. 19, prevê a possibilidade de existência terminológica de ‘emprego em comissão’ ou ‘emprego de confiança’, haja vista o entendimento de que apenas para a iniciativa pública é indicada a terminologia ‘cargo em comissão’, diante do que se conclui inexistir qualquer inviabilidade de existência do instituto para as empresas públicas de natureza privada.

Deste modo, embora seja possível a contratação precária de assistentes pela ré, para os cargos em comissão (empregos em comissão), portanto, sem submissão ao concurso público, estes serão regidos pelas normas celetistas, conforme expressamente previsto no ato constitutivo (art. 20 do estatuto da ré – CEPROMAT – fl. 35).

Neste sentido a jurisprudência:

‘VÍNCULO EMPREGATÍCIO – EMPREGADO PÚBLICO EXERCENDO EMPREGO EM COMISSÃO – REGIME JURÍDICO DA CLT – LEI MUNICIPAL Nº 971/90. A Lei Municipal 971/90 adotou como regime único dos servidores as disposições contidas na Consolidação das Leis Trabalhistas. O Reclamante foi admitido para trabalhar como empregado público, para exercer em comissão cargo de chefe de divisão. Nos termos do art. 37, inciso II, da Carta Magna, para o exercício de emprego público em comissão é desnecessário o concurso para validade do ato, não havendo dúvida que a relação existente entre as partes era de vínculo empregatício em comissão. Tendo em vista ter o Município optado pelo regime jurídico da CLT, nada impede que existam empregos em comissão de livre nomeação e exoneração.’ (Acórdão Inteiro Teor de 2ª Turma nº RR-3805415/1997, de 18 Dezembro 2001 - TST- Nº Recurso nº RO-7242/1995-000-09.00, Magistrado Responsável Ministro José Luciano de Castilho Pereira)

Ante a natureza celetista da contratação levada a efeito, é competente a Justiça do Trabalho para o julgamento da ação em que o trabalhador busca o reconhecimento da relação empregatícia e o adimplemento das parcelas trabalhistas devidas (art. 114 da CF/88), não havendo que se cogitar em incompetência desta Especializada, conforme proclamado nas contrarrazões ao apelo, não sendo a hipótese de aplicação da decisão proferida na ADIn 3



PROCESSO N° TST-RR-74000-08.2008.5.23.0007

395-6, haja vista tratar-se de empresa pública regida pelas normas celetistas, conforme exposto alhures.

Os documentos carreados com a inicial às fls. 13/21 dão notícia de que a vindicada efetuava o depósito do FGTS (fl. 13) do autor, além de proceder ao pagamento de valores relativos ao vale transporte e auxílio alimentação, fatos que, somados à anotação da CTPS obreira (fl. 23), ainda que no campo de anotações gerais, acerca do provimento de cargo em comissão, corrobora a tese de existência de vinculação empregatícia entre as partes.

Diante destas razões, reconhecida a prestação de serviços pela ré, forçoso reconhecer que o vínculo havido entre as partes, embora precário, na forma de emprego em comissão (ou cargo em comissão), possui natureza celetista.

Deste modo, reformo a sentença para reconhecer a existência de vínculo empregatício entre as partes no período informado na exordial (24/05/2004 a 07/02/2008) e incontroverso nos termos da defesa.”

O reclamado aduz ser nula a contratação sem a observância do requisito de prévia aprovação em concurso público. Diz que os cargos comissionados tem natureza administrativa e, por isso mesmo, é inviável reconhecer, no caso, vínculo empregatício e direto a verbas trabalhistas. Aponta violação dos arts. 37, II, da Constituição Federal. Traz arestos a confronto.

Tem-se que o reclamado, empresa pública, sujeita-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas quanto, entre outras, às obrigações trabalhistas, consoante determina o art. 173, § 1.º, da Constituição Federal. Nesse cenário, o regime a que se submetem seus trabalhadores é o da CLT e, por isso mesmo, o vínculo jurídico que se firma tem natureza contratual.

Ocorre que, na dicção do art. 37, II, da Constituição Federal, 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.



PROCESSO Nº TST-RR-74000-08.2008.5.23.0007

Não obstante a denominação "cargo em comissão" aparentemente só diga respeito a quem ocupe cargo e não emprego, ou seja, àqueles não regidos pela CLT, tem-se que se dirige, na realidade, a todos aqueles que ostentam ocupação transitória e são nomeados em função da relação de confiança que existe entre eles e a autoridade nomeante. Conjugua-se a exceção do inciso II com a previsão do inciso V ambos do art. 37 da Constituição Federal.

No caso, o reclamante foi contratado para ocupar cargo em comissão, exercendo a função de assistente da Presidência, sem a aprovação em concurso público e, após o exercício por quase quatro anos, foi exonerado *ad nutum*.

Ora, diante da possibilidade de exercício de função de confiança sem a prévia aprovação em concurso público e o atrelamento ao regime da CLT, o contrato firmado entre as partes não pode ser tido como nulo e o reclamante faz jus às verbas trabalhistas decorrentes da extinção contratual havida.

Em sendo assim, não há de se falar em afronta ao art. 37, II, da Constituição Federal.

De outra parte, os julgados oriundos do STF, de Turmas do TST e do TRT da 23.^a Região desatendem o art. 896, "a", da CLT, revelando-se, portanto, inservíveis a cotejo.

NÃO CONHEÇO do recurso de revista, no particular.

1.3 – OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES

PARTIDÁRIAS

O reclamado alega que não pode prevalecer determinação de devolução de contribuição efetuada a partido político. Indica afronta aos arts. 37, *caput*, da Constituição Federal e 31, III, da Lei 9.096/95.

O Tribunal Regional não analisou o tema, o que atrai o óbice previsto na Súmula 297, I e II, do TST, ante a ausência do devido prequestionamento.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso de revista.



PROCESSO N° TST-RR-74000-08.2008.5.23.0007

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 12 de Fevereiro de 2014.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

DELAÍDE MIRANDA ARANTES

Ministra Relatora

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10009A3449EBF7050F.