



PROCESSO Nº TST-Ag-RR-77800-04.2008.5.09.0017

ACÓRDÃO
(1.ª Turma)
GMDS/r2/sas/dzc/ac

AGRAVO INTERNO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 282, § 2.º, DO CPC. Por força do art. 282, § 2.º, do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho, deixa-se de examinar a preliminar de nulidade suscitada em vista de a decisão de mérito ser a favor da parte a quem aproveita a decretação da nulidade. Agravo conhecido e não provido, no tema. **HORAS EXTRAS. CARTÕES DE PONTO FALTANTES.** A Súmula n.º 338, I, do TST prescreve que, sendo do empregador que conta com mais de 10 empregados o ônus de manter o registro da jornada de trabalho, a não apresentação injustificada dos mencionados controles gera presunção relativa de veracidade quanto à jornada de trabalho informada pelo trabalhador. Considerando-se a presunção relativa, ao magistrado cabe perquirir, no caso específico, se há outros elementos probatórios que afastem as alegações apresentadas na inicial. No caso, apesar de não haver registro no acórdão recorrido que tenham sido apresentadas pela agravada outras provas em contrário além dos cartões de ponto colacionados pela reclamada, consta expressamente que o conteúdo dos cartões de ponto foi admitido como verdadeiro pelo autor, e comprovam fatos diversos dos narrados na inicial. Assim, conclui-se que a



PROCESSO Nº TST-Ag-RR-77800-04.2008.5.09.0017

determinação de que, em relação aos meses faltantes, a jornada de trabalho fosse fixada pela média dos controles referentes aos três meses anteriores, não tem o condão de contrariar a diretriz inserta na Súmula n.º 338, I, do TST, visto que a presunção contida no aludido verbete sumular é meramente relativa e, no caso, foi infirmada pelo autor ao admitir que o conteúdo dos cartões de ponto é verdadeiro. Agravo conhecido e não provido, no tema. **EMPREGADO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DISPENSA MOTIVADA. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS COM VENCIMENTOS. POSSIBILIDADE. REINTEGRAÇÃO DEVIDA. ANÁLISE DA DECISÃO PROFERIDA À LUZ DAS TESES FIXADAS PELA SUPREMA CORTE, NO JULGAMENTO DOS TEMAS 606 E 1.022 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL.** Verificado que o debate envolve matéria sobre a qual a Suprema Corte se manifestou no julgamento dos Temas 606 e 1.022 da Tabela de Repercussão Geral, e em razão do efeito vinculante e eficácia *erga omnes* das teses fixadas sob tal modalidade de julgamento, o Agravo Interno deve ser acolhido para reexaminar o Recurso de Revista. Agravo conhecido e provido, no tema. **Agravo conhecido e parcialmente provido. RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. EMPREGADO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DISPENSA MOTIVADA. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS COM VENCIMENTOS. POSSIBILIDADE.**



PROCESSO Nº TST-Ag-RR-77800-04.2008.5.09.0017

REINTEGRAÇÃO DEVIDA. ANÁLISE DA DECISÃO PROFERIDA À LUZ DAS TESES FIXADAS PELA SUPREMA CORTE, NO JULGAMENTO DOS TEMAS 606 E 1.022 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL. Nos termos da tese fixada pelo STF, no julgamento do Tema 606 da tabela de repercussão geral, *"a concessão de aposentadoria aos empregados públicos inviabiliza a permanência no emprego, nos termos do art. 37, § 14, da CRFB, salvo para as aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 103/2019, nos termos do que dispõe seu art. 6.º da CLT"* – caso dos autos. E, ao analisar os efeitos da dispensa do empregado público, motivada pela aposentadoria espontânea, o Ministro Redator Designado, Dias Toffoli, consignou em seu voto que *"a demissão realizada com base na alegada proibição constitucional de cumulação da aposentadoria pelo RGPS com os vencimentos do emprego público se mostrou, em verdade, **inconstitucional**, sendo cabível a reintegração"*. Por sua vez, no julgamento do Tema 1.022 da tabela de repercussão geral, ficou consignado que *"a dispensa de empregados públicos também deve observar o princípio da impessoalidade, motivo por que se exige a exposição de suas razões"*. E, conquanto a tese tenha sido fixada com efeito prospectivo – resguardando-se, assim, a validade das dispensas imotivadas consolidadas em período anterior à data da publicação da ata de julgamento –, a modulação não atinge a situação dos autos, seja porque não se trata de dispensa imotivada – há um motivo determinante, o qual foi declarado inconstitucional pela Suprema Corte



PROCESSO Nº TST-Ag-RR-77800-04.2008.5.09.0017

-, seja porque é possível se extrair dos motivos determinantes – externados pela maioria dos Ministros que compuseram o julgamento – o resguardo, ainda que modulados os efeitos, da possibilidade de impugnação judicial da dispensa em período anterior à tese fixada, não pela ausência de motivação em si, mas pela existência de motivo “arbitrário ou ofensivo ou agressivo à lei” – hipótese em que, também, se encaixa a situação fático-jurídica em debate. Diante de tais considerações, dá-se provimento ao Recurso de Revista do autor, para, com isso, deferir-lhe a reintegração vindicada. **Recurso de Revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Recurso de Revista n.º **TST-Ag-RR-77800-04.2008.5.09.0017**, em que é Agravante **SILAS LAURO DA SILVA** e são Agravadas **COMPANHIA DE SANEAMENTO DO PARANÁ - SANEPAR** e **FUNDAÇÃO SANEPAR DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL - FUSAN**.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno, interposto pelo reclamante, contra decisão monocrática que denegou seguimento ao seu Recurso de Revista quanto aos seguintes tópicos recursais: a) preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional; b) dispensa imotivada – empregado público; c) horas extras.

O reclamante opôs Embargos de Declaração, os quais foram convertidos em Agravo Interno, na forma prevista na Súmula n.º 421 do TST, concedendo-se à parte recorrente o prazo de 5 dias para complementar as suas razões recursais.

Houve complementação das razões recursais.

A parte agravada foi devidamente intimada para apresentar contrarrazões.



PROCESSO Nº TST-Ag-RR-77800-04.2008.5.09.0017

O processo encontrava-se suspenso diante de decisão do STF, que determinou a suspensão dos efeitos do julgamento do acórdão do TST que tratava do tema 1022. Contudo, havendo decisão final acerca da matéria, passa-se à análise. É o relatório.

V O T O

AGRAVO INTERNO

ADMISSIBILIDADE

Atendidos os requisitos legais de admissibilidade, conheço do Agravo Interno.

MÉRITO

Em razão do princípio da delimitação recursal, registro que os temas “dispensa imotivada – dano moral”, “adicional por tempo de serviço – direito à progressividade”, “adicional de insalubridade – base de cálculo”, “intervalo do ar. 384 da CLT”, “contagem das horas extras – fechamento dos cartões” e “abatimento de valores pagos sob os mesmos títulos – critério” não serão analisados, na medida em que não foram renovados no presente Agravo Interno.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

O Ministro Relator, por decisão unipessoal, denegou seguimento ao Agravo de Instrumento, quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, por não verificar o alegado vício no julgado (fls. 1.680/1.709).

Inconformado, o reclamante renova a preliminar em questão, apenas com relação à motivação adotada pela reclamada – impossibilidade de cumulação de proventos e vencimentos – para a despedida sem justa causa do autor, razão pela qual apenas sob tal viés a nulidade será examinada.



PROCESSO Nº TST-Ag-RR-77800-04.2008.5.09.0017

Com fundamento no art. 282, § 2.º, do CPC/2015, deixo de apreciar a preliminar em tela em razão da possibilidade de julgamento do mérito em favor do recorrente, quanto ao tema relacionado à pretendida nulidade do acórdão (dispensa motivada – aposentadoria espontânea).

HORAS EXTRAS – CARTÕES DE PONTO FALTANTES

Consta da decisão agravada:

“HORAS EXTRAS – CARTÕES DE PONTO FALTANTES

Consta do acórdão recorrido:

‘Na sentença foi estabelecido que, na ausência de controles de ponto, deverá ser observada ‘a média dos controles referentes aos três meses anteriores, quanto aos horários de trabalho’ (letra ‘a’, de fls. 560-verso).

Os cartões-ponto juntados aos autos refletem a real jornada cumprida pelo reclamante, bem como a fruição do intervalo intrajornada.

Observa-se que os horários informados na petição inicial não correspondem à média da jornada efetivamente cumprida pelo autor retratada nos registros de horário. Daí porque os elementos dos autos não autorizam a admissão dos horários noticiados pelo autor como os efetivamente laborados. **Os documentos, cujo conteúdo foi admitido como verdadeiro comprovam fatos diversos dos narrados na inicial. Ou seja, a presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho informada pelo reclamante, nos meses relativos aos registros faltantes, foi elidida por prova em contrário (Súmula 338 do TST, item I, parte final).** Destaco o tempo efetivamente usufruído do intervalo intrajornada: os cartões indicam que o autor, salvo em excepcionais ocasiões, usufruía mais de uma hora de intervalo, o que afasta a presunção de que seu intervalo era de apenas ‘40min /50min’, como dito na inicial.’ (fls. 1.344/1.406)

O recorrente sustenta que a ausência da totalidade dos cartões de ponto enseja a aplicação do entendimento firmado no item III da Súmula n.º 338 do TST, no que se refere à inversão do ônus da prova, cabendo à reclamada a prova da jornada do obreiro. Aponta violação do art. 74, § 2.º, da CLT e contrariedade à Súmula n.º 338, III, desta Corte. Colaciona arestos (fls. 1.496/1.580).

Nos termos da Súmula n.º 338, I, desta Corte, a não apresentação dos controles de ponto gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho alegada na inicial, a qual pode ser elidida por prova em contrário, o que ocorreu na hipótese.



PROCESSO Nº TST-Ag-RR-77800-04.2008.5.09.0017

O Regional, soberano na análise do conjunto fático-probatório dos autos, registrou que os horários informados na petição inicial não correspondem à média da jornada efetivamente cumprida pelo autor retratada nos registros de horário.

O entendimento perfilhado pelo Regional demonstra a necessidade de se fazer valer o princípio da primazia da realidade, no qual o julgador, em contato direto com a realidade vivenciada, tem o dever de perquirir as condições peculiares do caso concreto e sopesar as informações trazidas para a formação do seu convencimento, julgando a lide com ponderação. A partir desse critério, o contexto fático delineado pelo Regional é suficiente para a mitigação da aplicação do item III da Súmula n.º 338, uma vez que a presunção relativa foi elidida pelo contexto fático apresentado.

lleso o dispositivo legal apontado.” (fls. 1.680/1.709)

O agravante sustenta que o acórdão recorrido não registrou as provas que afastaram a presunção de veracidade da jornada declinada na inicial, e que a mera média aritmética dos cartões de ponto colacionados não é prova em contrário apta a elidir a presunção de veracidade, razão pela qual são inaplicáveis os termos do item I da Súmula n.º 338 do TST. Renova a alegação de ofensa ao art. 74, § 2.º, da CLT (fls. 1.721/1.740).

Diante da regra inserta no art. 74, § 2.º, da CLT e da diretriz consubstanciada na Súmula n.º 338, I, do TST, tem-se que, tendo o empregador a incumbência de proceder à anotação da jornada dos trabalhadores, bem como a obrigação de promover a juntada dos cartões de ponto na instrução processual, a ausência injustificada da juntada dos aludidos documentos enseja a presunção relativa da jornada de trabalho declinada na inicial, que, todavia, pode ser elidida por prova em contrário.

Não se olvida também a atual jurisprudência desta Corte no sentido de que, em caso de juntada meramente parcial dos cartões de ponto, é inaplicável, em regra, a Orientação Jurisprudencial n.º 233 da SBDI-1 em prol do empregador, justamente por ter ele a obrigação de juntar a totalidade dos cartões de ponto, hipótese na qual deve ser conferida validade à jornada de trabalho declinada na inicial, salvo se existente prova em contrário produzida nos autos. Nesse sentido, cito Precedente da SBDI-1 do TST:



PROCESSO Nº TST-Ag-RR-77800-04.2008.5.09.0017

“EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. APRESENTAÇÃO PARCIAL DE CONTROLES DE FREQUÊNCIA. APURAÇÃO PELA MÉDIA QUANTO AO PERÍODO FALTANTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 338, I, DO TST. Esta Subseção, em recente julgamento, rechaçou a aplicação da sua OJ 233 em caso de não apresentação injustificada, pela reclamada, de parte dos controles de frequência do empregado, tendo prevalecido a tese jurídica de que apenas prova em contrário, que não a extraível da jornada registrada nos controles de frequência juntados, elide, nessa circunstância, a presunção de veracidade da jornada de trabalho alegada na inicial (Proc. TST-E-ED-ARR-2799-09.2013.5.09.0091, Rel. Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, redator designado Renato de Lacerda Paiva, julgamento em 11/04/2019, acórdão ainda não publicado). Assim, tem-se que a mera juntada parcial dos controles de frequência não elide, por si só, a presunção de que trata a Súmula 338, I, do TST, sendo forçoso reconhecer que a súmula perderia todo o sentido se o empregador pudesse beneficiar-se justamente da não exibição dos controles de frequência do empregado em determinado período. Correto, portanto, o acórdão Embargado ao reconhecer contrariedade à Súmula 338, I, do TST. Embargos conhecidos, mas desprovidos.” (E-RR-3112-06.2013.5.02.0045, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Marcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 23/10/2020.)

Portanto, considerando a presunção de veracidade relativa, ao magistrado cabe perquirir, no caso específico, se há outros elementos probatórios que afastem as alegações apresentadas na inicial.

No caso, apesar de não estar registrado no acórdão recorrido que tenham sido apresentadas outras provas em contrário, pela agravada, além dos cartões de ponto colacionados, consta expressamente que o conteúdo dos cartões de ponto foram admitidos como verdadeiros pelo autor, e comprovam fatos diversos dos narrados na inicial.

Assim, conclui-se que a determinação de que, em relação aos meses faltantes, a jornada de trabalho fosse fixada pela média dos controles referentes aos três meses anteriores, não tem o condão de contrariar a diretriz inserta na Súmula n.º 338, I, do TST, visto que a presunção contida no aludido verbete sumular é meramente relativa e, no caso, foi infirmada pelo autor ao admitir que o conteúdo dos cartões de ponto é verdadeiro.

Vejamos o seguinte julgado desta Primeira Turma:



PROCESSO Nº TST-Ag-RR-77800-04.2008.5.09.0017

“(…) EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ÔNUS DA PROVA. INOBSERVÂNCIA DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS PREVISTOS NO ART. 896, § 1.º-A, I E III, DA CLT. No caso, a parte transcreveu quase a integralidade do capítulo impugnado, sem nenhum destaque, não observando, assim, os pressupostos de admissibilidade recursal previstos nos incisos I e III do § 1.º-A do art. 896 da CLT, quais sejam a transcrição precisa do trecho no qual haveria o prequestionamento da matéria controvertida objeto do Recurso de Revista e a demonstração analítica entre a argumentação jurídica indicada e os fundamentos adotados pela Corte Regional . Agravo a que se nega provimento. JORNADA DE TRABALHO. JUNTADA PARCIAL DOS CONTROLES DE PONTO. PERÍODO FALTANTE. SÚMULA N.º 338, I, DO TST. PRESUNÇÃO RELATIVA. ADOÇÃO PELA MÉDIA COM LASTRO NA PROVA PRODUZIDA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que o empregador enquadrado no art. 74, § 2.º, da CLT deve apresentar os controles de jornada dos empregados, sob pena de se presumir verdadeira a jornada declinada na petição inicial (Súmula n.º 338, I, do TST). 2. No caso de apresentação parcial dos controles de frequência, a jurisprudência da SBDI-1 deste Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de reconhecer a jornada de trabalho declinada na petição inicial em relação aos meses faltantes. 3. Não obstante, depreende-se dos fundamentos da decisão recorrida que os controles de frequência apresentados abrangeram a maior parte do contrato de trabalho, uma vez que consignou que “ no tocante aos poucos cartões de ponto ilegíveis ou ausentes , deve ser mantida a sentença que determina a aplicação da OJ 33, VI, da Seção Especializada do E. TRT da 9.ª Região, de apuração da média física dos meses em que constam cartões-ponto” . 4. Dessa forma, o Tribunal Regional, ao apreciar o conjunto da prova e decidir pela apuração das horas extras com lastro nos controles de frequência e pela média nos meses em que ausente a prova documental, não contrariou a Súmula n.º 338, I, do TST, pois a presunção ali consignada é apenas relativa. Agravo a que se nega provimento.” (Ag-AIRR-772-62.2020.5.09.0041, 1.ª Turma, Relator Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior, DEJT 06/09/2024.)

Nessa senda, nego provimento ao Agravo Interno, no tópico.

EMPREGADO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - DISPENSA MOTIVADA - APOSENTADORIA ESPONTÂNEA - ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS COM VENCIMENTOS – POSSIBILIDADE - REINTEGRAÇÃO DEVIDA - ANÁLISE DA DECISÃO PROFERIDA À LUZ DAS TESES FIXADAS PELA SUPREMA CORTE, NO JULGAMENTO DOS TEMAS 606 E 1.022 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL

Mediante decisão monocrática, o Recurso de Revista do autor não foi conhecido, pelos seguintes fundamentos:



PROCESSO Nº TST-Ag-RR-77800-04.2008.5.09.0017

“Registre-se, inicialmente, que o Regional, soberano na análise do conjunto-fático probatório dos autos (Súmula n.º 126 do TST), concluiu que não houve a comprovação do alegado desligamento discriminatório.

Ademais, a Lei n.º 9.029/1995 proíbe a adoção de práticas discriminatórias para fins de admissão ou permanência da relação jurídica de trabalho. Contudo, mesmo que o critério de rescisão contratual adotado pela reclamada fosse a condição de aposentado, não se revelaria discriminatório, mas o exercício do direito potestativo de dispensa, tal como previsto em lei.

Portanto, reconhecida a licitude da conduta da reclamada, não há falar-se em indenização por danos morais. Ileso o art. 5.º, V e X, da CF.

Ultrapassada essa discussão, resta definir se há possibilidade de dispensa sem motivação de empregado de empresa pública. Ainda vige, nesta Corte, o entendimento que valida a demissão do empregado público segundo o poder diretivo concedido aos seus empregadores ou, em outras palavras, que reconhece ser plenamente possível a sua demissão imotivada. É o que se extrai da leitura do item I da OJ n.º 247 da SBDI-1, abaixo transcrito:

‘SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE.

I - A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade.’

A questão, contudo, assumiu novos ares a partir da decisão proferida pelo STF, nos autos do RE 589.998-PI, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 21/3/2013 e com acórdão publicado em 12/9/2013.

Naquela oportunidade, a Suprema Corte, avaliando Recurso Extraordinário da ECT, confirmou a inexistência de estabilidade ao empregado público, fundamentada no art. 41 do texto Constitucional. Por outro lado, foi reconhecida a necessidade de motivação do ato de dispensa dos empregados de empresas públicas e, também, das sociedades de economia mista que prestam serviços públicos.

Nesse sentido, a ementa do referido julgado:

‘EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT. DEMISSÃO IMOTIVADA DE SEUS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. RE PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC n.º 19/1998. Precedentes.

II - Em atenção, no entanto, aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos



PROCESSO Nº TST-Ag-RR-77800-04.2008.5.09.0017

deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa.

III - A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir.

IV - Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a aplicação, ao caso, do art. 41 da CF, exigindo-se, entretanto, a motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho.'

Não obstante a tese genérica adotada no citado julgamento, foram questionadas, em Embargos de Declaração, a abrangência de aplicação desse entendimento e a necessidade de motivação do ato de dispensa dos empregados públicos de todas as empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público. Dessa forma, a matéria foi objeto de nova apreciação pela Suprema Corte, que, na sessão de julgamento de 10/10/2018, entendeu restringir a exigência de motivação da dispensa apenas aos empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, fixando a seguinte tese:

'A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT tem o dever jurídico de motivar, em ato formal, a demissão de seus empregados.'

Portanto, a aplicação do entendimento firmado está restrita ao âmbito da ECT.

Diante desse contexto, adotam-se as disposições contidas no item I da OJ n.º 247 da SBDI-1 desta Corte, *in verbis*:

'I - A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para a sua validade'.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes: Ag-ARR-301000-76.2009.5.09.0872, Data de Julgamento: 15/5/2019, Relator: Ministro Walmir Oliveira da Costa, 1.ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/5/2019; RR-10560-59.2015.5.15.0025, Data de Julgamento: 8/5/2019, Relatora: Ministra Maria Helena Mallmann, 2.ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/5/2019; RR-736-28.2014.5.06.0004, Data de Julgamento: 15/5/2019, Relator: Ministro Breno Medeiros, 5.ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/5/2019; RR-21570-57.2015.5.04.0203, Data de Julgamento: 24/4/2019, Relatora: Ministra Dora Maria da Costa, 8.ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/4/2019.

Portanto, não havendo ilegalidade na dispensa o obreiro, não há falar-se em indenização.

Diante do acima exposto, estando a decisão recorrida em consonância com a atual jurisprudência desta Corte, mostra-se impossível o



PROCESSO Nº TST-Ag-RR-77800-04.2008.5.09.0017

processamento do apelo em razão do disposto no artigo 896, § 7.º, da CLT e da Súmula n.º 333 do TST.” (fls. 1.680/1.709)

O agravante sustenta que foi admitido em 8/1/1980, por concurso público, e o contrato rescindido unilateralmente pela reclamada, por motivo de aposentadoria pelo RGPS, cuja aposentadoria se deu em 17/3/2008. Ressalta a ilegalidade de seu afastamento, ao argumento de que não são causas extintivas do contrato de trabalho a aposentadoria espontânea, tampouco a cumulação da aposentadoria pelo RGPS com os salários percebidos na reclamada. (fls. 1.621/1.707).

O debate envolve matéria sobre a qual a Suprema Corte se manifestou no julgamento dos Temas 606 e 1.022 da Tabela de Repercussão Geral, e em razão do efeito vinculante e eficácia erga omnes das teses fixadas sob tal modalidade de julgamento, o Agravo Interno deve ser acolhido para reexaminar o Recurso de Revista da parte reclamante.

RECURSO DE REVISTA

Preenchidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos intrínsecos.

CONHECIMENTO

EMPREGADO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - DISPENSA MOTIVADA - APOSENTADORIA ESPONTÂNEA - ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS COM VENCIMENTOS – POSSIBILIDADE - REINTEGRAÇÃO DEVIDA - ANÁLISE DA DECISÃO PROFERIDA À LUZ DAS TESES FIXADAS PELA SUPREMA CORTE, NO JULGAMENTO DOS TEMAS 606 E 1.022 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL

Consta do acórdão recorrido:

“Não há amparo legal para a reintegração pretendida pelo reclamante, visto que, no momento da dispensa, não era detentor de estabilidade. Desnecessária a motivação da despedida de empregado de sociedade de economia mista. Neste sentido o entendimento do colendo TST, exposto no inciso II da Súmula 390 e no item 1 da OJ 247 da SDI-1.

Essa questão já foi objeto de análise por esta Turma, conforme acórdão relatado pela Excelentíssima Juíza Janete de Amarante (00604-



PROCESSO Nº TST-Ag-RR-77800-04.2008.5.09.0017

2008-585-09-00-3, publicado em 28.11.2008), cujos fundamentos foram adotados também no acórdão relativo aos autos 00600-2008-585-09-00-5 (publicado em 27.02.2009):

Tendo em vista o julgamento das Adins 1721-3 e 1770- 4 pelo Excelso STF, bem como o cancelamento da OJ 177 da SBDII do C. TST, não se nega que a aposentadoria, por si só, não extingue o contrato de trabalho.

Ao contrário do sustentado pelo reclamante, porém, ausente qualquer elemento a indicar que a rescisão sem justa causa de iniciativa da Sanepar (primeira-Ré), configurou despedida arbitrária (art 7.º, I, e art 10 do ADCT).

A primeira-Ré (Sanepar) embora integrante da Administração Pública indireta, sua estrutura e funcionamento é de empresa privada. A este respeito, escólios do renomado doutrinador Hely Lopes Meirelles (MEIRELES, Hely Lopes Direito administrativo brasileiro 18 ed São Paulo Malheiros Editores, 1990 p 329-331)

‘As sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de Direito Privado, com participação do Poder Público e de particulares no seu capital e na sua administração, para a realização de atividade econômica ou serviço de interesse coletivo outorgado ou delegado pelo Estado Revestem a forma das empresas particulares, admitem lucro e regem-se pelas normas das sociedades mercantis, com as adaptações impostas pelas Leis que autorizam sua criação e funcionamento. Embora paraestatal, a sociedade mista ostenta estrutura e funcionamento da empresa particular, porque isto constitui, precisamente, sua razão de ser. A Constituição da República a ela se refere apenas para estabelecer que, quando for utilizada para explorar atividade econômica, deve operar sob as mesmas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias (art. 173, § 1.º).’

As sociedades de economia mista regem-se pela legislação das empresas privadas, embora possuam natureza híbrida. Neste horizonte, mesmo que o empregado tenha se submetido a concurso, no seu sentido ‘strictu sensu’, ainda assim não seria detentor da estabilidade pretendida, na medida em que seu contrato de trabalho é regido pela CLT, fato a excluir a garantia. Como bem asseverado pelo jurista em referência, aos empregados das sociedades de economia mista, por expressa ordem constitucional, aplica-se o art 17, § 1.º, II, que prescreve:

‘Art 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. § 1.º. A lei



PROCESSO Nº TST-Ag-RR-77800-04.2008.5.09.0017

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

Portanto, estando a Sanepar sujeita ao regime das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas, não se cogita de estabilidade de emprego, a não ser em relação às situações especialmente previstas em lei, o que não é o caso dos autos. Assim, pode a reclamada rescindir o contrato de trabalho, sem justa causa, da mesma forma como agem as empresas privadas.

Assim, decide-se em consonância com a Súmula n.º 390 do C. TST, que, recentemente (RA n.º 129/05), incorporou a Orientação Jurisprudencial n.º 229 da SBDI-1, 'verbis'-

'ESTABILIDADE. ART 41 DA CF/1988 CELETISTA ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA INAPLICÁVEL. I - (...) II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art 41 da CF/1988.'

Insta destacar que nem sequer se cogita de que a demissão sem justa causa seria nula de pleno direito por não ter sido motivada, uma vez que o princípio da motivação dos atos administrativos é direcionado tão somente à Administração Pública, e não às empresas estatais que desenvolvem atividade econômica (art 173, § 1.º, II, da Constituição Federal), como é o caso da reclamada. Inócuo o argumento de que existiam limites à dispensa do autor, por ser empregado da administração indireta, visto que não se tratou de demissão arbitrária. Repise-se, em face da condição de sociedade de economia mista, a Sanepar (primeira-Ré) subordina-se às regras aplicáveis às empresas privadas, não sendo necessária a motivação, mesmo que o autor tenha sido contratado mediante prévia aprovação em concurso público. Nesta mesma trilha o entendimento Enunciado na Orientação Jurisprudencial n.º 247 da SBDI -I do C TST:

'Servidor público Celetista concursado. Despedida imotivada Empresa pública ou sociedade de economia mista. Possibilidade. A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade, (...)'



PROCESSO Nº TST-Ag-RR-77800-04.2008.5.09.0017

Frise-se que o posicionamento supra é diametralmente contrário ao contido na Súmula n.º 03 deste E. TRT. Todavia, em que pese o entendimento sumulado desta Corte estabelecer que a dispensa de empregado público deve ser motivada, este posicionamento não é vinculante, ante a orientação diversa do C. TST. Por isso, no presente momento, nem sequer se cogita de incidência dos preceitos da Súmula n.º 03 deste E TRT, sob pena de se julgar de forma contrária ao estatuído na Constituição Federal e, também, de se adotar posicionamento contrário ao do C TST, Corte máxima trabalhista. **Sendo, pois, aplicáveis à sociedade de economia mista as disposições celetistas, o reclamante não detém estabilidade no emprego e a reclamada pode proceder a sua despedida imotivada, como exercício do poder potestativo.** Nessa esteira, não se cogita de questionamento a respeito da cumulatividade dos proventos da aposentadoria com o salário, visto que não restou provada ser esta uma das causas da dispensa do autor, ônus processual que lhe competia (arts. 818 da CLT e 333,1, do CPC) . Plenamente possível, desse modo, à Sanepar (primeira-Ré) rescindir sem justa causa o contrato de trabalho existente entre as partes, da mesma forma como fazem as empresas privadas e sob as normas reguladoras do direito laboral, não se cogitando de nulidade da rescisão ou de reintegração do autor.

Quanto às normas regulamentares da reclamada, melhor sorte não se evidenciou do argumento recursal. O Autor alude na preambular, às fls 16/17, ao regulamento interno da Sanepar que, relativamente à despedida, 'define as punições aplicáveis em razão do cometimento direto ou indireto de infrações e respectivas penalidades, que vão inicialmente da simples advertência até mesmo à demissão por justa causa', [fl. 16 destes autos].

Ora, esse não é o caso do reclamante que não foi dispensado em virtude de cometimento de qualquer infração e sim como resultado do direito potestativo do empregador. Sublinhe-se que a norma interna não limita o direito potestativo de resilição do contrato, visto que não instituiu qualquer formalidade para dispensa do empregado sem justa causa. Tais formalidades são exigíveis somente para dispensa por justa causa, de molde a assegurar o direito de defesa no âmbito da empresa, como admitido pelo obreiro. Como é cediço, os contratos benéficos serão interpretados de forma estrita. Portanto, e uma vez que a norma regulamentar é expressa no sentido de exigir formalidades somente para apuração de processos disciplinares, portanto, com justo motivo, não pode o



PROCESSO Nº TST-Ag-RR-77800-04.2008.5.09.0017

reclamante pretender a extensão de tal exigência para a dispensa sem justa causa - que foi aplicada não como forma de punição, por irregularidade cometida, e sim como decorrência do poder potestativo do empregador - como é o seu caso. Logo, o reclamante não era detentor da estabilidade no emprego, seja com suporte na Constituição Federal, porque os empregados da Sanepar, na condição de empresa de economia mista, sujeitam-se ao regime jurídico das empresas privadas (art 173, § 1.º, II), seja porque não há norma regulamentar interna a garantir a estabilidade no emprego. Repise-se, o regulamento da Sanepar (primeira- Ré) referido pelo reclamante, trata da formação de processos disciplinar e destinados à apuração de faltas e irregularidades, impondo procedimentos e garantias prévias a eventuais dispensas motivadas. Não restringem, absolutamente, o direito potestativo do empregador de despedir sem justa causa. Assim, não se cogita de ilicitude da rescisão do autor pela Sanepar (primeira reclamada), esta operada sem justa causa e por iniciativa da empresa-Ré, como constou expressamente do TRCT de fl 337 [fl. 43 destes autos]. Nessa esteira, efetuados os pagamentos das rescisórias regularmente pela empresa-Ré, constando do termo rescisório o pagamento de aviso prévio e sua projeção nas parcelas a título de décimo terceiro salário e férias, de forma destacada, indevida qualquer verba em favor do obreiro.

Ausente constatação, portanto, da alegada discriminação do autor pela Sanepar quando da dispensa sem justa causa, mas dentro dos limites do exercício do direito potestativo da empregadora, não merece acolhimento a reintegração perseguida, restando prejudicado o pedido sucessivo em transformá-la em indenização." (fls. 1.344/1.406)

O recorrente sustenta que sua dispensa foi discriminatória e abusiva, nos moldes da Lei n.º 9.029/1995, em razão da concessão da aposentadoria pelo INSS, motivo pelo qual pugna por sua reintegração no emprego.

Alega que a aposentadoria não extingue o contrato de trabalho; a percepção de benefício previdenciário e salário decorrente do trabalho realizado na reclamada não é impeditivo legal ou constitucional para a continuidade da relação contratual; a prática discriminatória encontra óbice na Lei n.º 9.029/95; a rescisão do contrato de trabalho de empregado de sociedade de economia mista estadual, que integra a Administração Pública Indireta, não pode ser feita com base no direito potestativo do empregador; a necessidade de procedimento



PROCESSO Nº TST-Ag-RR-77800-04.2008.5.09.0017

administrativo/investigatório, para a efetivação da demissão do empregado público; e que é estável nos moldes da EC n.º 19. Sucessivamente requer, caso mantida a improcedência da reintegração, seja deferida indenização equivalente ao pagamento em dobro de todos os salários e verbas salariais, durante o período de afastamento. Aponta violação dos arts. 3.º, 7.º, I e XXX, 37, *caput*, e II, da Constituição Federal; 302 do CPC/1973; 1.º da Lei n.º 9.029/95. Colaciona arestos (fls. 1.496/1.580).

A situação dos autos envolve empregado de sociedade de economia mista, contratado em 8/1/1980. Sua dispensa, ainda que pela modalidade sem justa causa, ocorreu em razão de sua aposentadoria espontânea e em face da proibição constitucional de acumulação de proventos de aposentadoria com vencimentos, conforme alegado pela reclamada em contestação:

“A Sanepar, empresa integrante da administração indireta, está vinculada ao poder fiscalizador do Tribunal de Contas que exige o **rompimento do contrato de trabalho, com fundamento no artigo 37, XVI, XVII da Constituição Federal, no sentido de que a acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade.** (Parecer do Tribunal de Contas em anexo).

O reclamante aposentou-se espontaneamente, de livre e espontânea vontade, com pleno conhecimento de suas decisões, extinguindo o contrato de trabalho, com fundamento tanto no *caput* do artigo 453 da CLT e também nas orientações jurisprudenciais editadas à época (OJ 247 E 229 da SDI-1 do TST). Ora, o ato se tornou juridicamente perfeito, haja vista que atendeu todos os preceitos legais. (Parecer do Tribunal de Contas em anexo).

Inclusive quando o reclamante ingressou com o processo de aposentadoria, ficou ciente de que o ato da concessão implicaria na sua rescisão contratual, tanto é que este entendimento era unânime à época da demissão. (fls. 434)

Portanto incontroverso que o autor foi dispensado em face da concessão de aposentadoria espontânea e a impossibilidade de acumulação de proventos com vencimentos.

A validade da dispensa foi mantida pelo Regional, ao fundamento de que é desnecessária a motivação da despedida de empregado de sociedade de economia mista, com fulcro no item I da OJ n.º 247 da SBDI-1 do TST.

Apesar de o Regional consignar que o autor não era detentor de estabilidade e não haver registro de aprovação por meio de concurso público, não há



PROCESSO Nº TST-Ag-RR-77800-04.2008.5.09.0017

dúvidas de que o Recorrente foi admitido em 8/1/1980, mais de cinco anos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

A jurisprudência pacificada nesta Corte Superior, inclusive com base em decisão proferida pela Suprema Corte (ADI 1.721/DF e ADI 1.770/DF), consigna que a aposentadoria espontânea não é causa extintiva do contrato de trabalho. Ademais, buscando garantir efetividade à tese fixada pelo STF, o TST firmou posicionamento no sentido de que a vedação de acumulação de proventos e vencimentos não se aplica aos empregados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social. Nessa lógica, cito a seguinte decisão proferida pela SBDI-1, Sessão Especializada responsável pela unificação da jurisprudência interna do Tribunal:

“EMBARGOS REGIDOS PELA LEI N.º 11.496/2007. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EFEITOS. SERVIDOR PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. ESTABILIDADE. REINTEGRAÇÃO. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS DO REGIME GERAL COM REMUNERAÇÃO DE EMPREGO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. Nos termos da Orientação Jurisprudencial n.º 361 da SDI-1 da Corte, „a aposentadoria espontânea não é causa da extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral”. Por outro lado, é entendimento absolutamente pacífico no Tribunal Superior do Trabalho que, se a permanência do servidor público na atividade, após sua aposentadoria espontânea, não é ilegal e não torna nulo o contrato de trabalho, subsiste a estabilidade prevista no artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, adquirida anteriormente à jubilação. Ademais, também é entendimento absolutamente pacífico no TST que o artigo 37, em seus incisos XVI e XVII, da Constituição Federal não veda a acumulação de salários com proventos de aposentadoria, mas apenas a acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas, referindo-se aos vencimentos e salários dos servidores públicos em atividade. Acrescenta-se que os arts. 37, § 10, 40, 42 e 142 da Constituição Federal, ao vedarem a acumulação de proventos de aposentadoria com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, têm como premissa que a remuneração respectiva tem origem na mesma fonte pagadora, não alcançando, assim, as situações em que o custeio dos proventos de aposentadoria é feito pelo regime geral da Previdência Social. Embargos conhecidos e providos.” (TST-E-RR-338400-95.2007.5.09.0678, Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta, SBDI-1, DEJT 17/2/2017.)



PROCESSO Nº TST-Ag-RR-77800-04.2008.5.09.0017

Em razão da relevância da matéria em debate, considerando a grande controvérsia quanto ao alcance do art. 37, §§ 10 e 14 da CF/88 e, ainda, dos efeitos advindos da nulidade da decisão que alicerça a extinção do contrato de trabalho na aposentadoria espontânea – direito a reintegração ou não -, foi reconhecida a sua repercussão geral – Tema n.º 606.

Após amplos debates, prevaleceu a tese do Ministro Dias Toffoli, designado como Redator, no seguinte sentido:

“A natureza do ato de demissão de empregado público é constitucional-administrativa e não trabalhista, o que atrai a competência da Justiça comum para julgar a questão. A concessão de aposentadoria aos empregados públicos inviabiliza a permanência no emprego, nos termos do art. 37, § 14, da CRFB, salvo para as aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 103/19, nos termos do que dispõe seu art. 6.º.” (Destaquei.)

Como se vê, o reclamante se inclui na exceção contida na tese, visto que a aposentadoria concedida pelo RGPS ocorreu em período anterior à entrada em vigor da EC n.º 103/2019.

Referido julgamento trouxe, ainda, conforme assinalado, relevante questão acerca dos efeitos da dispensa motivada pela concessão do benefício previdenciário. Nos termos em que consignado no voto do Ministro Roberto Barroso, no julgamento das ADIs 1770 e 1721, a Corte não definiu tal situação jurídica. O Ministro asseverou que:

“Nos debates do julgamento do mérito, em 2013, já estava claro que a Corte não se debruçaria sobre a validade da dispensa motivada pela aposentadoria, não porque a questão já estivesse resolvida em precedentes pretéritos, mas justamente porque se tratava do tema do presente recurso extraordinário, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal se manifestaria, pela primeira vez e de forma definitiva, acerca dos efeitos da aposentadoria espontânea sobre o vínculo empregatício dos empregados públicos.”

E, a tese que prevaleceu está claramente delineada no voto do Ministro Redator Designado – Ministro Dias Toffoli – nos seguintes termos:



PROCESSO Nº TST-Ag-RR-77800-04.2008.5.09.0017

“Sendo assim, a demissão realizada com base na alegada proibição constitucional de cumulação da aposentadoria pelo RGPS com os vencimentos do emprego público se mostrou, em verdade, inconstitucional, sendo cabível a reintegração pretendida na origem. Por essa razão, nego provimento, tal qual o Relator, aos recursos, embora o faça sob fundamento distinto, qual seja, a inaplicabilidade do art. 37, § 14, da CF/88 por força do art. 6.º da EC n.º 103/19.” (Destaquei.)

Por sua vez, no julgamento do Tema 1.022 da tabela de repercussão geral, ficou consignado que *“a dispensa de empregados públicos também deve observar o princípio da impessoalidade, motivo por que se exige a exposição de suas razões”*.

E, conquanto a tese tenha sido fixada com efeito prospectivo – resguardando-se, assim, a validade das dispensas imotivadas consolidadas em período anterior à data da publicação da ata de julgamento -, a modulação não atinge a situação dos autos, seja porque não se trata de dispensa imotivada – há um motivo determinante, o qual foi declarado inconstitucional pela Suprema Corte -, seja porque é possível se extrair dos motivos determinantes – externados pela maioria dos Ministros que compuseram o julgamento – o resguardo, ainda que modulados os efeitos, da possibilidade de impugnação judicial da dispensa em período anterior à tese fixada, não pela ausência de motivação em si, mas pela existência de motivo “arbitrário ou ofensivo ou agressivo à lei” – hipótese em que, também, se encaixa a situação fático-jurídica em debate.

Diante de tais considerações, é de se concluir que a reclamada SANEPAR, ao alicerçar a dispensa do reclamante em motivo declarado inconstitucional pela Suprema Corte, na medida em que não havia impedimento legal, tampouco constitucional para tanto, violou o teor do art. 7.º, I, e 37, *caput*, da CF/88, sendo forçoso o reconhecimento da nulidade da dispensa.

MÉRITO

EMPREGADO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - DISPENSA MOTIVADA - APOSENTADORIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE - REINTEGRAÇÃO DEVIDA - ANÁLISE DA DECISÃO PROFERIDA À LUZ DAS TESES FIXADAS PELA



PROCESSO Nº TST-Ag-RR-77800-04.2008.5.09.0017

SUPREMA CORTE, NO JULGAMENTO DOS TEMAS 606 E 1.022 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL

Conhecido o Recurso de Revista, por violação dos arts. 7.º, I, e 37, *caput*, da CF/88, dou-lhe provimento para, reformando o acórdão regional, declarar a nulidade da dispensa e determinar a reintegração do reclamante, condenando a empregadora ao pagamento de todas as parcelas salariais que compõem a remuneração do autor e respectivos reflexos relativos ao período de afastamento, a serem apurados em liquidação de sentença.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade: I – conhecer do Agravo Interno e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para determinar o regular trânsito do Recurso de Revista quanto ao tema “empregado de sociedade de economia mista – dispensa motivada – aposentadoria espontânea – impossibilidade”; II - conhecer do Recurso de Revista, por violação dos arts. 7.º, I, e 37, *caput*, da CF/88, e, no mérito, dar-lhe provimento para, reformando o acórdão regional, declarar a nulidade da dispensa e determinar a reintegração do reclamante, condenando a empregadora ao pagamento de todas as parcelas salariais que compõem a remuneração do autor e respectivos reflexos relativos ao período de afastamento, a serem apurados em liquidação de sentença. Para fins recursais, arbitra-se o acréscimo condenatório em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), com custas de R\$ 1.000,00 (mil reais), pelas reclamadas.

Brasília, 12 de março de 2025.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

LUIZ JOSÉ DEZENA DA SILVA
Ministro Relator