

PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
1ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA/GO

Processo nº: 01633-2008-001-18-00-9

Autor : Ministério Público do Trabalho- PGT - 18ª REGIÃO

Réu : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial- Senac-
Administração Regional do Estado de Goiás

Vistos os autos etc,

Às 16:35 horas do dia 24 de setembro de 2008, a MM. Juíza do trabalho, Sra. ROSANA RABELLO PADOVANI MESSIAS, proferiu a seguinte,

SENTENÇA

O Ministério Público do Trabalho- PRT - 18ª Região- ajuíza ação civil pública em face do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial- Senac-Administração Regional do Estado de Goiás requerendo que as contratações efetivem-se por concurso público, com ampla divulgação, com utilização de critérios objetivos, respeitando-se a ordem de aprovação, assim como reserva de vagas a deficientes, respaldando os pedidos na Constituição da República, artigos 37º, incisos I e II e sob o argumento de percepção de receita pública, postulando a antecipação de tutela face à presença do periculum in mora e fumus bonis iuris com o objetivo de inibir a contratação de pessoas sem o devido concurso público, aduzindo , ainda que, é parte legítima para defender a ordem jurídica e os interesses da sociedade na forma da Lei Complementar 75/93 e Lei 7.347/85, requerendo, ainda, a cominação de astreintes.

Foram juntados documentos.

Indeferida liminar às folhas 131.

Audiência às folhas 138.

Defesa do Senac alegando incompetência da Justiça do Trabalho, ilegitimidade ad causam, impossibilidade jurídica, falta de interesse e, quanto ao mérito, insurge-se ante a pretensão argumentando que a entidade é uma pessoa jurídica de direito privado, não integrando a administração direta ou indireta.

Manifestação à defesa do MPT.

Razões finais remissivas por ambas as partes.

Tentativas conciliatórias resultaram infrutíferas.

FUNDAMENTAÇÃO

DA COMPETÊNCIA MATERIAL

O Senac argui como preliminar a incompetência da Justiça do trabalho sob o fundamento de que se trata de lide que envolve matéria consitucional-administrativa.

A preliminar não prospera.

A competência, conforme reiterado posicionamento dos nossos Tribunais fixa-se pela conjugação da causa de pedir e pedido.

Na presente lide, a causa de pedir deduzida pelo Parquet envolve a defesa do direito difuso de todos os trabalhadores, em potencial de participarem de um concurso público para provimento, segundo as alegações da inicial, a um emprego público.

Peço venia para transcrever artigo doutrinário do Ministro do Col. TST, Ives Gandra da Silva Martins Filho, publicado na Revista do Instituto Goiano do Trabalho, n.4, 1995, pág.95:

"A competência da Justiça do Trabalho, nas ações públicas, abrange não apenas os interesses coletivos, mas igualmente os difusos a eles conexos, dada a própria dicção do artigo 114 da Carta Magna, que, diferentemente da Constituição pretérita, que mencionava a conciliação e julgamento de dissídios entre empregados e empregadores (CF 69, art.142), fala agora em dissídios entre trabalhadores e empregadores. Se a intenção do Constituinte foi abranger não apenas os empregados, mas também os demais trabalhadores (avulsos, temporários, eventuais), atingiu igualmente outros objetivos, dentro do princípio hermenêutico de que "a lei é mais inteligente do que o legislador": trabalhador, utilizando a terminologia aristotélica, não é somente o empregado *in actu*, mas também o empregador *in potentia*, ou seja o empregável.

No mesmo sentido, transcrevo o posicionamento do Ministro Orestes Dalazen, em "Competência Material Trabalhista", LTr Editora, págs 230/232:

"A lide estampada na ação civil pública "trabalhista" oferece matizes diferentes, o que dificulta amoldá-la ao padrão normal de fixação da competência material da Justiça do Trabalho.

Em primeiro lugar, sobretudo na tutela de interesses difusos, não repousa necessariamente sobre a existência de uma relação de emprego, satisfazendo-se com a mera possibilidade de que se configure. A lide dá-se em razão de um bem jurídico próprio da relação empregatícia porém esta não reclama existência atual, ou passada: pode ser futura.

(....)

...o traço sui generis de tal competência material: não é "material" a competência pela natureza e existência da relação jurídica em si, onde brota o litígio, mas pela natureza da prestação ou bem jurídico objeto da disputa, sempre referida ou referível a um contrato de trabalho."

Considerando o exposto, indefiro a preliminar, julgando ser desta Especializada a competência para dirimir as questões, ressaltando que não é a aplicação das normas que influem na definição do órgão julgador, mas o substrato do litígio.

DA ILEGITIMIDADE AD CAUSAM ATIVA

O artigo 83, III, da Lei Complementar n. 75/93 estabelece o conjunto de atribuições do Ministério Público do Trabalho, sendo cabível, na esfera trabalhista, a atuação do órgão ministerial quando entender que estão sendo lesados os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

A Constituição Federal incumbiu ao Ministério Público do Trabalho a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, assim como outros interesses difusos e coletivos.

Uma análise sistemática da Lei Complementar 75/93 conduz a interpretação que não cabe análise retritiva e limitadora da ação civil trabalhista, devendo prevalecer a competência instituída pelo artigo 83, I da referida lei.

Ante o exposto, rejeito a preliminar.

DO INTERESSE DE AGIR/ DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

O Ministério Público do Trabalho, no desempenho de sua função institucional, tem o dever de velar pela ordem jurídica e do direito difuso atinente à acessibilidade dos cargos, funções e empregos públicos quando entender que os parâmetros estabelecidos estão sendo desrespeitados, havendo evidente interesse de agir, na medida que, como defensor da Constituição tem necessidade e utilidade da prestação jurisdicional a fim de coibir atitudes que acredita que afetem as garantias constitucionais.

No que tange a alegação de controle de constitucionalidade como impossibilidade jurídica do pedido, não assiste razão à defesa em sua argumentação pois pretende-se, abstratamente, discutir a forma de contratação em desacordo com a Constituição, sendo que a matéria arguida está vinculada ao mérito.

Existe impossibilidade jurídica quando há veto legal para a formulação do pedido, sendo que, segundo Pontes de Miranda, toda pretensão é acionável, só comportando exceções quando há expressa previsão legal.

Julgo que, na presente demanda, há permissivo constitucional para a postulação do Ministério Público do Trabalho, não constando no ordenamento jurídico qualquer negativa ao direito de ação do autor. Rejeito as preliminares.

DO MÉRITO

O autor denuncia que o Senac na contratação de empregados não observa a exigência do concurso público exigido por determinação constitucional sob o argumento que recebe dinheiro público estando obrigado a respeitar os comandos

constitucionais pertinente ao ingresso no órgão, inclusive no que tange a publicidade, critérios objetivos, respeito a lista de aprovação e reserva de vagas aos portadores de necessidades especiais.

O réu apresenta contestação, insurgindo-se face ao pedido, argumentando que se trata de pessoa jurídica de direito privado, não integrante da Administração Direta ou Indireta, aduzindo ainda autonomia na direção de seus objetivos.

Necessário para o deslinde da lide, a análise da questão sob o enfoque do princípio da legalidade.

O artigo 5º, inciso II da Constituição Federal consagra o princípio da legalidade, segundo o qual "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Trata-se de enunciado legal essencial ao Estado de Direito e deve ser lido, inclusive, como garantia individual no sentido de que o Estado ou o Poder Público não podem exigir qualquer ação, nem qualquer abstenção ou proibição de conduta senão em virtude da lei.

Transpassando a estrutura do princípio da legalidade para a regulação da administração pública, seja direta ou indireta, vemos que todos os atos das autoridades devem ser guiados pela lei, sem prevalência da vontade individual do agente público.

Como colocado por Hely Lopes Meirelles, no livro *Direito Administrativo Brasileiro*, "enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "poder fazer

assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”.

Como corolário da assertiva acima, as pessoas jurídicas que não se incluam na administração direta ou indireta não estão obrigadas à realizar concurso público.

São entes da Administração Indireta: autarquias, empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações conforme prescreve o artigo 4º do Decreto-lei 200/69.

A exigência de concurso público previsto no texto constitucional visa a atender aos princípios da igualdade e da moralidade administrativa.

Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros e estrangeiros que preencham os requisitos legais.

Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades criado por lei em número determinado, com nome certo e remuneração especificada.

Já o emprego público decorre do vínculo mantido com a entidade no exercício de função pública regida pela CLT.

Já a função pública pode ou não estar ligada ao exercício do cargo público, podendo abranger atividades típicas de um determinado órgão.

Os serviços sociais autônomos são, segundo definição de Odete Medauar, em Direito Administrativo Moderno, “pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, destinadas a propiciar assistência social, médica ou ensino à população ou a certos grupos profissionais”.

Importante distinguir que o fato dos serviços sociais autônomos receberem dinheiro público não implica na observância do artigo 37 da Constituição.

Necessário reiterar-se que os serviços sociais autônomos ou pessoas de cooperação governamental não integram a administração indireta, sendo que, conquanto recebam dinheiro público arrecadado por meio de contribuições parafiscais recolhidas compulsoriamente não estão sujeitas a regulamentação prevista no artigo 37 da Carta Magna.

Como corolário da receita das referidas entidades decorrer do dinheiro público sujeitam-se ao controle do Poder Público, até mesmo para fiscalizar o cumprimento de suas finalidades instituidoras.

Considerando que a lei não estabelece ao Senac caráter de entidade pertencente a administração indireta, julgo que não está sujeito ao comando constitucional do concurso público, sendo facetas distintas a percepção da receita e a submissão as normas administrativas, sendo que, o controle a que se submete é financeiro e finalístico de sua atividade.

Neste sentido, peço venia para transcrever trecho do livro do iminente José dos Santos Carvalho Filho, Manual de Direito Administrativo, 20ª edição, Lumen Juris Editora, fls.504/505 que passa a fazer parte integrante desta fundamentação:

"Diante desses elementos, não abonamos, com a devida vênia, a recomendação que o Tribunal de Contas da União tem dirigido a algumas dessas entidades, no sentido de que seus dirigentes tenham limitação remuneratória, na forma do art. 37, XI, da CF. Cehga a ser surpreendente essa posição do TCU. O art. 37 da

Constituição tem como destinatários apenas a Administração Direta e as entidades da Administração Indireta, conforme está expresso em seu texto, e, se assim é, não pode o intérprete alargar os parâmetros que o Constituinte fixou. O dispositivo, portanto, não alcança dirigentes e empregados do SESI, SENAI, SESC SENAC E SEBRAE, só para apontar algumas dessas entidades. A recomendação, por conseguinte, está contaminada de vício de legalidade e de constitucionalidade, rendendo ensejo à sua invalidação.

É preciso salientar que o art. 37 da CF tem como únicos destinatários os entes da Administração direta e Indireta e, por isso mesmo, não pode ser aplicado a entidades de outra natureza, sobretudo no que diz respeito às restrições que contém. Assim, também não procede o entendimento de algumas vezes do TCU no sentido de ser exigido para os entes de cooperação governamental o sistema de concurso público adotado para a Administração Pública (art. 37, II, CF). Pode exigir-se, isto sim, a observância dos princípios gerais da legalidade, moralidade e impessoalidade, e isso porque deve obedecer apenas aos critérios por elas estabelecidos.

...(sic)...

Afigura-se óbvia, portanto, a confusão que alguns fazem sobre a real posição topográfica dos serviços sociais autônomos no sistema administrativo e de execução de serviços públicos. Releva notar que a execução de serviços públicos não é fato idôneo a, isoladamente, acarretar a inserção da pessoa prestadora no elenco das pessoas administrativas. Assim, reitere-se que essas pessoas de cooperação governamental podem ter aqui e ali uma certa aproximação com pessoas da Administração, mas o certo é que, por força de lei, não integram a Administração Indireta. Em consequência, o regime

jurídico aplicável a pessoas administrativas não pode ser o mesmo a incidir sobre os serviços sociais autônomos.” *grifos acrescidos*

No mesmo sentido, cabe transcrever parte do Acórdão do TCT n. 2788/2006, da 1ª Câmara, em 03/10/2006, Relator Marcos Vinícios Vilaça, citado pelo autor José dos Santos Carvalho:

“O recurso sob exame preenche os requisitos de admissibilidade estabelecidos na Lei nº 8.443/92 e deve, portanto, ser conhecido.

2. Quanto ao mérito, discute-se no processo a aplicabilidade, ao Sebrae, do limite remuneratório estabelecido pelo art. 37, XI, da Constituição Federal, conforme determinação contida no item 8.3.b do Acórdão nº 248/96-1ª Câmara. Contra essa determinação o Sebrae interpôs o recurso que ora se analisa.

3. Na Sessão de 13/9/2006, foi apreciado e considerado prejudicado incidente de uniformização de jurisprudência, ante a inexistência de divergência jurisprudencial sobre o tema (Acórdão nº 1.671/2006-Plenário).

4. Esclareço, de início, que apesar da relevância do tema, o foro para sua discussão quanto ao mérito é esta Câmara, conforme previsto na Lei nº 8.443/92 e no §§ 1º do art. 17 do Regimento Interno.

5. Para maior clareza, transcrevo o mencionado artigo da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003:

“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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;”

6. Esse texto representa pequena alteração em relação à redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, a seguir transcrita:

“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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos

detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal;”

7. Por seu turno, a redação original da Constituição de 1988 era a seguinte:

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

(...)

XI - a lei fixará o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, observados, como limites máximos e no âmbito dos respectivos poderes, os valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, por membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal e seus correspondentes nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, e, nos Municípios, os valores percebidos como remuneração, em espécie, pelo Prefeito;”

8. Observando-se a evolução do texto constitucional relativamente ao inciso XI do art. 37, constata-se que, anteriormente à EC n° 19, o dispositivo remetia à lei a fixação do limite máximo e a relação entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos. Havia a exigência de uma lei regulamentadora desses limites. Além disso, algumas dificuldades interpretativas decorriam do alcance que se pretendia conferir à expressão servidores públicos, para incluir, ou não, por exemplo, nessa categoria, os empregados de

fundações e associações civis, instituídas por autorização em lei ou mantidas pelo poder público.

9. Com o advento da EC nº 19/98, ocorreram duas alterações significativas. A primeira, caracterizada pela auto-aplicabilidade, dispensando-se, com isso, a necessidade de lei regulamentadora dos limites remuneratórios. Isso significa que a Constituição não mais confere ao legislador ordinário competência para dispor sobre esses limites, que passaram a constar, explicitamente, do próprio texto constitucional.

10. A segunda alteração consistiu na supressão da referência anterior aos servidores públicos, como sujeitos do controle de remuneração. Isso se fez estabelecendo, objetivamente, que os limites se aplicavam às remunerações e subsídios dos agentes ali explicitados, a saber, ocupantes de cargos, funções e empregos públicos na administração direta, autárquica e fundacional, aos membros de qualquer dos Poderes da União, Estados e Municípios, aos detentores de mandato eletivo e demais agentes políticos e aos valores pagos a título de aposentadorias e pensões. Com isso, eliminaram-se as dúvidas acerca da inclusão, ou não, de determinados agentes na categoria genérica “servidores públicos”.

11. A EC nº 41/03, mesmo promovendo modificações no texto do inciso em questão, preservou integralmente a parte que identifica os destinatários dos limites remuneratórios. O tratamento dado aos limites de remuneração pelas EC nº 19 e 41, a meu ver, não foi ocasional, inserindo-se em um contexto em que se procura libertar parte da máquina governamental de amarras excessivas, objetivando ganhos de eficiência e eficácia. Indicativa dessa nova orientação é, também, o fato de as empresas públicas e sociedades de economia mista não mais se sujeitarem aos limites impostos pelo inciso XI do art. 37 da Constituição, como anteriormente. Somente em casos especiais esses entes estarão submetidos ao limite remuneratório em

questão, conforme explicitado pelo seguinte parágrafo do art. 37, incluído pela EC n° 19/98 e mantido pela EC n° 41/03:

“§ 9° - O disposto no inciso XI aplica-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista e suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral.”

12. Passando ao exame específico dos serviços sociais autônomos, como o Sebrae, observo não estarem tais entes incluídos nem no universo da administração pública direta nem no da administração indireta, não sendo, portanto, destinatários explícitos das normas constitucionais destinadas a estabelecer limitações à remuneração no setor público. Trata-se, na verdade, de entes paraestatais, de cooperação com o Poder Público, criados para a realização de atividades privadas de interesse público.

13. Conforme já tive oportunidade de mencionar, até a promulgação da EC n° 19/98 os limites de remuneração incidiam, de forma genérica, sobre os servidores públicos. Eventual interpretação ampla que incluísse os dirigentes e empregados de serviços sociais autônomos no rol dos servidores públicos poderia sujeitá-los aos limites remuneratórios previstos no inciso XI do art. 37. Com a EC n° 19/98, o texto constitucional passou a enumerar, de forma explícita, quem estaria sujeito aos limites em comento. De se notar que o inciso XI do art. 37 excluiu as entidades da administração indireta, estabelecendo limitações expressas à remuneração percebida na administração direta, nas autarquias e fundações.

14. Dessa forma, os serviços sociais autônomos não integram o rol de entidades enumeradas no inciso XI do art. 37. Assim, por não serem empresas públicas nem sociedades de economia mista, tampouco se lhes aplica o disposto no § 9° do art. 37. Como a

Constituição, desde a EC nº 19, não mais confere ao legislador ordinário competência para dispor sobre limites de remuneração, deve ser tornado insubsistente o item 8.3b do Acórdão recorrido.

15. O posicionamento que ora defendo, se aprovado, não significa que o Sebrae ficará livre para estipular os salários que bem entender para sua diretoria. Por gerir recursos de natureza parafiscal, a entidade está sujeita à observância dos princípios da moralidade e da economicidade, entre outros, e eventuais excessos poderão ser questionados pelo Tribunal. Além disso, a decisão acerca de eventual acréscimo de remuneração passa por diversas instâncias deliberativas internas, está sujeita aos órgãos próprios de administração e controle e terá como balizadores os salários praticados pelo mercado.

16. Não por acaso, a legislação tem adotado o mercado como parâmetro de referência ao regular a remuneração dos serviços sociais autônomos. Nesse sentido, por exemplo, o art. 10 da Lei nº 10.668/2003, por meio da qual o Poder Executivo foi autorizado a instituir o serviço social autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil (Apex-Brasil):

“Art. 10 A remuneração dos membros da Diretoria Executiva da Apex-Brasil será fixada pelo Conselho Deliberativo em valores compatíveis com os níveis prevaletentes no mercado de trabalho para profissionais de graus equivalentes de formação profissional e de especialização”.

17. De idêntico teor o art. 13 da Lei nº 11.080/2004, que autorizou o Poder Executivo a instituir o Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI)”

Face ao exposto, julgo improcedentes os pedidos formulados pelo

Ministério Público do Trabalho, uma vez que não há obrigatoriedade na observância do artigo 37 da Constituição Federal e demais pretensões que tenham como fundamento os parâmetros estabelecidos para a Administração Indireta.

Considerando a improcedência dos pedidos, resta prejudicada o pedido de antecipação de tutela.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, anos autos da **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** que o **Ministério Público do Trabalho- PGT - 18ª REGIÃO** move em face de **Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial- Senac- Administração Regional do Estado de Goiás** julgo improcedentes os pedidos, nos termos da fundamentação, que integra este dispositivo para todos os efeitos legais.

Custas pelo autor, no importe de R\$6.000,00, calculadas sobre o valor da causa, isento na forma legal, artigo 790-A, II da CLT.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

Goiânia, 24 de setembro de 2008.

Rosana Rabello Padovani Messias

Juíza do Trabalho