

QUADRO DE CARREIRA

RECLAMAÇÃO FUNDADA EM PRETERIÇÃO

Tribunal

STF

EMPREGADO NÃO CONCURSADO — QUANDO NÃO CABE O SEU REENQUADRAMENTO

RESUMO

- Sustenta o reclamante que a r. decisão primária deveria ter concedido "o correto e devido enquadramento no cargo, qual seja, de Analista de Funções de Suporte, com especialização em Recursos Logísticos". - Sem razão o recorrente. - O empregado, ao ser contratado pelo empregador, firma com este uma relação jurídica de emprego, disciplinada por um contrato onde estão expressas todas as obrigações assumidas pelas partes. - Assim, tem-se que o empregado é contratado para exercer funções típicas e determinadas, prestação de serviços específica, com cumprimento de obrigações definidas e compatíveis com o status do emprego que titulariza, autorizando a Lei, inclusive, a rescisão unilateral do contrato pelo empregado sempre que lhe forem exigidos serviços alheios aos efetivamente pactuados (art. 843, a, CLT). - Em imensurável irregularidade, entretanto, o empregador, desrespeitando tal regra elementar e inerente ao próprio caráter sinalagmático do contrato de trabalho, não raras vezes passa a exigir do empregado a prestação de serviços superiores ou alheios aos que este está contratualmente obrigado, desvirtuando e transmutando a finalidade inicial da contratação. - A tal estado irregular, onde o empregado passa a desenvolver atividades diversas daquelas para as quais foi contratado, a doutrina e a jurisprudência resolveram intitular de "desvio de função". - Verificado ou constatado o malsinado "desvio de função", a consequência natural daí decorrente é a imediata adequação desse empregado em situação irregular nas efetivas funções que exerce, postulando-se a correção de enquadramento, na hipótese em que o empregador mantém quadro organizado de carreira. - No âmbito das entidades paraestatais, entretanto, conquanto a relação travada entre o empregador e seus servidores seja a de emprego, disciplinada pela CLT, nos moldes do art. 173, § 1º, da Carta Magna, as consequências jurídicas decorrentes dessa relação não se equiparam com similitude matemática às relações travadas no meio da iniciativa privada, por força de outros princípios e regras constitucionalmente aplicáveis. - Nesse sentido, leciona o insigne mestre CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (in Elementos de Direito Administrativo, Malheiros, págs. 93/94), verbis: "Empresas públicas e sociedades de economia mista são, fundamentalmente e acima de tudo, instrumentos de ação do Estado. O traço essencial caracterizador destas pessoas é o de constituírem em auxiliares do Poder Público; logo, são entidades voltadas, por definição, à busca de interesses transcendentes aos meramente privados. É preciso, pois, aturado precatório para não incorrer no equívoco de assumir feiticisticamente sua personalidade de direito privado (como costuma ocorrer no Brasil) e imaginar que, por força dela, seu regime pode ensejar-lhes uma desenvoltura equivalente à dos sujeitos cujo modelo tipológico inspirou-lhes a criação. Deveras, a personalidade de direito privado que as reveste não passa de um expe

EMENTA

Em face do traço nuclear de coadjuvante de misteres estatais, o administrador paraestatal, na condução das relações de emprego, não goza de ampla autonomia da vontade, tendo a limitar as suas iniciativas a necessidade de manter estrita observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, tudo por força do imperativo categórico e expresso do art. 37, caput, da Lex Mater. - A manutenção de empregado público no exercício de funções diversas daquelas para as quais foi contratado, ainda que tolerada, importa em inegável violação aos princípios da isonomia e da impessoalidade, porquanto todos os empregados de uma mesma empresa pública devem ser regidos pela mesma disciplina, sendo inaceitável que a imposição de uma irregularidade individual termine por importar em discriminação

em relação aos demais, favorecendo, deliberadamente, a pessoa individualizada e desviada de função. - Por força, ainda, do art. 37, inciso II, da Constituição, hoje não resta mais dúvida, como bem decidiu o STF, que o ingresso de empregado em entidade paraestatal depende de prévia habilitação em concurso público, sendo inaplicável, destarte, o princípio da realidade para justificar ascensão vertical de servidor desviado de função em empresa pública, porquanto vigora, aqui, o princípio inafastável do sistema de mérito, mediante concurso público ou atendimento dos critérios preestabelecidos para ascensão na carreira, com observância dos princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade, que não comportam e não se coadunam com o favorecimento pessoal e o empreguismo. - Tendo a reclamante optado, conscientemente, pela comodidade de não se submeter ao processo seletivo interno realizado pelo reclamado justamente para regularizar as situações dos empregados em desvio de função, renunciou, pois, ao único mecanismo legal que poderia respaldar a sua ascensão a cargo mais elevado no quadro de pessoal da empresa, sendo im procedente a sua pretensão de reenquadramento.

NOTA DA REDAÇÃO

Lex