



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA

Protocolo: 14.547.573-2
Interessado: BADEP – Banco de Desenvolvimento do Paraná S/A – em liquidação
Assunto: Estabilidade dos empregados
Parecer PRT nº 001/2017
Ementa: *BADEP – em liquidação – entidade integrante da Administração Pública indireta – sujeição aos princípios consagrados no art. 37 e ao regime do art. 173 da Constituição – estabilidade – casos – alternativas – adesão ao PAI (Programa de Aposentadoria Incentivada) – aproveitamento na Agência de Fomento ou na Secretaria da Fazenda.*
Parecer PGE nº 18 /2017 ~ PGE

I. CONSULTA

O BADEP – Banco de Desenvolvimento do Paraná S/A – em liquidação, na pessoa do seu ilustríssimo liquidante, consulta esta Procuradoria Geral do Estado sobre:

- a) A estabilidade de emprego dos servidores, conforme fundamentado em trabalho desenvolvido no âmbito interno da Instituição, do mesmo modo que os funcionários públicos concursados;
- b) Assim não se entendendo, consulta sobre as alternativas para a solução do que denomina “impasse”:
 - i. Para os servidores aposentados, que permaneceram trabalhando, a adesão ao PAI – Programa de Aposentadoria Incentivada;
 - ii. Para os servidores aposentados ou não, que pretendem continuar trabalhando, o aproveitamento em outros órgãos do Governo;
 - iii. Para os servidores colocados à disposição da Agência de Fomento, aposentados ou não, a adesão ao PAI em condições diferenciadas ou, para os que pretendem continuar trabalhando, o enquadramento às condições de trabalho daquela instituição;
 - iv. Para os servidores que prestam serviços à SEFA, ainda não aposentados e pretendendo permanecer trabalhando, o enquadramento integral à situação dos funcionários públicos, inclusive ajuste salarial.



Encaminhada a consulta à Procuradoria Trabalhista e Previdenciária, por competência, e distribuída ao Procurador subscrito, foram juntadas cópias da consulta formulada em expediente anterior, protocolado sob nº 13.125.378-8, que também tratava dos empregados do BADEP.

II. EXPOSIÇÃO

A. SÍNTESE

Assim é fundamentado referido relatório interno:

1. O BADEP – Banco de Desenvolvimento do Paraná S/A foi criado pela Lei Estadual nº 4.529/62, sob a denominação de CODEPAR, como instituição financeira pública constituída sob a forma de sociedade anônima.
2. O Banco Central do Brasil, em 1991, determinou a liquidação extrajudicial do BADEP, a qual foi convolada em liquidação ordinária em 1993, e, em 1994, o Estado do Paraná, iniciou a liquidação ordinária, dela resultando ter permanecido o BADEP como devedor do sistema BNDES, e, a partir de então, a indicação dos liquidantes passou à responsabilidade do Governador do Estado
3. Quanto à dívida do BADEP com o BNDES, várias tratativas inexitosas foram adotadas desde então, até que, na atual gestão, verificou-se a possibilidade de repactuação, com significativa redução do valor, possibilitando o encerramento de suas atividades, com integração de sua carteira de crédito ao Tesouro do Estado e os bens imóveis incorporados ao Patrimônio do Estado.
4. Os processos judiciais, por força do encerramento do BADEP, passarão à responsabilidade do Estado, por sua Procuradoria-Geral, conforme previsto no art. 13 da Lei 18.929/2016¹.

¹ Art.13 A partir da Assembleia Geral que determinar a extinção do Badep, o Estado do Paraná o sucederá em todos os seus direitos e obrigações, incluindo mas não se limitando aos contratos e ações judiciais em que o Badep figure como parte, assistente, oponente ou terceiro interessado, bem como seu patrimônio e todo e qualquer ativo ou passivo presente ou futuro.



5. O BADEP conta atualmente com 32 funcionários, sendo que 14 estão cedidos para a Agência de Fomento do Paraná, 2 prestam serviços para a SEFA. Os demais 15 colaboradores exercem todas as funções restantes da instituição: advogada, técnicos, assistentes técnicos, assistentes administrativos, auxiliar administrativo (copeira) e analista de sistemas.
6. O Excelentíssimo Senhor Governador do Estado recomendou ao gestor do BADEP que se dê tratamento especial aos empregados no procedimento de extinção do Banco, esclarecendo que ao longo dos 26 anos de liquidação, estes sofreram "significativas injustiças", conforme descreve;
7. Sustenta que os servidores do BADEP tem estabilidade no emprego, como os funcionários públicos concursados, pois a grande maioria ingressou antes da CF de 1988 e eram sujeitos a teste seletivo rigoroso, não tendo sido demitidos após a promulgação da Constituição, nem lhes sendo solicitado concurso para continuarem empregados, o que não aconteceu também quando do decreto de liquidação, tendo todos eles 25 anos ou mais de serviço;
8. Os que ainda não se aposentaram e os já aposentados pelo INSS podem ser reaproveitados por outras instituições do Governo, já havendo manifestação de interesse pela Agência de Fomento e pela SEFA;
9. O tratamento jurídico concedido aos empregados do BADEP é o mesmo conferido aos bancários: sujeição à CLT, jornada de trabalho de seis horas por determinação do Ministério Público do Trabalho, tratando-se, como defende, de um Banco Público, nos termos do art. 1º do seu Estatuto Social, sujeito ao regime híbrido, resultante da aplicação dos artigos 37 e 173 da Constituição;
10. Sustenta que os empregados não poderiam ficar sujeitos a tal regime híbrido, citando os artigos 10 e 448 da CLT, embora tenham ficado sem reposição salarial entre 2006 e 2007, somando-se à injustiça resultante da falta de paridade com outras instituições similares, como o BRDE, igualmente sujeito à liquidação.

Finaliza com a afirmação de que deverá ser dado tratamento especial aos servidores, tendo em vista a iminente extinção do BADEP.



B. SUJEIÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O BADEP foi criado pela Lei Estadual nº 4.529, de 12 de janeiro de 1962, qualificando-se como sociedade de economia mista, constituindo-se como sociedade anônima – forma obrigatória, nos termos do Decreto Lei 200/67² - sujeitando-se ao art. 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete as entidades da administração pública exploradoras de atividade econômica ao “regime jurídico próprio das empresas privadas”, o que não significa o afastamento, relativamente a tais entidades, dos princípios gerais atinentes à Administração³, inclusive no plano da administração de servidores, relativamente aos quais, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento da sujeição das entidades de direito privado às diretrizes emanadas do art. 37 da Constituição da República⁴.

Dentre as limitações decorrentes dessa submissão, *“tem-se, relativamente aos seus servidores, a submissão ao teto remuneratório, a proibição de acumulação de cargos, empregos e funções, e, ainda, a exigência de concurso para ingresso em seus quadros”*, como assentado pelo STF⁵, como decorrência dos princípios a que se submetem as entidades de economia mista, como os da moralidade, publicidade e impessoalidade, igualmente aplicáveis às Instituições de Direito Público.

² Na forma do art. 1º de seu Estatuto Social, com efeito: Art. 1º. O Banco de Desenvolvimento do Paraná é uma instituição financeira pública estadual, (...) constituído sob a forma de sociedade anônima (...).

³ COELHO, Inocêncio Mártires. In MENDES, Gilmar e outros. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª Ed. São Paulo: SARAIVA, 2009, p. 880/881

⁴ Cf. RE 589.998 (pub. 11/09/2013), do qual se extrai a lição do e. Min. Ricardo Lewandowski, no sentido de que “embora a rigor, as denominadas “empresas estatais” ostentem a natureza jurídica de direito privado, elas se submetem a regime híbrido, ou seja, sujeitam-se a um conjunto de limitações que têm por escopo a realização do interesse público”

⁵ CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA E FUNDACIONAL. ACESSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da Lei e mediante concurso público e princípio constitucional explícito, desde 1934, art. 168. Embora cronicamente sofismado, mercê de expedientes destinados a iludir a regra, não só foi reafirmado pela Constituição, como ampliado, para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II. Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público. As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas a regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica esta igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o exposto no art. 173, PAR. 1. Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição. (STF; MS 21322; DF; Tribunal Pleno; Rel. Min. Paulo Brossard; Julg. 03/12/1992; DJU 23/04/1993; p. 06921 – sublinhado ausente no original)

X



Então, o regime jurídico dos contratos de trabalho é o da CLT, cf. art. 173, § 1º, com mitigação decorrente dos princípios limitadores da atividade administrativa pública, pois *“as referidas entidades, como é cediço, integram a Administração Indireta do Estado, sujeitando-se, em consequência, aos princípios contemplados no art. 37 da Carta Federal”*, como dito no mesmo acórdão.

Tal conclusão já foi apresentada em Pareceres desta Especializada, nº 08/2014 de nossa autoria e 249/2001, da procuradora aposentada Aldacy Coutinho, e de outros, como é o caso dos Pareceres 261/2003, da pena da Procuradora Jozelia Broliani, e 109/2010, da lavra do Procurador Paulo Rosso.

Embora não seja propriamente objeto de consulta, mas é importante referir, já que mencionada nas alternativas, também a Agência de Fomento deve atenção aos mesmos princípios, o que ficou registrado em outra manifestação desta Especializada (Parecer nº 023/2006, cuidando da PLR dos trabalhadores daquela Instituição), onde se afirmou: *“as Agências de Fomento são equiparadas às agências financeiras, de forma que os empregados daquelas são abrangidos pelas regras aplicáveis aos empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, consoante dispõe o art. 173, § 1.º, da Constituição da República de 1988”*.

A Agência de Fomento do Paraná S.A., denominada FOMENTO PARANÁ é uma Sociedade Anônima de Capital Fechado, criada pela Lei Estadual nº 11.741, de 19 de junho de 1997, e seus empregados, como os do BADEP, pertencem à categoria dos Bancários, como informado no Protocolado nº 13.125.378-8, que, entretanto, noticia diferente tratamento aos empregados de uma e outra Instituição, especialmente no plano dos benefícios concedidos aos empregados da FOMENTO PARANÁ, o que é reiterado no presente Expediente.

C. ESTABILIDADE NO EMPREGO

Os empregados do BADEP não são estáveis no emprego, ainda que admitidos antes de 1988 ou por concurso, na medida em que o art. 41 da CF destina-se exclusivamente aos servidores públicos, que não é o caso.



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA

Essa orientação foi consagrada na jurisprudência especializada, conforme Súmula 390, item II, do TST⁶, editada na esteira de julgados reiterados⁷, tratando-se, portanto, de entendimento cristalizado.

O Supremo Tribunal Federal recentemente aprovou a tese com repercussão geral (RE nº 589.998/PI) de que, embora não sejam detentores de estabilidade, tais empregados, porquanto em regra admitidos por concurso público, só podem ser afastados mediante decisão fundamentada, assim afastando a Orientação Jurisprudencial nº 247, item I, da SBDI-1 do TST, entendimento que vem sendo reafirmado em diversos outros precedentes⁸.

⁶ 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.

⁷ EMPREGADO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - ESTABILIDADE DO ARTIGO 41 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - INAPLICABILIDADE. A estabilidade prevista no artigo 41 da Constituição, antes da Emenda Constitucional nº 19/98, inserido em seção cujos preceitos referem-se especificamente aos servidores públicos civis da administração direta, das autarquias e das fundações públicas, destinava-se não só aos servidores públicos, também denominados funcionários públicos, submetidos ao regime estatutário, e investidos em cargos públicos criados por lei, que lhes confere denominação própria, define suas atribuições e fixa o padrão de vencimento ou remuneração, como também aos empregados públicos. Realmente, o Supremo Tribunal Federal veio de consagrar referida tese de que o servidor-empregado, contratado após prévia aprovação em concurso público, independentemente de ser optante pelo FGTS, goza de estabilidade do art. 41 da Constituição Federal, beneficiando-se assim do direito de, somente após regular apuração de falta que lhe seja imputada, ser dispensado por justa causa, quando seu empregador é a administração pública direta, autárquica ou fundacional. Registre-se, no entanto, que o artigo 41 da Constituição Federal foi alterado pela Emenda Constitucional nº 19/98, e hoje já não mais subsiste dúvida, ante a clareza de sua atual redação, de que o destinatário da estabilidade, no serviço público, é somente o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público, após estágio probatório de três anos. A hipótese em exame, no entanto, como já assinalado, é de empregado que prestou serviços à empresa de economia mista, daí por que a relação jurídica não encontra abrigo no art. 41 da Constituição Federal, mas, sim, no art. 173 da C.F. e legislação complementar. Recurso de embargos provido. E-RR 522150/1998 - DJ - 20/04/2001; no mesmo sentido: ERR 329807/1996 - Min. Wagner Pimenta; DJ 22.09.2000 - ERR 279741/1996 - Min. Milton de Moura França; DJ 28.04.2000 - ERR 292039/1996 - Min. Milton de Moura França; DJ 07.04.2000 - RR 394890/1997, 2ª T - Min. José Luciano de Castilho Pereira; DJ 03.03.2000 - RR 312513/1996, 3ª T - Min. José Luiz Vasconcellos; DJ 26.05.2000 etc.

⁸ RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. ADMISSÃO POR CONCURSO PÚBLICO. DISPENSA IMOTIVADA. REINTEGRAÇÃO. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 589.998/PI, cujo acórdão foi publicado em 11/9/2013, reconheceu a repercussão geral da matéria e estabeleceu a tese jurídica conforme a qual o ato de dispensa dos empregados das empresas públicas e das sociedades de economia mista que prestam serviços públicos, embora não sejam eles detentores da estabilidade prevista no art. 41 da Constituição Federal, deve ser motivado, em respeito aos princípios que norteiam a Administração Pública na ocasião da contratação, que se dá mediante concurso público, notadamente a isonomia e a impessoalidade. Em igual diapasão a jurisprudência deste Tribunal Superior. Recurso de revista de que não se conhece. (TST; RR 0164600-45.2009.5.15.0013; 1ª T; Rel. Min. Waldir Oliveira da Costa; DEJT 28/04/2017; P. 750) no mesmo sentido: TST; RR 0001825-73.2011.5.07.0001; 1ª T; Rel. Des. Conv. Marcelo Lamago Pertence; DEJT 11/04/2017; P. 252; TST; AIRR 1000971-68.2015.5.02.0322; 5ª T.; Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen; DEJT 11/04/2017; P. 1898; TST; AIRR 0001259-86.2014.5.09.0673; 4ª T.; Relª Min. Maria de Assis Calsing; DEJT 24/03/2017; P. 2328; TST; RR 0020429-46.2014.5.04.0006; 5ª T.; Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos; DEJT 17/03/2017; P. 2581 etc.

[Handwritten signature]



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA

A Suprema Corte, na senda dessa decisão, vem repetindo que o art. 41 não se destina aos empregados das entidades estatais⁹, que é, também naquele Tribunal, jurisprudência¹⁰, assim fixando a interpretação no sentido de que *“a aplicação das normas de dispensa trabalhista aos empregados de pessoas jurídicas de direito privado está em consonância com o disposto no § 1º do art. 173 da Constituição”*¹¹, como enfatizado no acórdão proferido no RE 589.998.

Não há legislação ordinária federal ou estadual ou negociação coletiva que assegure estabilidade aos empregados de sociedade de economia mista, e se houvesse, provavelmente seria declarada inconstitucional, nem se compadece o STF com a necessidade de concurso público para admissão desses empregados, exigência que, como visto, só se reflete em caso de eventual dispensa.

Estabelecido assim o regime da CLT, é necessário destacar que há casos de detentores de garantias transitórias legais, comumente designadas também como “estabilidade” (gestante, acidentária, dirigente sindical e CIPA) ou convencionais (pré-aposentadoria, por exemplo), dos quais, entretanto, a consulta não cuida.

⁹ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ECT. DEMISSÃO IMOTIVADA DE SEU EMPREGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. I. O plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito do re 589.998/pi, de minha relatoria, com repercussão geral reconhecida, firmou o entendimento no sentido de que a dispensa de empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos deve ser motivada, em obediência aos princípios da impessoalidade e isonomia que regem a admissão por concurso público, afastando-se, entretanto, o direito à estabilidade prevista no art. 41 da Constituição Federal. II. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes excepcionais efeitos infringentes, cassar o acórdão embargado, dar provimento ao agravo regimental, para dar provimento ao agravo de instrumento, para dar provimento ao recurso extraordinário, em conformidade ao que foi decidido no julgamento do re 589.998-rg/pi. (STF; AI-AgR-ED 678.479; PE; Primeira Turma; Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Julg. 26/11/2013; DJE 03/02/2014; P. 62) no mesmo sentido: AI-AgR-ED 689.582; RJ; Primeira Turma; Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Julg. 26/11/2013; DJE 13/02/2014; P. 4

¹⁰ “EMENTA: SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. EMPREGADO. ESTABILIDADE. A decisão agravada está em conformidade com entendimento firmado por ambas as Turmas desta Corte, no sentido de que não se aplica a empregado de sociedade de economia mista, regido pela CLT, o disposto no art. 41 da Constituição federal, o qual somente disciplina a estabilidade dos servidores públicos civis. Ademais, não há ofensa aos princípios de direito administrativo previstos no art. 37 da Carta Magna, porquanto a pretendida estabilidade não encontra respaldo na legislação pertinente, em face do art. 173, § 1º, da Constituição, que estabelece que os empregados de sociedade de economia mista estão sujeitos ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas. Agravo regimental a que se nega provimento” (AI 465.780-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa). No mesmo sentido: RE 289108, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª T., DJ 21-06-2002.

¹¹ AI 541.711-AgR, rel. min. Ellen Gracie, DJ 03.02.2006. V. também: AI 507.326-AgR, rel. min. Ellen Gracie, DJ 03.02.2006



D. APROVEITAMENTO OU TRANSFERÊNCIA E ENQUADRAMENTO EM OUTROS ÓRGÃOS

Independentemente da denominação utilizada – “aproveitamento”, “transposição” ou “transferência” etc. com “enquadramento” em outra entidade, como é o caso das referidas FOMENTO PARANÁ e ESTADO DO PARANÁ, do qual a SEFA é órgão despersonalizado –, a Constituição veda qualquer medida que implique afronta à regra do concurso público para o ingresso no serviço público, mesmo para quem já é servidor ou empregado público (o que não é o caso) ou empregado de sociedade de economia mista ou empresa pública colocados à disposição dessas entidades.

Atos concretamente realizados no seio da Administração, em desrespeito à exigência do concurso público para ingresso em emprego público são reputados nulos pelo art. 37, § 2º, CF, bem assim pela jurisprudência sedimentada na Súmula 363, TST.

O concurso público é posto como *norma de otimização* dos princípios constitucionais da moralidade, publicidade, impessoalidade e da eficiência, erigidos no art. 37 **caput** como fundamentais para a Administração Pública.

A jurisprudência, com efeito, mostrou-se sensível às tentativas de frustração da máxima efetividade desses princípios, que, historicamente se verificavam no seio da Administração Pública, onde se inserem as sociedades de economia mista.

O e. STF tem reiteradamente declarado a nulidade de nomeação de servidor para cargo derivado (ou seja, cargo diverso daquele no qual foi admitido) sem a observância do requisito da aprovação em concurso público, cf. Súmula 685¹², e como revelam inúmeros julgados¹³.

¹² Súmula nº 685. É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido

¹³ CONCURSO PÚBLICO – Não mais restrita a sua exigência ao primeiro provimento de cargo público, reputa-se ofensiva do art. 37, II, CF, toda modalidade de ascensão de cargo de uma carreira ao de outra, a exemplo do aproveitamento e *acesso* de que cogitam as normas impugnadas (art. 7º, §§ 1º e 2º, ADCT do Estado do Maranhão, acrescentado pela Emenda Constitucional n.º 3/90) STF - ADI-637 - Rel. Sepúlveda Pertence - TP - DJ 01/10.2004 - p. 9).



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA

Com efeito, tais operações são vedadas por lesão aos princípios da publicidade e acessibilidade aos cargos públicos, o que é aplicável, como se viu, no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista, conforme orientação adotada pelo STF no MS 21.322¹⁴, mesmo aquelas de intervenção no domínio econômico, dada a submissão aos preceitos gerais da administração pública, orientação seguida pelo TST, que, entretanto, fixou como marco temporal para a exigência, a data do julgamento do referido Mandado de Segurança¹⁵. Essa diretriz consta da OJ 125 da SBDI-1 do TST¹⁶ e inclui a correção de eventuais desvios funcionais, promoções, reenquadramentos, transferências, transposições e quaisquer outras operações¹⁷.

¹⁴ CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA E FUNDACIONAL. Acessibilidade. Concurso público. A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da Lei e mediante concurso público é princípio constitucional explícito, desde 1934, art. 168. Embora cronicamente sofismado, mercê de expedientes destinados a aluir a regra, não só foi reafirmado pela Constituição, como ampliado, para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II. Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público. As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas à regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (...)." (STF/MS n. 21.322 DJ 23-04-1993 PP-06921 RTJ 146-01/139)

¹⁵ TST; RO 0000955-85.2011.5.05.0000; Subseção II Especializada em Dissídios Individuais; Rel. Min. Alberto Bressiani; DEJT 12/02/2016; P. 257; TST; RO 0009543-94.2013.5.02.0000; Subseção II Especializada em Dissídios Individuais; Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues; DEJT 28/10/2016; P. 1129

¹⁶ "O simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas, mesmo que o desvio de função haja iniciado antes da vigência da CF/1988".

¹⁷ RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 37, II, DA CARTA MAGNA. REENQUADRAMENTO. DESVIO DE FUNÇÃO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO CONCURSO. Nos termos da jurisprudência desta corte, é juridicamente inviável o reenquadramento em cargo para o qual o empregado público não logrou aprovação em concurso público. Este o entendimento consagrado na orientação jurisprudencial 125/SBDI-1/TST. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido (TST; E-ED-RR 0232100-89.2004.5.12.0045; SBDI-1; Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann; DEJT 19/06/2015; P. 688); (...) 2. Reenquadramento. Sociedade de economia mista. Impossibilidade. Orientação jurisprudencial nº 125 da sbd-1. Diferenças salariais devidas. Parcial provimento. Nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal, ninguém pode ser admitido ou reenquadrado no serviço público sem prévia aprovação em concurso público. Assim, não há possibilidade de enquadramento em cargo para o qual o empregado não prestou concurso, sob pena de ofensa ao artigo 37, II, da Constituição Federal. São devidos, entretanto, os salários decorrentes do desvio de função, uma vez que é juridicamente inviável devolver a força de trabalho despendida pelo empregado. Inteligência da orientação jurisprudencial nº 125 da SBDI-1. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá parcial provimento. (TST; RR 0176200-36.2005.5.04.0231; 5ª T.; Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos; DEJT 15/04/2014; P. 2260). Reenquadramento. Sociedade de economia mista. Impossibilidade. Decisão que determina o reenquadramento do autor, empregado de sociedade de economia mista, em cargo diverso daquele para o qual fez concurso público, viola o artigo 37, II, da Constituição Federal. Recurso de revista parcialmente conhecido e parcialmente provido. (TST; RR 1008600-62.2007.5.04.0211; 8ª T.; Rel. Min. Marcio Eurico Vitral Amaro; DEJT 12/04/2013; P. 2761) TST/E-ED-RR 0232100-89.2004.5.12.0045; SBDI-1; Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann; DEJT 19/06/2015; P. 688; TST; RR 0094900-14.2008.5.06.0321; 6ª T.; Rel. Min. Augusto Cesar Leite de Carvalho; DEJT 22/08/2014; TST; RO 0006468-81.2012.5.02.0000; SBDI-2; Rel. Min. Alberto Bressiani; DEJT 16/05/2014; P. 456 etc.



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA

Nos tribunais especializados, via de regra, tem sido essa a jurisprudência, ainda que se adotem termos como “transposição” e “reenquadramento” etc., desde que sem concurso público¹⁸.

Situando-se a Agência de Fomento e o Estado do Paraná como entidades submissas àqueles mesmos princípios regentes da atividade administrativa, como acima esclarecido, não é possível o “aproveitamento” dos servidores atualmente colocados à disposição delas bem assim o “enquadramento” de cada um ao regime de trabalho das instituições onde estão trabalhando.

E. EFEITO SOBRE OS CONTRATOS DE TRABALHO

A Lei 6.024/74 não contempla diretamente a situação dos contratos de trabalho remetendo o art. 34 à Lei de Falências¹⁹, hoje substituída pela Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, que é igualmente omissa quanto aos contratos de trabalho, exceto pelo art. 151, que disciplina, no capítulo do pagamento dos credores a quitação dos créditos de natureza estritamente salarial, até certo limite²⁰.

¹⁸ SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - DESVIO DE FUNÇÃO - CONCURSO PÚBLICO - REENQUADRAMENTO - Após a promulgação da Constituição da República de 1988, os cargos, na administração pública, seja ela direta, indireta ou fundacional, somente podem ser preenchidos mediante concurso público, não mais se permitindo, através de promoção, galgar outros cargos, interinamente, na empresa. TRT/01 - RO-00700-2001-009-01-00-5 - 02º T. - Rel. Aurora de Oliveira Coentro - DORJ 07.05.2004. ASCENSÃO FUNCIONAL - EMPREGADO PÚBLICO - NECESSIDADE - CONCURSO PÚBLICO - ART. 37, II, CF - A ascensão funcional de empregado público no âmbito de sociedade de economia mista, sem prévia aprovação em concurso público, após a Constituição Federal de 1988, encontra óbice no seu art. 37, II, CF motivo pelo que incensurável a decisão da Turma que considerou nula essa transposição funcional. TST - E-ED-RR-541753-81.1999.5.01.5555 - SBDI-1 - Rel. Carlos Alberto Reis de Paula - DEJT 17.10.2008. EMPRESA PÚBLICA - PROVIMENTO DE CARGOS - REENQUADRAMENTO - CONCURSO PÚBLICO - A empresa pública, ainda que submetida ao regime jurídico próprio das empresas privadas, encontra-se sujeita aos princípios gerais da Administração Pública, dentre eles o da obrigatoriedade de prévio concurso para provimento de cargos, inclusive para que o servidor possa integrar carreira diversa daquela em que foi admitido. TRT/24 - RO-631.97 - Ac. 2458.97 - Rel. João de Deus G. de Souza - DOEMS 05.12.1997 - p. 48.

¹⁹ Aplicam-se à liquidação extrajudicial no que couberem e não colidirem com os preceitos desta Lei, as disposições da Lei de Falências (Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945), equiparando-se ao síndico, o liquidante, ao juiz da falência, o Banco Central do Brasil, sendo competente para conhecer da ação revocatória prevista no artigo 55 daquele Decreto-lei, o juiz a quem caberia processar e julgar a falência da instituição liquidanda

²⁰ Os créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores à decretação da falência, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, serão pagos tão logo haja disponibilidade em caixa



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA

O art. 449 da CLT assegura que *“os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa”*, observando EDUARDO GABRIEL SAAD, que *“a falência, necessariamente, não põe fim ao contrato de trabalho”*, observando que *“o art. 117 da Lei de Falência (Lei n. 11.101/05) dispõe que os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e são susceptíveis de cumprimento pelo administrador judicial”*, tratando-se de dispositivo genérico que assegura que *“os contratos de trabalho subsistirão enquanto este último não declarar que os considera extintos”²¹*.

Conseqüentemente, como expõe AMAURI MASCARO NASCIMENTO: *“extinguem-se os contratos de trabalho iniciando-se, se for o caso, novos contratos de trabalho com o adquirente da massa falida, o que não configurará sucessão de empresa”²²*.

A Lei 18929, de 20 de Dezembro de 2016, por seu art. 12, *“autoriza o Poder Executivo a praticar todos os atos necessários à extinção do Banco de Desenvolvimento do Paraná S.A. – em Liquidação – Badep, sociedade de economia mista instituída com base na autorização contida na Lei nº 4.529, de 12 de janeiro de 1962”*, sinalizando que não haverá sucessão de empresa, com o que fica autorizada a conclusão de que os contratos de trabalho poderão ser extintos, a critério de decisão do Liquidante, que faz as vezes de administrador da massa, e, na forma do exposto no item precedente, a transferência dos contratos para o Estado ou para a Agência de Fomento não tem autorização constitucional.

Resulta desses dispositivos que a extinção dos contratos de trabalho ocorrerá quando o Liquidante Extrajudicial assim definir.

Por outro lado, da combinação entre os artigos 449 da CLT e os artigos 12 e 13 da Lei-PR 18929/2016, resulta que o Estado do Paraná, sucederá o BADEP em seus direitos e obrigações, inclusive trabalhistas, remanescentes da extinção dos contratos de trabalho.

²¹ SAAD, E. G. CLT comentada. 40ª Ed., São Paulo: LTr, 2007, p. 442

²² Nascimento, A. M. Curso de direito do trabalho. 22ª Ed. São Paulo: SARAIVA, 2007, p. 825.



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA

É nesse sentido a lição doutrinária, hoje contando com amplo apoio jurisprudencial:

Por outro lado, mesmo que o vínculo de emprego já se tenha extinto antes da sucessão, o sucessor ainda assim responderá pelo débito trabalhista do sucedido. Não há como ter dúvida que a regra geral da CLT a respeito da extinção da empresa, mesmo em qualquer das modalidades de insolvência tem aplicação ampla neste caso.

(...)

Outro aspecto fundamental é que neste caso de responsabilização do sucessor, evidentemente, a sua responsabilidade é subsidiária ou derivada e secundária. Com efeito, é a própria Lei de Executivos Fiscais, a prever o direito do responsabilizado neste caso de invocar a preferência da execução sobre o patrimônio do responsável principal, no caso o sucedido²³.

F. PLANOS DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA E DE APOSENTADORIA INCENTIVADA

Embora a consulta não incluía o Plano de Demissão Voluntária, trata-se solução colocada ao lado do Plano de Aposentadoria Incentivada, e sujeitos, ambos, a tratamento semelhante no Estado do Paraná.

Conquanto escapem ao âmbito da presente apreciação as diversas questões de mérito, inclusive aspectos econômicos e financeiros envolvidos normalmente com a adoção de PDV e do PAI, cabe observar que a PGE em geral tem aprovado a adoção de semelhante estratégia:

“Os Programas de Demissão Voluntária são instrumentos empregados na modernização das empresas, mediante a reestruturação da organização produtiva, com redefinição de seu papel institucional e redimensionamento da inserção da mão-de-obra”, adaptando a empresa “às condições do mercado competitivo, garantindo uma maior eficácia nos resultados obtidos, com diminuição dos custos operacionais”.

Na mesma oportunidade, opinou-se no sentido de que:

“nenhum óbice legal se apresenta à sua adoção, revelando-se um mecanismo comumente adotado para minimizar inclusive os efeitos sociais do fim do pacto laboral, eis que a escolha dos empregados que terão seus contratos rescindidos deixa de ser um ato unilateral do empregador, exercício de seu direito potestativo, que implica a seleção dos excluídos, passando mediante incentivo financeiro, a contar com a adesão dos interessados, que redimensionam sua perspectiva profissional futura”.²⁴

²³ WALDRAFF, Célio Horst. Aspectos gerais da intervenção e da liquidação extrajudicial no Processo do Trabalho. In www.trt9.jus.br/internet_base/arquivo_download.do?evento=Baixar...5198966

²⁴ Parecer nº 127/2001, da lavra da Procuradora Aldacy Rachid Coutinho, aprovado em 17/05/2001.



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA

De fato, o mérito do PDV liga-se à “crise do Estado”, que se caracteriza pela *“perda de capacidade do Estado de coordenar o sistema econômico de forma complementar ao mercado”*, diante do que *“a reforma do Estado e a melhoria das formas de gestão pública tornaram-se indispensáveis para a superação da crise”*, e assim *“aumentar a eficiência estatal, mediante a reconstrução do Estado, ao invés de simplesmente reduzi-lo ao mínimo, de molde a resgatar sua autonomia financeira e sua capacidade de implementar políticas públicas”*, como anotado em outro Parecer, da Procuradoria Administrativa.

Em suma: *“a instituição de um Programa de Demissão Voluntária no Estado do Paraná, tanto na Administração Direta como na Administração Indireta (como no presente caso)”*, entre outras, consistem em *“medidas que provavelmente colaborarão para a redução e fortalecimento do Estado”*²⁵.

Todavia, para que possam ser eficientes, os PDV's *“pressupõem amplo planejamento, visto que são instrumentos para o reordenamento administrativo”*, ou seja, podem ser aprimorados os critérios de adesão ao PDV, com vistas a evitar que, por decorrência de sua implementação, haja algum prejuízo ao funcionamento da empresa ou mesmo discussões (eventualmente em Juízo) sobre o direito a aderir ao Programa, o que se aplica também aos PAI's.

Nessa esteira, o Estado editou, pelo Conselho de Controle das Empresas Estatais, a Nota Técnica CCEE nº 005/2016, estabelecendo diretrizes para tais programas de demissão e aposentadoria.

Na nota técnica, são traçadas diretrizes para a elaboração de Programa de Demissão Voluntária – PDV e Programa de Aposentadoria Incentivada – PAI, adotando critérios para a adesão dos interessados, regras gerais para a adoção pelas entidades, e regras específicas para o pagamento das indenizações, reposição de vagas, concessão de benefícios aos aderentes, tais como a manutenção de assistência médica, e a necessária supervisão pelos órgãos de controle do Estado.

²⁵ Parecer nº 125/2001, de autoria da Procuradora Lélia Cuellar, aprovado em 16/05/2001



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA

Quanto às limitações e efeitos da adesão ao PDV e ao PAI, deve ser observado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, adotado no RE 590.415, onde se afirmou, em repercussão geral, que *“A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado”*, assim superando a Súmula 330 e OJ 270 da SBDI-1, do TST.

Na decisão do STF, portanto, tratou-se de definir o *“alcance da autonomia da vontade no âmbito do Direito do Trabalho”*, o que é particularmente significativo diante das pressões de ordem econômica ou financeira, normalmente maiores sobre o empregado: cuida-se da possibilidade de o Sindicato e a Empresa, mediante negociação coletiva encetada via ACT, estabelecerem cláusula concedendo ampla quitação do contrato de trabalho, e trazendo para o caso em exame, inclusive quanto a créditos reconhecidos judicialmente, com ou sem trânsito em julgado.

A adesão ao PAI, como também ao PDV, manifestada pelo empregado, importa na extinção do contrato de trabalho e na quitação geral e irrestrita das parcelas do TRCT e também nas demais parcelas, ainda que não incluídas no Termo Rescisório, do contrato de trabalho, sendo, por isso, feita individualmente, devendo constar do ACT, através de uma cláusula genérica, e também do Termo de Adesão, a previsão de que a adesão importa em tal efeito jurídico sobre todas as verbas do contrato de trabalho.

Assim, na forma da orientação do STF, deverá constar dos termos de adesão a quitação ampla e irrestrita dos haveres decorrentes do contrato de trabalho.

Além disso, e por decorrência da ampla quitação, é necessário que conste das diretrizes a exigência de o interessado em aderir ao PDV ou PAI não ter demanda judicial em curso contra a entidade no momento da adesão.



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA

Trata-se de medida preventiva ao posicionamento do TRT-PR, que está revisando sua jurisprudência anterior²⁶, inclinando-se parte de sua Seção Especializada a concluir que a adesão do empregado a um PDV não importa necessariamente na quitação das ações anteriores ao ato, assim restringindo o alcance da tese aprovada pelo STF²⁷.

A adesão, manifestada pelo empregado, após consumada a extinção do contrato de trabalho, importa na quitação geral e irrestrita das parcelas, sendo, todavia, feita individualmente, devendo constar do ACT, celebrado para tal fim, a previsão de que a adesão importa em tal efeito jurídico sobre as verbas do contrato de trabalho.

III. CONCLUSÃO

Na forma do exposto, encaminha-se conclusão:

1. Estabilidade de emprego dos servidores, do mesmo modo que os funcionários públicos concursados: os empregados do BADEP não são estáveis, ainda que admitidos antes de 1988 ou por concurso, na medida em que o art. 41 da CF destina-se exclusivamente aos servidores públicos, admitindo-se, na forma e casos previstos na legislação ordinária, casos de garantia transitória no emprego.
2. Adesão ao PAI – Programa de Aposentadoria Incentivada para os servidores que permaneceram trabalhando: não há nada a opor à adesão ao PAI que venha a ser, eventualmente, adotado, o que se aplica também ao PDV, caso seja essa a opção; observada a Nota Técnica nº 005/2016 do CCEE/SEFA, o que se aplica também aos servidores colocados à disposição da Agência de Fomento e da SEFA, aposentados ou não;

²⁶ Por exemplo: TRT-PR-00951-1998-022-09-00-0-ACO-05495-2016 - Seção Especializada - Relator: Célio Horst Waldraff - Publicado no DEJT em 26-02-2016, afirmando a ampla quitação

²⁷ Entendimento já adotado em algumas Turmas, por exemplo: TRT-PR-05209-2015-007-09-00-0-ACO-00531-2016 – 6ª Turma Relator: Sérgio Murilo Rodrigues Lemos Publicado no DEJT em 19-01-2016, restringindo o alcance da quitação, apesar de posterior à aprovação da tese acima, pelo STF.



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA

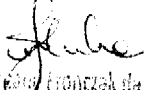
3. Aproveitamento em outros órgãos do Governo para os servidores aposentados ou não, que pretendem continuar trabalhando, com enquadramento às condições de trabalho das instituições onde se acham à disposição: a Constituição veda qualquer medida que implique afronta à regra do concurso público para o ingresso no serviço público, mesmo para quem já é servidor ou empregado público ou empregado de sociedade de economia mista ou empresa pública, eventualmente colocados à disposição dessas entidades, impedindo também, por decorrência, o “aproveitamento”, a “transposição”, a “transferência” etc., com ou sem “enquadramento” em outra entidade, como é o caso das referidas FOMENTO PARANÁ e ESTADO DO PARANÁ, do qual a SEFA é órgão despersonalizado.

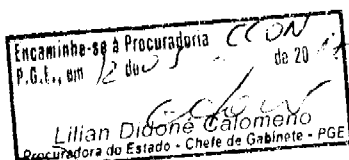
É o parecer, **sub censura**.

Curitiba, 10 de maio de 2017.


MAURÍCIO PEREIRA DA SILVA
Procurador do Estado OAB/PR 14.435

Ciente;
Às Considerações do
Sr. Procurador - Geral
Em ...11.../05.../2017.


Lilian Didone Calomeno
Procuradora do Estado - Procuradoria Trabalhista





Protocolo: 14.547.573-2

Interessado: Banco de Desenvolvimento do Paraná S.A.

Assunto: Liquidação e extinção do Banco

Despacho nº 162/2017 – CCON/PGE

I – De acordo com os termos do parecer subscrito pelo Procurador Maurício Pereira da Silva.

II – Em atenção ao disposto no art. 5º, inc. XV, da Lei Complementar nº 20/1985, alterada pela Lei Complementar nº 40/1987, submeta-se à apreciação do Sr. Procurador-Geral do Estado, na forma do art. 20, inc. IX, do Regulamento da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, constante do anexo do Decreto nº 2.137/2015.

III - Ressalta-se, por oportuno, que, uma vez aprovado, o Parecer deverá ser encaminhado, preferencialmente por meio virtual, à Coordenadoria de Estudos Jurídicos – CEJ e à Coordenadoria de Gestão Estratégica e TI – CGTI, para catalogação e divulgação, bem como à Procuradoria Consultiva – PRC e à Procuradoria Trabalhista e Previdenciária - PRT para ciência.

Curitiba, 16 de maio de 2017


Guilherme Soares
Procurador-Chefe

Coordenadoria do Consultivo – CCON

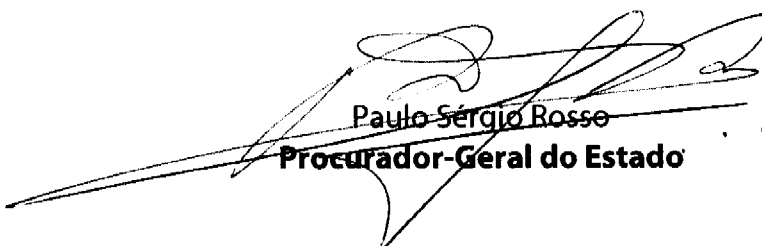


ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
Gabinete do Procurador-Geral

Protocolo nº 14.547.573-2
Despacho nº 228/2017 - PGE

- I. Aprovo o Parecer nº 18/2017-PGE, da lavra do Procurador do Estado, Maurício Pereira da Silva, em 16 (dezesseis) laudas, por mim chanceladas;
- II. Encaminhe-se cópia virtual à Coordenadoria de Estudos Jurídicos - CEJ e à Coordenadoria de Gestão Estratégica e TI - CGTI, para catalogação e divulgação, bem como à Procuradoria Consultiva - PRC e à Procuradoria Trabalhista e Previdenciária - PRT para ciência;
- III. Restitua-se ao Banco de Desenvolvimento do Paraná S/A - BADEP.

Curitiba, 16 de maio de 2017.


Paulo Sérgio Rosso
Procurador-Geral do Estado