



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DOS TRANSPORTES  
CONSULTORIA JURÍDICA

Processo : S.F. nº 12091-394367/2007

Parecer : CJ/ST nº 0125/2007

Interessado: DERSA - Desenvolvimento Rodoviário S/A

Assunto : **SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CONCURSO INTERNO.**  
Compromisso de preferência de preenchimento de vagas mediante processo seletivo interno pactuado em Acordo Coletivo de Trabalho. Disposição que vulnera o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal. Observações. Pela alçada ao Titular da Pasta, nos termos do Despacho CPS/Pres. nº 28/2007.

**SENHORA PROCURADORA CHEFE**

1. Vem o presente a esta Consultoria para manifestação por determinação do Chefe de Gabinete da Secretaria dos Transportes para subsidiar apreciação do Titular da Pasta sobre justificativas que a DERSA apresentou quanto a eventual contrariedade do Acordo Coletivo de Trabalho celebrado pela DERSA ao item 2 de Despacho da Comissão de Política Salarial - CPS/Pres nº 17/2007 (fls.145/146):



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DOS TRANSPORTES  
CONSULTORIA JURÍDICA

Parecer CJ/ST nº 0125/2007  
Processo S.F. nº 12091-394367/2007

“2. Fica consignado, em relação ao Acordo Coletivo a ser celebrado, que não deverá conter cláusulas que afrontem a legislação aplicável aos entes da administração pública, devendo ser atendidas as normas legais específicas para a admissão e, também, observados os regramentos aplicáveis ao acesso e à promoção de empregados, na forma prevista no Plano de Cargos e Salários da empresa, ficando vedada, especialmente, a cláusula que dispõe sobre recrutamento interno.” (sublinhei)

2. A contrariedade diz respeito com o compromisso de se dar preferência de preenchimento de vagas mediante processo seletivo interno à empresa que se acha tratado na Cláusula 35 – Recrutamento Interno, do Acordo Coletivo de Trabalho (fls. 154/170):

“CLÁUSULA 35 – RECRUTAMENTO INTERNO

As vagas do quadro técnico, administrativo e operacional, que ocorrerem durante a vigência deste acordo, deverão ser preferencialmente preenchidas através de processo seletivo interno, aberto à participação de todos os empregados que reúnam as condições e pré-requisitos de conhecimentos e experiência, compatíveis com os exigidos pelo posto de trabalho.

Parágrafo 1º



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DOS TRANSPORTES  
CONSULTORIA JURÍDICA

Parecer CJ/ST nº 0125/2007  
Processo S.F. nº 12091-394367/2007

Esta modalidade de suprimento de vagas estará vinculada à estrutura de cargos da empresa, e à compatibilidade do empregado em ocupá-la.

Parágrafo 2º

Os critérios de avaliação e seleção serão divulgados por ocasião de cada processo, prevalecendo o tempo de casa, quando ocorrer empate entre os participantes.”

3. A Área de Recursos Humanos da DERSA anexou documentos (fls. 181/225: cópia do Despacho CPS/Pres. 28/2007; dos próprios esclarecimentos prestados pela Área de Recursos Humanos; do Despacho CPS/Pres. 28/2007; dos próprios esclarecimentos prestados pela Área de Recursos Humanos; Anexo 1: Acordo Coletivo de Trabalho; Anexo 2: Parecer CODEC 88/2004 e esclarecimentos da DERSA; Anexo 3: Decreto nº 31.364/90; Anexo 4: Regulamento do Processo Seletivo e documentos relacionados a sua aprovação; Anexo 5: Parecer e Decisão CODEC nº 60/94, Despacho do Governador; Anexo 6: Informação CED-CODEC 110/95 sobre o Regulamento do Processo Seletivo; Anexo 7: sujeição do Processo Seletivo Interno a Diretores, Gerentes e Chefes de Departamento da DERSA; Anexo 8: Decreto nº 41.892/97, Revisão do Regulamento do Processo Seletivo e sua aprovação pelo Governador) para instruir esclarecimentos que forneceu (fls. 179/180) aduzindo:

3.1. não ter havido propósito de contrariar as diretrizes do Governo do Estado;



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DOS TRANSPORTES  
CONSULTORIA JURÍDICA

Parecer CJ/ST nº 0125/2007  
Processo S.F. nº 12091-394367/2007

3.2. que a cláusula em comento constou de sucessivos acordos coletivos desde 1997, encontrando-se em conformidade com Despacho do Chefe do Executivo em 12.01.1997;

3.3. que a medida não implica em aumento de gastos e exerce papel de estímulo e motivação ao pessoal da empresa;

3.4. que a empresa vem conseguindo fazer prevalecer as recomendações estatais nas negociações e que a cláusula poderá ser objeto de futura negociação para novos acordos coletivos;

3.5. que havia Dissídio Coletivo em curso enquanto o procedimento encontrava-se sob análise na Secretaria da Fazenda e que pode ocorrer não haver tempo hábil para negociar a adoção das recomendações junto ao Sindicato;

3.6. que considera não haver afronta à legislação, orientação do Governo ou órgão controlador do Estado.

4. Os esclarecimentos e a documentação agregada foram remetidos ao CODEC que as devolveu para o fim de se cumprir o item 1 do Despacho CPS/Pres. nº 28/2007 (fl. 256).

**Era o que cabia relatar. Opinamos.**



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DOS TRANSPORTES  
CONSULTORIA JURÍDICA

Parecer CJ/ST nº 0125/2007  
Processo S.F. nº 12091-394367/2007

5. A Constituição Federal estabelece no artigo 37, inciso I o princípio da plena acessibilidade aos cargos e empregos públicos mediante concurso público tratado no artigo 37, inciso II.

Esse princípio e a forma constitucional de sua realização devem ser conjugados aos princípios da moralidade pública e da isonomia.

6. A dicção empregada no *caput* do artigo 37 e nos seus incisos destacados torna indiscutível a sujeição da empresa do tipo sociedade de economia mista, mormente a prestadora de serviço público, à regra de acesso a emprego público mediante aprovação em prévio concurso público. Nesse sentido pode-se ver comentário de Alexandre de Moraes:

“apesar de o regime de pessoal das entidades paraestatais ser o mesmo dos empregados de empresas privadas, sujeitos à CLT, às normas acidentárias e à justiça trabalhista (CF, art. 114), permanece a obrigatoriedade do postulado do concurso público, mesmo para as empresas que exerçam atividades econômicas”<sup>1</sup>

7. A regra do acesso mediante concurso público admite as exceções ressalvadas no próprio inciso II do artigo 37 e a figura jurídica da

<sup>1</sup> *Direito Constitucional*. São Paulo, Atlas: 2006; p 318.



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DOS TRANSPORTES  
CONSULTORIA JURÍDICA

Parecer CJ/ST nº 0125/2007  
Processo S.F. nº 12091-394367/2007

contratação temporária prevista no artigo 37, IX.

8. O concurso interno é o processo seletivo realizado exclusivamente no âmbito de pessoas administrativas visando a promoção vertical de servidores. Vale dizer que entre as exceções constitucionais não se encontra abrigado o concurso interno.

9. A respeito cabe trazer o escólio de Edmir Netto Araújo:

“a jurisprudência foi gradativamente firmando que, **na Constituição** e para os efeitos desta, *concurso público* é o concurso, de provas ou de provas e de títulos, **aberto ao público**; portanto, o que *permite a participação de qualquer interessado que atenda às condições da lei e do edital* ao contrário do concurso *restrito* ou *interno* (ou “fechado”), destinado a promoção ou acesso em certa série de classes ou carreira, que não é concurso “aberto” que a Constituição exige para o provimento originário em cargo ou emprego público (aquele em que o indivíduo ingressa no serviço público sem necessariamente qualquer relação anterior ou atual com o Estado).”<sup>2</sup>

10. A seguinte ementa traduz fielmente a posição do Excelso Tribunal:

<sup>2</sup> *Curso de direito administrativo*. São Paulo, Saraiva: 2006; p 273/274.



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DOS TRANSPORTES  
CONSULTORIA JURÍDICA

Parecer CJ/ST nº 0125/2007  
Processo S.F. nº 12091-394367/2007

ADIN - CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (ADCT, ARTS. 69 E 74) - PROVIMENTO DERIVADO DE CARGOS PÚBLICOS (TRANSFERÊNCIA E TRANSFORMAÇÃO DE CARGOS) - OFENSA AO POSTULADO DO CONCURSO PÚBLICO - USURPAÇÃO DO PODER DE INICIATIVA CONSTITUCIONALMENTE RESERVADO AO CHEFE DO EXECUTIVO - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. - Os Estados-membros encontram-se vinculados, em face de explícita previsão constitucional (art. 37, 'caput'), aos princípios que regem a Administração Pública, dentre os quais ressalta, como vetor condicionante da atividade estatal, a exigência de observância do postulado do concurso público (art. 37, II). A partir da Constituição de 1988, a imprescindibilidade do certame público não mais se limita a hipótese singular da primeira investidura em cargos, funções ou empregos públicos, impondo-se as pessoas estatais como regra geral de observância compulsória. - A transformação de cargos e a transferência de servidores para outros cargos ou para categorias funcionais diversas traduzem, quando desacompanhadas da prévia realização do concurso público de provas ou de provas e títulos, formas inconstitucionais de provimento no Serviço Público, pois implicam o ingresso do servidor em cargos diversos daqueles nos quais foi ele legitimamente admitido. Insuficiência, para esse efeito, da mera prova de títulos e da realização de concurso interno. Ofensa ao princípio da isonomia. - A iniciativa reservada das leis que versem o regime jurídico dos servidores públicos revela-se, enquanto prerrogativa conferida pela Carta Política ao Chefe do Poder Executivo, projeção específica do princípio da separação de poderes. Incide em inconstitucionalidade formal a norma inscrita



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DOS TRANSPORTES  
CONSULTORIA JURÍDICA

Parecer CJ/ST nº 0125/2007  
Processo S.F. nº 12091-394367/2007

em Constituição do Estado que, subtraindo a disciplina da matéria ao domínio normativo da lei, dispõe sobre provimento de cargos que integram a estrutura jurídico-administrativa do Poder Executivo local. - A supremacia jurídica das normas inscritas na Carta Federal não permite, ressalvadas as eventuais exceções proclamadas no próprio texto constitucional, que contra elas seja invocado o direito adquirido. Doutrina e jurisprudência." (ADI 248/RJ, Rio de Janeiro, Ação Direta de Inconstitucionalidade, Relator Ministro Celso de Mello, Julgamento: 18/11/1993, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ Data: 08/04/1994, PP - 07222, Ement Vol - 01739-01 PP - 00008.)

11. Na esteira desse entendimento cumpre notar que a Justiça Trabalhista deixa de reconhecer o vínculo laboral nos casos de descumprimento da regra constitucional:

“ Empresa Estatal. Concurso Interno. Vedação. É nula e não surte nenhum efeito a ascensão funcional resultante de concurso interno promovido por empresa estatal. Inteligência do art. 37, II, da Constituição Federal. Precedentes do Excelso Supremo Tribunal Federal, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho e do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região ”. (Tribunal: 8ª Região, Decisão: 09.02.2001, Tipo: RO Num: 5429, Ano: 1999, Turma: 3).



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DOS TRANSPORTES  
CONSULTORIA JURÍDICA

Parecer CJ/ST nº 0125/2007  
Processo S.F. nº 12091-394367/2007

12. Como consequência dessa posição há a possibilidade de o empregado não vir a fazer jus a qualquer direito normalmente decorrente do vínculo trabalhista, a exceção do salário. Veja-se a respeito o Enunciado 363/TST:

“ contratação de servidor público, após a Constituição de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no seu art. 37, II, e § 2º, somente conferindo-lhe direito ao pagamento dos dias efetivamente trabalhados segundo a contraprestação pactuada.”

13. Diversa é a situação de processo seletivo para promoção horizontal dentro de uma mesma carreira, isto é, para o nível seguinte de uma mesma carreira, segundo a estrutura do quadro.

O STF editou a Súmula 685 que elucida a questão:

“É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargos que não integra a carreira na qual anteriormente investido”.

14. Portanto, indubitavelmente violar a Constituição Federal a contratação nos moldes da Cláusula 35 do Acordo Coletivo de Trabalho celebrado pela DERSA quando implicar em promoção vertical de seu empregado precedida de processo seletivo de acesso restrito e não universal.



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DOS TRANSPORTES  
CONSULTORIA JURÍDICA

Parecer CJ/ST nº 0125/2007  
Processo S.F. nº 12091-394367/2007

15. Nessa hipótese, por conseguinte, inquestionável também que a Cláusula 35 do Acordo contrariou o item 2 do Despacho da Comissão de Política Salarial - CPS/Pres nº 17/2007 (fls.145/146). No entanto, deve ser ressaltado que, segundo alegado, disposição análoga constou de Acordos Coletivos anteriores e que o Regulamento do Processo Seletivo da DERSA foi submetido à apreciação e aprovado pelos órgãos técnicos de controle do Governo.

16. Assim, tendo em vista os termos do item 1 do Despacho CPS/Pres. nº 28/2007, propõe-se a alçada das justificativas apresentadas pela DERSA à apreciação do Titular da Pasta, observando-se que essas justificativas deverão ser encaminhadas após ao Conselho de Defesa dos Capitais do Estado - CODEC.

CJ/ST, 05 de novembro de 2007

PAUL MARQUES IVAN  
PROCURADOR DO ESTADO

271  
A



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DOS TRANSPORTES  
CONSULTORIA JURÍDICA

**PROCESSO :** S.F. n.º 12091-394367/2007


**INTERESSADO :** DERSA – Desenvolvimento Rodoviário S/A

**ASSUNTO :** Acordo Coletivo de Trabalho 2007 .

De acordo com o Parecer CJ n.º 0125/2007.

Encaminhe-se à Chefia de Gabinete da ST.

CJ/ST, 11 de novembro de 2007.

  
**MARCIA GARCIA FUENTES**  
Procuradora do Estado  
Chefe da CJ/ST