

## **Introdução**

1. A presente Nota Técnica visa atender à deliberação tomada na Reunião da JOF do dia 23 de junho de 2017: “A JOF deliberou solicitando ao CAAI que confeccione proposta de diretrizes a serem adotadas nos processos de demissão sem justa causa e programas de demissão voluntária”. Para isto, encampou as diretrizes dadas por este órgão e pelo Comitê de Acompanhamento da Administração Indireta no âmbito de suas atribuições.
2. É relevante em relação a este assunto, o fato que as empresas municipais nos últimos anos submeteram pedidos para que sua controladora, a Prefeitura do Município de São Paulo – PMSP, nos termos do Decreto Municipal 53.916 de 16 de maio de 2013, autorizasse a realização de Programa de Demissão Voluntária – PDV. Nestes programas, o empregador, ao invés de fazer uso de sua prerrogativa de resilir o contrato de trabalho, cria estímulos econômicos para que o empregado tenha a iniciativa, ele próprio, de extinguir o contrato.
3. Com o mecanismo da demissão voluntária almeja-se uma situação de maior segurança jurídica para a empresa, reduzindo a possibilidade de reintegração do empregado frente a uma sentença desfavorável da Justiça do Trabalho que declare a nulidade da demissão.
4. Do ponto de vista da administração pública e do interesse público, essas propostas apresentaram um custo maior do que se o ato resilitivo fosse de iniciativa da empresa (na tabela abaixo, vê-se que esse acréscimo pode ser de até 31%), e, conforme as informações abaixo transcritas, nos últimos anos geraram um volume de adesões aquém do esperado.

	<b>Acréscimo PDV</b>	<b>Benefícios</b>	<b>Adesão</b>
SPOBRAS 2017	23%	em média 1,5 salários adicionais, 6 meses de vale alimentação e 6 a 18 meses de plano de saúde.	
SPOBRAS 2016	0	não houve qualquer benefício adicional	2 funcionários
SPTURIS 2016	14%	Incentivo monetário de R\$ 8 mil a R\$ 20 mil a depender do tempo de casa	35 funcionários de um público alvo de 140
PRODAM	31%	5 a 9 salários adicionais + 12 a 24 meses de plano de saúde	Não aprovado
SPTRANS	-	1 salário a cada 4 anos limitado	130 em 2 rodadas +

2013		a 9	demissões compulsórias
CET 2013	-	1 salário a cada 3 anos - funcionários com mais de 40 anos ganham + 1 salário	223 de meta inicial de 200

5. Em algumas das empresas municipais, relata-se um grande volume de reintegrações de pessoal demitido sem justa causa. Estas decisões contra as empresas costumemente se dão por falta de motivação da demissão ou ausência da demonstração de impessoalidade e isonomia na escolha do empregado concursado a ser demitido.
6. Face à solicitação da JOF, e ao breve histórico apresentado, esclarecemos que os objetivos desta Nota Técnica são: i) abordar as diferenças e formas de rescisões de contratos de trabalho; ii) propor a uniformização dos procedimentos utilizados para rescisão contratual do emprego público nas empresas estatais controladas pelo Município de São Paulo, de modo a atender as normas do Direito Trabalhista, respeitando os direitos e garantias dos trabalhadores e munícipes; e iii) atender os princípios norteadores da Administração Pública, em especial a impessoalidade, isonomia, publicidade e eficiência.
7. Espera-se que esta iniciativa possibilite que a empresa municipal paulistana compatibilize sua estrutura a seu objetivo institucional em conformidade com o previsto em seu estatuto social. Busca-se efetivar, acima de tudo, a persecução do interesse público na prestação de serviços de modo eficiente, com elevada qualidade e a um custo justo.
8. A presente Nota Técnica está organizada em introdução, delimitação de conceitos e recomendação de procedimento.

## **Delimitação de Conceitos**

9. Servidor público é toda pessoa física que presta serviço à Administração Pública, seja da Administração Direta ou Indireta. Desse gênero, diferenciam-se duas espécies principais: o servidor estatutário e o empregado público. Servidor estatutário é aquele que se submete ao regime estatutário, estabelecido em lei do próprio ente federativo. O empregado público, por sua vez, submete-se a regime contratual regulamentado pela legislação trabalhista atual (CLT<sup>1</sup>).
10. O vínculo empregatício, enquanto formado com entidade da Administração Indireta, sofre mitigações pela incidência de princípios próprios orientadores da Administração Pública e normas constantes no próprio artigo 37 da Constituição

<sup>1</sup> Decreto-Lei n° 5.452, de 1° de maio de 1943 e alterações até 12 de julho de 2017.

Federal. Por esta razão, a necessidade da contratação mediante concurso público<sup>2</sup>, a impossibilidade de acumulação de cargos<sup>3</sup>, dentre outras restrições. Não obstante, essa derrogação pelas normas de Direito Público, conforme ensina o Prof. CARVALHO FILHO, não pode “desfigurar o regime básico da CLT, de cunho primordialmente contratual.”<sup>4</sup>

11. Por esse motivo, não se deve expandir a estabilidade do servidor estatutário, garantida constitucionalmente, ao empregado público. A estabilidade após três anos de efetivo exercício está prevista no artigo 41 da Constituição Federal, em seção que trata especificamente de normas incidentes aos servidores públicos e é, mais do que mero privilégio pessoal, uma garantia funcional de que o desempenho da sua função pública dar-se-á de forma independente. Essa estabilidade não alcança os empregados públicos de empresas públicas e sociedades de economia mista<sup>5</sup> já que, se o fizesse, desvirtuaria um dos principais pilares de uma relação contratual, que é a possibilidade de sua rescisão unilateral pela vontade do empregador. A permissão para a demissão de empregados de empresas estatais, mesmo que concursados, é majoritária na doutrina e na jurisprudência, não merecendo maiores enfrentamentos conceituais.
12. Assunto sobre o qual ainda há certa divergência jurisprudencial é a necessidade de motivação para a dispensa do empregado público. A favor da dispensa motivada, citamos o paradigmático julgamento do RE 589.998 PI<sup>6</sup> e a Tese Jurídica

---

<sup>2</sup> Art. 37, II, CRFB/88

<sup>3</sup> Art. 37, XVI, CRFB/88

<sup>4</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 31 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>5</sup> Sobre este ponto, o item II da Súmula 390 do TST preleciona que: “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”.

<sup>6</sup> “EMENTA : 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 nº 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 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”. (RE 589.998 PI. Plenário. Min. Rel. Ricardo Lewandowski. Publicado em 30/02;2013). Apesar da repercussão geral do julgado, constata-se que a aplicação do mesmo era bastante variável pelos juízes e desembargadores dos Tribunais trabalhistas. Há juízes que consideravam que a repercussão geral abrange somente demissões realizadas pela ECT, há outros que consideravam somente para empresas estatais que prestam serviço público e outros que aplicavam a qualquer sociedade de economia mista e empresa pública. Devido a essa falta de uniformidade, em 8 de maio de 2017, no julgamento de Embargos de Declaração deste mesmo RE, o Min. Roberto Barroso

Prevalente n° 25 do TRT 2ª Região<sup>7</sup>. Essa necessidade adviria da incidência de princípios de Direito Público à relação contratual estabelecida entre o empregado e a empresa estatal, pertencente à Administração Pública Indireta. Foge do escopo desta Nota Técnica tomar parte neste debate; entendemos que a posição mais prudente a adotar é pela necessidade de motivação da dispensa. Cumpre-nos, somente, traçar diretrizes para que eventuais demissões sejam realizadas de forma suficientemente impessoal, isonômica e motivada, de forma a garantir o cumprimento dos princípios públicos e para que a decisão não seja revertida na Justiça do Trabalho.

13. Primeiramente, convém conceituar que **a motivação de um ato administrativo é a exteriorização de seus motivos**, de modo a comprovar que o agente público atuou dentro de sua esfera de discricionariedade permitida pela lei. Tal é a lição da Prof.<sup>a</sup> DI PIETRO:

*“Não se confundem motivo e motivação. **Motivação é a exposição dos motivos**, ou seja, a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato realmente existiram (...). Por maior que seja a margem de discricionariedade, como, por exemplo, na exoneração de servidor ocupante de cargo em comissão ou na dispensa, sem justa causa, de servidor celetista, existe a exigência de motivação. A motivação não pode limitar-se a indicar a norma legal em que se fundamenta o ato. **É necessário que na motivação se contenham os elementos indispensáveis para controle da legalidade do ato**, inclusive no que diz respeito aos limites da discricionariedade.”<sup>8</sup> (grifos nossos)*

14. A motivação, enquanto exteriorização dos motivos de um ato administrativo, integra a forma do ato, a qual deve ser escrita, a fim de garantir a segurança jurídica tanto do empregado quanto da empresa estatal. Ressalta-se, ainda, que uma vez expostos os motivos que deram ensejo a um ato administrativo, a Administração adstringe-se a eles, de modo que deve ser guardada coerência

---

determinou que “Além disso, como já destacado na AC 3 669, a orientação jurisprudencial n° 247 do TST continua em vigor, explicitando que, salvo em relação à ECT, a despedida de empregados de estatais independe de ato motivado. Por conta disso, em razão da relevância dos argumentos apresentados e da inexistência de trânsito em julgado do acórdão deste recurso extraordinário, determino a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a dispensa imotivada de empregados de estatais e tramitem no território nacional (...)”. (Emb. Decl. no RE 589.998 Pl. Min. Rel. Roberto Barroso. Publicado em 08/05/2017).

<sup>7</sup> “Há necessidade de motivação do ato de dispensa de empresa pública e de sociedade de economia mista”. Publicado no DOEletrônico em 19/04/2017.

<sup>8</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 30. Ed. Rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 251.

lógica entre as situações de fato que deram origem ao ato e os motivos alegados, conforme enuncia a Teoria dos Motivos Determinantes<sup>9</sup>.

15. Congruente a esse entendimento é a definição legal, contida na lei 9.784/99:

*Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:*

*I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;*

*II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;*

*(...)*

*§1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.*

16. Faz-se *mister* aqui assentar a distinção entre dispensa motivada e dispensa por justa causa. O poder diretivo do empregador desdobra-se em três parcelas: o poder de organização, o poder de controle e o poder disciplinar. A dispensa por justa causa é ato, conforme define BARBOSA GARCIA, que “*ocorre quando o empregador decide pelo término do vínculo de emprego, por meio do seu **poder disciplinar**, tendo em vista falta disciplinar praticada pelo empregado.*”<sup>10</sup> Os motivos que podem causar essa espécie de dispensa, elencados em *numerus clausus* no artigo 482 da CLT<sup>11</sup>, são de condutas personalíssimas do agente. Nesse

---

<sup>9</sup> Nesse sentido, José dos Santos CARVALHO FILHO esclarece que: “*Desenvolvida no Direito francês, a teoria dos motivos determinantes baseia-se no princípio de que o motivo do ato administrativo deve sempre guardar compatibilidade com a situação de fato que gerou a manifestação da vontade. E não se afigura estranho que se chegue a essa conclusão: se o motivo se conceitua como a própria situação de fato que impele a vontade do administrador, a inexistência dessa situação provoca a invalidação do ato.*”. Op. cit. p. 401.

<sup>10</sup> BARBOSA GARCIA, Gustavo Filipe. *Manual de Direito do Trabalho*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

<sup>11</sup> Art. 482 - *Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:*

*a) ato de improbidade;*

*b) incontinência de conduta ou mau procedimento;*

*c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;*

*d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;*

*e) desídia no desempenho das respectivas funções;*

*f) embriaguez habitual ou em serviço;*

*g) violação de segredo da empresa;*

*h) ato de indisciplina ou de insubordinação;*

*i) abandono de emprego;*

*j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;*

*k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;*

caso, o ato de dispensa do agente deverá ser motivado – isto é, os motivos devem ser expostos por escrito – e com justa causa.

17. Não há, porém, qualquer óbice para que o empregador, no exercício do seu **poder diretivo de organização** do trabalho, fundamente a dispensa dos empregados públicos na necessidade de uma maior busca eficiência na persecução do interesse público pela empresa estatal; neste caso a dispensa é motivada e sem justa causa. Surge, apenas, devido à incidência do regime de Direito Público, a imprescindibilidade da motivação do ato de dispensa - isto é, que os motivos sejam expostos por escrito – e que, na determinação dos funcionários que serão dispensados, sejam aplicados critérios impessoais.
18. É possível apreender, das definições acima, que a motivação, por um lado, e a existência ou não de justa causa, de outro, são institutos que não se sobrepõem ou sequer se confundem: o primeiro deles é típico do Direito Administrativo e compõe a forma do ato – qualquer ato – administrativo. Já o segundo é típico do Direito do Trabalho e está relacionado com o exercício de diferentes parcelas do poder diretivo por parte do empregador. São distinções claras quando se lança, ao véu de penumbra que cobre o problema, a luz de uma criteriosa definição terminológica e delimitação conceitual aos institutos.
19. Outro ponto que se deseja delimitar é a necessidade de que a demissão seja precedida por processo administrativo em que se dê ao empregado acesso ao contraditório e à ampla defesa. Nos pontos 16 e 17, foi visto que há duas possibilidades para a demissão do empregado público: a que ocorre com justa causa e a sem justa causa. Tratemos dessas duas espécies separadamente.
20. Na demissão com justa causa, atribui-se uma conduta desabonadora ao agente público. Além disso, trata-se de espécie de rescisão contratual com graves consequências ao empregado, notadamente a perda de diversas verbas rescisórias. Nesse caso, entendemos que, apesar de não haver tal previsão na CLT, o regime trabalhista deva ser parcialmente derogado para adequar-se ao direito público, no qual, pela observância dos princípios da impessoalidade, do contraditório e a ampla defesa, o ato demissional é precedido por procedimento administrativo, mesmo que simplificado.
21. A rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, por sua vez, deriva da aplicação de critérios objetivos, não sendo imputado ao agente qualquer ação específica depreciativa. Pela própria natureza dos motivos não caberia, dessa forma, defesa do empregado. Além disso, a própria legislação já previu

---

*l) prática constante de jogos de azar.*

*Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.*

mecanismos de proteção a essa espécie de rescisão contratual, como saque do Fundo de Garantia ao Trabalhador, o seguro-desemprego e o aviso-prévio, salvaguardas essas que, note-se, não são garantidas ao servidor estatutário<sup>12</sup>.

22. A desnecessidade de processo administrativo em que se dê ao empregado acesso ao contraditório e à ampla defesa não afasta a entidade da Administração Indireta da obrigatoriedade de observar um procedimento previamente estabelecido, por ela própria, e ao qual é dada a devida publicidade. É por meio da adstrição a esse procedimento prévio que a Administração garante o cumprimento do princípio da impessoalidade e moralidade.

23. Neste sentido, a lição do eminente doutrinador Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO:

*“Assim como a contratação de pessoal nas empresas públicas e sociedades de economia mista sofre o condicionamento aludido [contratação precedida por concurso público], também não é livre o desligamento de seus empregados. Cumpre que haja razões prestantes e demonstráveis para efetuar-lo, já que seus administradores não gerem negócio particular, onde prepondera o princípio da autonomia da vontade, mas conduzem assunto de interesse de toda a coletividade, cuja gestão sempre reclama adscrição à finalidade legal preestabelecida, exigindo, pois, transparência, respeito à isonomia e fundamentação satisfatória para os atos praticados. Daí que a despedida de empregado demanda apuração regular de suas insuficiências ou faltas, com direito à defesa e, **no caso de providências amplas de enxugamento de pessoal, prévia divulgação dos critérios que presidirão as dispensas, a fim que se possa conferir a impessoalidade das medidas concretamente tomadas.**”<sup>13</sup>(grifos nossos)*

24. Bastante esclarecedora também é a lição de Lucas Rocha FURTADO:

*“O regime jurídico dos empregados das empresas estatais que exploram atividades empresariais é o Direito do Trabalho (CF, art. 173). Isto não afasta, todavia, a aplicação das regras e, principalmente, dos princípios do Direito Público. A demissão de empregado de empresa estatal deve ser sempre motivada, e se o fundamento para a demissão for comportamento ou conduta desabonadora, deve ser-lhe assegurado o contraditório. (...)”*

---

<sup>12</sup> Art. 39, §3º, CRFB/88

<sup>13</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 289.



**PREFEITURA DE  
SÃO PAULO**

***Desde que a demissão seja motivada, que haja o pagamento dos direitos trabalhistas, e que sejam observados critérios de impessoalidade, parece-nos que o ato de demissão seria legítimo, independentemente de contraditório, posto que não se atribui ao empregado demitido qualquer conduta contra a qual ele deva ou possa se defender”*** (grifos nossos).<sup>14</sup>

25. Até este ponto, definimos que a rescisão contratual do empregado público de entidades da Administração Indireta pode ocorrer desde que: i) o ato seja motivado, isto é, contenha a motivação; ii) os motivos expostos pautem-se, principalmente, em critérios objetivos e no princípio da impessoalidade; e iii) haja coerência lógica entre a motivação e as situações de fato que realmente deram causa ao ato. Uma vez observados esses requisitos, a dispensa prescinde de justa causa e de procedimento administrativo em que sejam oportunizados o contraditório e a ampla defesa.
26. Isto posto, resta definir quais são os motivos que realmente podem dar causa à dispensa sem justa causa e quais critérios que, observados, não ferem princípios de legalidade, impessoalidade, isonomia e moralidade.
27. A eficiência é princípio basilar da Administração Pública, consagrado constitucionalmente a partir da Emenda Constitucional 19 de 1998<sup>15</sup>. DI PIETRO ensina que:

***“O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público”***.<sup>16</sup> (grifos nossos)

28. Isso significa que a Administração Pública, tanto a Direta como a Indireta, deve organizar-se do modo a cumprir a sua função social da maneira mais eficiente possível. É cabível, portanto, que as empresas estatais utilizem o seu poder diretivo de organização para efetivamente organiza-la de modo a cumprir a sua função social de modo mais eficiente. Essa organização engloba poderes de realocação de servidores em área diversa, de acordo com suas habilidades<sup>17</sup>; de

<sup>14</sup> FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 214.

<sup>15</sup> Art. 37, *caput*, CRFB/88.

<sup>16</sup> DI PIETRO, *op.cit.* p. 114.

<sup>17</sup> Neste caso, importante frisar que há adstrição do empregado público ao cargo em que foi investido pelo procedimento de concurso público.



capacitação e desenvolvimento de competências; e também de enxugamento do quadro de empregados, de modo que a empresa possa contar com empregados capacitados, motivados e produtivos.

29. Diante do exposto, e em linha com a jurisprudência dos tribunais trabalhistas, considera-se que são motivos suficientes para a rescisão sem justa causa do contrato de trabalho do funcionário público de empresa estatal:
- A ocorrência de impedimentos econômico-financeiros para que a empresa atinja as suas metas de desempenho e de responsabilidade fiscal<sup>18</sup>;
  - A redução de atribuições inerentes a alguma unidade ou carreira; ou ainda
  - A insuficiência de desempenho pessoal - verificada a partir de avaliação de desempenho institucional<sup>1920</sup>.
30. Para a devida evidenciação e adequada motivação das razões dos itens 29.a e 29.b, a jurisprudência entende que não é bastante a mera alegação genérica de que a empresa se encontra em “situação de dificuldades financeiras”<sup>2122</sup>. Os

---

<sup>18</sup> Neste sentido, anote-se o voto da relatora: “*Ora, a conduta questionada escuda-se no Decreto Municipal nº 53.916/2013, que, norteando para o atingimento de metas de resultado econômico, financeiro e operacional, prevê de forma peremptória a redução do quadro de pessoal, no mínimo em 10% e, rigorosamente, sequer vulnera a Lei Orgânica do Município, assecuratória do preparo da pessoa também para o trabalho.*” (BRASIL., Tribunal Regional do Trabalho, 2ª Região. Recurso Ordinário no Processo TRT/SP nº 0003030-66.2013.5.02.0047 da 47ª Vara do Trabalho de São Paulo. Recorrente: SINCOHAB. Recorrida: COHAB. Relatora: Mariangela de Campos Argento Muraro. São Paulo, 30 de julho de 2014).

<sup>19</sup> Do voto da relatora: “*Mesmo que se admita que a dispensa de empregado público deva ser sempre motivada, nos termos do precedente do STF no julgamento do RE 589.998/PI, o qual encontra-se pendente de apreciação de embargos de declaração interpostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, com efeito suspensivo concedido pelo Ministro Luis Roberto Barroso na Ação Cautelar 3669, observo que houve motivação do ato de dispensa nas duas avaliações efetuadas por agências distintas no período do contrato de experiência.*” (BRASIL., Tribunal Regional do Trabalho, 2ª Região. 7ª Turma. Recurso Ordinário no Processo TRT/SP nº 1001856-81.2014.5.02.0463 da 3ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo. Recorrente: Cleusa Regina Rissatti. Recorrida: Caixa Econômica Federal. Relatora: Doris Ribeiro Torres Prina.).

<sup>20</sup> Do voto da relatora: “*Isto porque, a prova oral produzida nos autos demonstrou que o reclamante foi inteiramente avaliado por sua supervisora e gerência quanto à capacidade de negociação, ética e conduta, em dezembro de 2014, com resultados negativos, em especial quanto ao comportamento no ambiente de trabalho e subordinação aos seus superiores hierárquicos, corroborando as alegações defensivas quanto ao não atendimento das competências e desempenho no ambiente de trabalho. (...) Neste contexto, a rescisão contratual sem justa causa encontra amparo legal, porque motivada no desempenho negativo regularmente demonstrado pelo conjunto probatório dos autos, não se sustentando a tese obreira atinente à ilegalidade da motivação do ato rescisório.*” (BRASIL., Tribunal Regional do Trabalho, 2ª Região. 2ª Turma. Recurso Ordinário no Processo TRT/SP nº 1000157-12.2015.5.02.0466 da 67ª Vara do Trabalho de São Paulo. Recorrente: Marcos Tadeu Gaspari e Cia Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp. Recorrida: os mesmos. Relatora: Juricema Maria Godinho Gonçalves).

<sup>21</sup> Do voto da relatora: “*Do exame dos documentos que acompanharam a defesa, verifica-se que há o Comunicado de Dispensa, no qual está assinalado como motivo da dispensa a “situação financeira da empresa.” (...) Então, no caso em exame, a reclamada não cumpriu seu ônus de demonstrar a motivação*

Tribunais têm exigido, em alguns casos, que a comprovação ocorra de maneira mais específica e fundamentada, por meio de estudos de caráter econômico-financeiro.

31. À guisa de conclusão, pretende-se apenas fundamentar a possibilidade da avaliação de desempenho institucional ser utilizada como critério motivador da dispensa de empregado público, sem haver incoerência lógica com a aplicação do princípio da impessoalidade.
32. A avaliação de desempenho foi prevista pelo próprio constituinte derivado, por ocasião da EC 19/98 como mecanismo passível de ensejar a exoneração de servidor estatutário<sup>23</sup>, servidor este que, conforme mostramos acima, possui uma estabilidade de vínculo com a Administração Pública muito mais forte do que a existente entre o empregado público celetista e a empresa estatal. Ora, usando o brocardo de que “*quem pode o mais, pode o menos*”, fica claro que, se a avaliação de desempenho insuficiente pode motivar a ruptura de liame mais consistente, então poderá motivar a ruptura do mais frágil.
33. Deve-se, no entanto, estabelecer procedimento e critérios prévios sobre os quais será realizada a avaliação de desempenho. Por meio destes, impedir que sejam

---

*legal da despedida, com a necessidade de redução de gastos da Administração Pública. A motivação genérica, sem a efetiva demonstração dos fatos em que se baseia, não se presta a atender os princípios constitucionais acima tratados. Incumbia à reclamada indicar objetivamente os critérios utilizados para a dispensa deste ou daquele trabalhador. Ao se valer de uma justificativa ampla, sem a indicação de critérios objetivos, torna-se possível a violação ao princípio da impessoalidade.”* (BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho, 2ª Região. 1ª Turma. Recurso Ordinário no Processo TRT/SP nº 1000994-20.2015.5.02.0466 da 10ª Vara do Trabalho de Guarulhos. Recorrente: Progresso e Desenvolvimento de Guarulhos S/A - PROGUARU. Recorrida: Rita de Cássia Gomes de Oliveira. Relatora: Elza Eiko Mizuno).

<sup>22</sup> Do voto da relatora: “*A par disso, em defesa, a reclamada afirmou que o ato de dispensa do reclamante teve motivação, constando do aviso prévio destinado ao autor. Referido documento indica o motivo da demissão, como sendo “Situação Financeira da Empresa” (sic). Entretanto, apesar de indicar o motivo da rescisão contratual – situação financeira-, não comprovou a motivação, ou seja, a comprovação da existência dos pressupostos fáticos e jurídicos que embasaram a demissão.”* (BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho, 2ª Região. 11ª Turma. Recurso Ordinário no Processo TRT/SP nº 1000995-05.2015.5.02.0320 da 10ª Vara do Trabalho de Guarulhos. Recorrente: Progresso e Desenvolvimento de Guarulhos S/A - PROGUARU. Recorrido: Germino Cicero dos Santos. Relatora: Wilma Gomes da Silva Hernandez. São Paulo, 11 de maio de 2016).

<sup>23</sup> O art. 41 da CRFB/88 estabelece que:

*Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.*

*§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:*

*(...)*

*III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.*

tomadas medidas de perseguição política ou discriminatórias, principalmente pelo superior imediato do empregado avaliado.<sup>24</sup>

## **Recomendação de Procedimento**

Com base na fundamentação legal, doutrinária e jurisprudencial acima exposta, apresenta-se recomendação de procedimento a ser implantado pelas empresas estatais quando houver a necessidade de demissão de empregados sem justa causa.

## **Elaboração do Plano de Readequação do Quadro de Pessoal**

### **1. O Plano**

Para o efetivo cumprimento do interesse público descentralizado por meio do objeto social da entidade, as empresas municipais deverão promover rescisões contratuais trabalhistas, sempre que se verificar excesso de pessoal, de despesa com pessoal, ou insuficiência de desempenho individual.

Em conformidade com os princípios e normas do Direito Administrativo, a confecção de um plano de Readequação do Quadro de Pessoal visa garantir que os direitos materiais e processuais dos trabalhadores e dos munícipes paulistanos serão respeitados, prevalecendo sempre o interesse público.

Face ao apresentado, plano deverá conter ao menos: 1) a motivação para readequação do quadro de pessoal; 2) a definição dos critérios impessoais os objetivos; e 3) a devida publicidade, com prazo e meios para contestação administrativa antes de sua concretização.

### **1.1 Da Motivação para Readequação do Quadro de Pessoal**

A realização de demissões de funcionários sem justa causa deve ser fundamentada por estudo preliminar que evidencie a) a redução de contratos ou subvenções, quantificando sempre que possível; ou b) a projeção de insuficiência de caixa no fluxo financeiro de pelo menos dois exercícios, com a descrição dos parâmetros de crescimento de ingressos e de desembolsos; ou, ainda c) alteração de escopo ou modo de atuação da empresa que tenha modificado a necessidade de pessoal.

O estudo ainda deve detalhar a contribuição das unidades administrativas para a consecução da finalidade social atual da empresa indicando o quantitativo de

---

<sup>24</sup> Como tentativa de procedimentalizar a avaliação de desempenho no âmbito da Administração Pública direta, com critérios objetivos e impessoais, pode-se citar o PLS 116/17, de autoria da Senadora Maria do Carmo Alves. Documento disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5237175&disposition=inline>>. Último acesso em 06/07/2017.

pessoal por carreira de ingresso necessário para a adequada e eficiente realização de suas atividades.

O resultado desse estudo deve ser utilizado como insumo para indicação do quantitativo esperado de demissões por carreira, prevendo, sempre que possível, o prévio remanejamento interno e seus critérios.

### **1.2 Da Definição de Critérios Impessoais e Objetivos para Definição da Ordem de Precedência dos Contratos de Trabalho a Serem Rescindidos**

Havendo a necessidade de redução de empregados concursados, o plano também deverá elencar critérios impessoais e objetivos para escolha dos contratos de trabalho a serem rescindidos.

Recomenda-se observar ao menos os seguintes critérios, sendo que a ordem dos itens “2” e “3” pode ser alterada conforme a capacidade financeira da companhia:

1. Se houver, a avaliação de desempenho, do pior avaliado para o melhor;
2. Critérios sociais:
  - 2.1. Situação de aposentado pelo INSS;
  - 2.2. Do menor número de dependentes para o maior;
3. Critérios econômico-financeiros:
  - 3.1. Do menor para maior tempo de retorno (*payback*) decorrente da economia de folha sobre o investimento nas rescisões;
  - 3.2. Ordem decrescente de salário percebido nos últimos 12 meses;
  - 3.3. Ordem decrescente de custo para empresa gerado nos últimos 12 meses;

### **1.3 Da Publicidade, Isonomia do Procedimento e Ampla Defesa**

Deverá ser dada publicidade interna à entidade, divulgando a íntegra do Plano, com definição clara de meio para contestação por parte dos empregados e indicação de prazo para impugnação administrativa.

Após o prazo para contestação do referido Plano, a empresa deverá indicar os funcionários que terão o seu contrato de trabalho rescindido, observando a ordem de precedência dos critérios descritos no Plano, devidamente documentados e comprovados.

Os motivos da rescisão contratual, notadamente em qual dos critérios acima elencados fundou-se o ato, devem constar por escrito da carta demissional. Esses documentos devem ser juntados aos autos do processo na ocorrência de eventual litígio na Justiça do Trabalho.

Recomenda-se que estes procedimentos sejam internalizados nos manuais e regulamentos de recursos humanos da própria Empresa.

### **Do Programa de Demissão Voluntária - PDV**

Se a empresa julgar mais adequado, poderá realizar um Programa de Demissão Voluntária – PDV sem vantagens adicionais à rescisão unilateral de contrato trabalhista, mantendo-se obrigada a confeccionar o plano de readequação do quadro de pessoal, limitando a aceitação do número de adesões que ultrapassarem os limites definidos.

Caso entenda que o Programa deva conceder vantagens adicionais em relação à rescisão unilateral do contrato de trabalho sem justa causa, a empresa deverá adicionar ao Plano previsto no item anterior os seguintes documentos:

- Nota Técnica de sua unidade financeira, comprovando a capacidade financeira da empresa para realizar o investimento;
- Parecer de sua Unidade Jurídica, atestando os termos do programa e avaliando o cumprimento dos requisitos necessários para a legalidade dos atos e proteção da empresa em eventuais litígios;
- Deliberação da administração (diretoria e conselho de administração) defendendo a justificativa para o custo adicional do PDV *vis a vis* ao custo da demissão direta, aprovando os níveis de investimento;
- Parecer do conselho fiscal sobre os valores a serem dispendidos;

Respeitosamente,

**Secretaria Executiva do CAAI.**

### **Da Deliberação**

O CAAI aprova a Nota Técnica recomendando que todas as empresas sigam os procedimentos aqui descritos. Encaminha o presente para JOF sugerindo que declare a nota técnica de observação obrigatória nas Empresas Municipais.

Recomenda ainda que a CGM realize controle amostral sobre os PDVs com custos superiores ao histórico do que é praticado nas empresas municipais e sobre os processos judiciais que tratem de rescisões trabalhistas com decisão contrária à empresa municipal.

**SF, SGM, SMG, SMJ e CGM**