

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
MARCELO RICHARD VALVERDE

A MOTIVAÇÃO DO ATO DE DISPENSA NAS EMPRESAS PÚBLICAS
E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

FLORIANÓPOLIS - SC

2013

MARCELO RICHARD VALVERDE

**A MOTIVAÇÃO DO ATO DE DISPENSA NAS EMPRESAS PÚBLICAS
E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA**

Monografia apresentada ao Curso de graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para obtenção do título de bacharel.

Orientador: Prof. Dr. Luis Carlos Cancellier de Olivo

FLORIANÓPOLIS - SC


2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

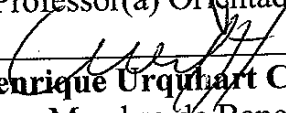
TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia intitulada "**A motivação do ato de dispensa nas empresas públicas e sociedades de economia mista**", elaborada pelo(a) acadêmico(a) **Marcelo Richard Valverde**, defendida em **06/12/2013** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (DEZ), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

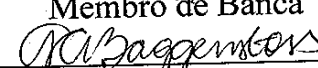
Florianópolis, 6 de Dezembro de 2013



Luis Carlos Cancellier de Olivo
Professor(a) Orientador(a)



Luis Henrique Urquhart Cademartori
Membro de Banca



Grazielly Alessandra Baggenstoss
Membro de Banca

Dedico este trabalho à minha filha Gabriela,
nascida ao curso desta jornada, à minha
esposa, aos meus pais e irmãos.

AGRADECIMENTOS

À todo quadro de servidores da UFSC, pelo suporte e dedicação incondicional.

À todo corpo docente do CCJ pelas memoráveis horas de aula, ensinamentos e sobretudo lições de vida.

Ao meu Orientador, o Prof. Dr. Luis Carlos Cancellier de Olivo, por ter aceitado o convite deste aluno, pela confiança demonstrada e pela orientação prestada.

Aos membros da Banca por igualmente terem aceitado o convite e pela honra da presença.

Aos meus amigos de turma pelo agradável convívio durante esses últimos cinco anos.

Aos meus pais pelo incentivo, pela orientação e pelo exemplo desde o início.

À família que eu constituí por me fazer melhor e buscar a excelência a cada dia.

À minha esposa pela pelo amor, pela paciência, confiança, amizade, companheirismo e dedicação.

À minha filha pela alegria, admiração e surpresas a cada dia.

À fé, perseverança e a força de vontade que sempre estiveram em meu íntimo.

E enfim, a todos aqueles que direta ou indiretamente fizeram parte desta história, aos amigos, aos colegas de trabalho, aos companheiros de concursos, aos familiares, entre muitos outros.

*“Os grandes feitos são conseguidos não pela
força, mas pela perseverança”.*

(Samuel Johnson)

RESUMO

As Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista encontram-se em situação peculiar quanto ao regime jurídico ao qual estão submetidas. Embora, por disposição constitucional, as empresas estatais que exercem atividade econômica de produção, comercialização de bens ou prestação de serviços estejam sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas, não se pode afirmar que é absoluta a equiparação entre aquelas e estas. As empresas estatais, como parte da Administração Pública Indireta, também por força constitucional submetem-se aos princípios administrativos constitucionais expressos e a outros decorrentes do ordenamento jurídico, entre eles o princípio da motivação dos atos administrativos. No entanto, ocorre para estas empresas a derrogação de regras de direito privado por princípios de direito público, como por exemplo a exigência de concurso público para o ingresso nos quadros das empresas estatais. Diante desse regime jurídico híbrido, no momento em que se rompe o vínculo entre empregado e empregador público por ato unilateral da Administração, surge a discussão da necessidade ou não da motivação do ato de dispensa como requisito de validade do próprio ato. Apesar da afirmação positiva da necessidade de motivação do ato por grande parte da doutrina moderna do Direito Administrativo, o que se percebe no Tribunal Superior do Trabalho é uma posição vanguardista, atrelada à observação da Orientação Jurisprudencial nº 247 da SDI-I. Muitos Tribunais Regionais ousam discordar do posicionamento da Corte Superior, exigindo a motivação. Porém, recentemente o Supremo Tribunal Federal ao se debruçar sobre a matéria em grau de recurso extraordinário determinou que o ato de dispensa emanado no seio das empresas estatais que prestam serviços públicos deve ser motivado. O relator Ministro Ricardo Lewandowski em seu voto vai mais além, por exigir um procedimento minimamente formal como modo de realizar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Palavras chaves: Administração Pública. Direta. Indireta. Ato Administrativo. Ato de gestão. Concurso Público. Despedida Imotivada. Dispensa Imotivada. Empregado Público. Empresas Públicas. Estabilidade. Princípios Administrativos Constitucionais. Princípio da Motivação. Sociedades de Economia Mista. Teoria dos Motivos Determinantes.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC - Acórdão

AIRR – Agravo de Instrumento em Recurso de Revista

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

DEJT – Diário eletrônico da Justiça do Trabalho

DJ – Diário da Justiça

EBCT/ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

OJ – Orientação Jurisprudencial

RE – Recurso Extraordinário

RO – Recurso Ordinário

RR – Recurso de Revista

SBDI/SDI – Subseção/Seção de Dissídios Individuais

STF – Supremo Tribunal Federal

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 A ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO ESTADO	12
1.1 A Administração Pública direta e indireta.....	12
1.2 Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista: natureza e regime jurídico	16
1.3 Os empregados nas empresas estatais	28
1.4 O concurso público como instrumento de ingresso no emprego público.....	30
2 A MOTIVAÇÃO COMO REALIZAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	35
2.1 O ato de dispensa nas empresas estatais: ato administrativo típico ou ato de gestão.....	37
2.2 Os princípios administrativos expressos na Constituição	44
2.2.1 Princípio da legalidade	45
2.2.2 Princípio da impessoalidade	46
2.2.3 Princípio da moralidade.....	47
2.2.4 Princípio da publicidade	48
2.2.5 Princípio da eficiência	49
2.3 O princípio da motivação e a teoria dos motivos determinantes.....	51
3 A MOTIVAÇÃO DO ATO DE DISPENSA E O PODER JUDICIÁRIO.....	57
3.1 O posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho.....	58
3.2 A tendência jurisprudencial nos Tribunais Regionais do Trabalho.....	63
3.3 O novíssimo entendimento do Supremo Tribunal Federal.....	68
3.3.1 O julgamento do Recurso Extraordinário nº 589.998-PI	68
3.3.2 A alegação da garantia de estabilidade ao empregado público.....	76
3.3.3 A formalização do ato de dispensa.....	77
3.3.4 O alcance da decisão	77
CONCLUSÃO.....	79
REFERÊNCIAS	83

INTRODUÇÃO

Os Ministros do Supremo Tribunal Federal, reunidos em Sessão Plenária, aos vinte e três dias do mês de março, do ano de dois mil e treze, acordam em relação ao Recurso Extraordinário nº 589.998-PI¹, com repercussão geral reconhecida. Neste, deram provimento parcial para reconhecer a inaplicabilidade do art. 41 da Constituição Federal² e exigir-se a necessidade de motivação para a prática legítima do ato de rescisão unilateral do contrato de trabalho por parte das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista prestadoras de serviços públicos. Em seu voto, o Ministro Joaquim Barbosa, vislumbra estar diante da possibilidade de uma revisão jurisprudencial da Corte.

Por anos, o entendimento nos Tribunais Superiores é tal que os empregados das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista estão sujeitos ao regime jurídico próprio das empresas privadas no que tange aos direitos e obrigações trabalhistas, conforme preceitua o inciso II do §1º do art. 173 da Constituição Federal³. Deste modo, prevalece o juízo consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 247, da Seção de Dissídios Individuais I, do Tribunal Superior do Trabalho⁴, que afasta a necessidade de motivação no ato de dispensa praticado pelas entidades da Administração Pública Indireta.

No entanto, a jurisprudência dos Tribunais Regionais demonstra uma crescente tendência em reconhecer a necessidade de motivação de tais atos submetendo-os aos princípios insculpidos no art. 37 da Constituição Federal⁵, mormente o da legalidade, o da impessoalidade e o princípio da moralidade.

¹ A ementa deste Acórdão será transcrita em capítulo próprio.

² O artigo 41, *caput*, da Constituição Federal, assim dispõe: “Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público”.

³ O artigo 173, *caput*, §1º e inciso II, da Constituição Federal, assim dispõe: “Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. §1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: [...] II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;”.

⁴ A ementa desta Orientação Jurisprudencial será transcrita em capítulo próprio.

⁵ O artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, assim dispõe: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]”.

O presente trabalho traz à baila o já debatido tema da dispensa sem justa causa na Administração Pública Indireta com sua incerteza a respeito da necessidade de motivação deste ato. Agora, com um diferencial: a manifestação do Supremo Tribunal Federal ao se debruçar recentemente sobre a matéria.

Para tanto, este trabalho visitará as bases conceituais imprescindíveis à perfeita compreensão da temática central.

O primeiro capítulo discorrerá sobre a organização administrativa do Estado, fazendo a correta diferenciação entre a Administração Pública Direta e a Administração Pública Indireta. Exporá a natureza jurídica das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, tratando da celeuma do regime jurídico aplicável a tais entes. Ainda abordará o enquadramento de seus empregados como agentes públicos. Atentará ao instituto do concurso público como a primeira via das formas paralelas que exigem a motivação do ato de dispensa.

O segundo capítulo é destinado a tratar da motivação como realização dos princípios constitucionais. Para tanto, explorará os conceitos de ato administrativo, a classificação como atos de império e atos de gestão, a Teoria dos Motivos Determinantes e os princípios administrativos expressos na Constituição da República.

Por fim, no terceiro capítulo se adentrará ao julgado que se tornou *leading case*⁶ da matéria no Supremo Tribunal Federal. Far-se-á uma revisão da posição tradicionalista do Tribunal Superior do Trabalho e se demonstrará a tendência jurisprudencial dos Tribunais Regionais do Trabalho à favor da motivação do ato de dispensa, culminando com o novíssimo posicionamento do STF sobre a matéria.

Este trabalho, tendo como embasamento o Acórdão supracitado, dedicou-se ao estudo sistemático do Direito Constitucional, do Direito Administrativo e do Direito Trabalhista, não se esquecendo do postulado que o Direito é uno, porém sua divisão em espécies autônomas se dá por mera conveniência didática. O método científico utilizado foi o método dedutivo. As metodologias procedimentais foram: revisão bibliográfica e pesquisa jurisprudencial⁷.

⁶ “[...] expressão que pode ser traduzida em termos jurídicos como aquelas decisões judiciais que, de inéditas e de tão relevantes, criam forte precedente em torno dos quais decisões futuras serão proferidas.” (PEDRAS, 2011)

⁷ O desenvolvimento da pesquisa e a estruturação deste trabalho monográfico tiveram como base as anotações de aulas, temas e obras estudadas na disciplina DIR5012 - Metodologia da Pesquisa em Direito ministrada pelo Prof. Dr. Orides Mezzaroba. Das obras cabe destacar: Como ordenar as ideias (BOAVENTURA, 2006);

1 A ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO ESTADO

O cerne deste capítulo é a apresentação da estrutura orgânica do Estado. Cuidar-se-á que sejam expostos somente os temas essenciais à compreensão da temática central, sem adentrar em grandes discussões teóricas, haja vista a vasta doutrina disponível sobre o assunto. Demonstrar-se-á o conceito de Administração Pública, diferenciando a Administração Pública Direta da Indireta, a natureza e o regime jurídico das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, o enquadramento de seus agentes públicos, e por fim o concurso público como forma de ingresso.

1.1 A Administração Pública direta e indireta

O Estado, nas palavras de José Afonso da Silva (SILVA, 2005, p. 107), “como uma estrutura social, carece de vontade real e própria. Manifesta-se por seus *órgãos* que não exprimem senão vontade exclusivamente humana”. Segundo este autor, são supremos, ou constitucionais, os órgãos incumbidos do exercício do poder político, ao qual seu conjunto se denomina governo ou órgãos governamentais. Ainda há os órgãos dependentes, ou administrativos, aqueles em plano hierárquico inferior que em conjunto formam a Administração Pública.

Assim, no intuito de atingir sua finalidade precípua, o Estado é dotado desta estrutura orgânica comumente chamada de Administração Pública. Contudo, o conceito de Administração Pública é plurissignificativo, como leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

- a) em sentido **subjeto, formal ou orgânico**, ela designa os entes que exercem a atividade administrativa; compreende **pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos** incumbidos de exercer uma das funções em que se triparte a atividade estatal: a função administrativa;
- b) em sentido **objetivo, material ou funcional**, ela designa a natureza da atividade exercida pelos referidos entes; nesse sentido a Administração Pública é a própria **função administrativa** que incumbe, **predominantemente** ao Poder Executivo. (DI PIETRO, 2010, p. 45)

Desta forma, a Administração Pública⁸ em seu sentido subjetivo é o sujeito da função administrativa, ou seja, é quem a exerce de fato: o conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas incumbidos de executar as atividades administrativas. Atenta-se que a Administração Pública, subjetivamente, não se confunde com qualquer dos Poderes do Estado, sobretudo com o Poder Executivo apesar de este exercer atividade preponderantemente administrativa.

No sentido objetivo, a administração pública⁹ é a própria atividade administrativa exercida pelo Estado em suas diversas facetas. É a gestão dos interesses públicos, executada pelo Estado através da prestação de serviços públicos, da organização interna, da intervenção na esfera privada, do exercício do poder de polícia, das atividades de fomento, dentre outras formas de administração da *res publicae*¹⁰, tendo como destinatária última a coletividade como um todo.

Cabe destacar, no âmbito da função administrativa, ou seja, no âmbito da administração pública em sentido objetivo, a prestação de serviço público. Na lição de Hely Lopes Meirelles:

Serviço Público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniência do Estado. (MEIRELLES, 1997, p. 297)

Atendo-se à caracterização do regime jurídico aplicável aos serviços públicos, o Professor José dos Santos Carvalho Filho conceitua:

[...], conceituamos serviço público como toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob o regime de direito público, com vistas a satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade. (CARVALHO FILHO, 2011, p. 19.27)¹¹

Não é outra a definição de Marçal Justen Filho:

Serviço público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas

⁸ A partir deste ponto, utiliza-se o termo Administração Pública, com iniciais maiúsculas, para referir-se ao sentido subjetivo, formal ou orgânico, segundo a classificação de Di Pietro.

⁹ A partir deste ponto, utiliza-se o termo administração pública, com iniciais minúsculas, para referir-se ao sentido objetivo, material ou funcional, segundo a classificação de Di Pietro.

¹⁰ *Res publicae*: coisa pública. (ROSAS, 2002)

¹¹ Para este autor, utilizou-se uma obra publicada no formato “*epub*”. Neste formato, porém, não há numeração fixa de página, assim a disposição do texto não corresponde à página impressa. No entanto, alguns *softwares* leitores deste formato indexam o texto utilizando a sequência de parágrafos. Logo, neste caso, leia-se “parágrafo 19 ponto 27”.

diretamente a um direito fundamental, destinada a pessoas indeterminadas e executada sob regime de direito público. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 478)

Destes, depreende-se o entendimento que as prestações de serviço público, quer executadas diretamente pela Administração Pública, quer por seus delegados de natureza não necessariamente pública, como regra, estão submetidas ao regime jurídico de direito público em virtude de sua natureza funcional.

Necessário destacar, que para a consecução dos objetivos e interesses da sociedade, o Estado pode atuar diretamente, através dos órgãos dependentes das pessoas jurídicas políticas (União, Estados e Municípios), a qual se denomina Administração Direta. Fazem parte, portanto, da Administração Direta os próprios organismos dirigentes daquelas entidades, seus ministérios, suas secretarias e outros órgãos a elas subordinados. Tais não são dotados de personalidade jurídica própria e surgem do fenômeno que a doutrina chama de desconcentração administrativa¹².

Por outro lado, a atuação estatal, pode se dar indiretamente, através de entidades autônomas, a qual se denomina Administração Indireta. Desta forma, fazem parte da Administração Indireta as Autarquias, as Fundações, as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista. Diferentemente daquela, a Administração Indireta é composta por entidades autônomas com personalidade jurídica própria, de direito público ou privado, e surge do fenômeno da descentralização administrativa¹³.

¹² **Desconcentração administrativa:** “[...] uma distribuição interna de competências, ou seja, uma distribuição de competências dentro da mesma pessoa jurídica; sabe-se que a Administração Pública é organizada hierarquicamente, como se fosse uma pirâmide em cujo ápice se situa o Chefe do Poder Executivo. As atribuições administrativas são outorgadas aos vários órgãos que compõem a hierarquia, criando-se uma relação de coordenação e subordinação entre uns e outros. Isso é feito para descongestionar, desconcentrar, tirar do centro um volume grande de atribuições, para permitir seu mais adequado e racional desempenho. A desconcentração liga-se à hierarquia”. (DI PIETRO, 2010, p. 410)

“A desconcentração está sempre referida a uma só pessoa, pois cogita-se da distribuição de competências na intimidade dela, mantendo-se, pois, o liame unificador da hierarquia.” (MELLO, 2009, p. 126)

¹³ **Descentralização administrativa:** “Descentralização é a distribuição de competências de uma para outra pessoa, física ou jurídica. [...] A descentralização supõe a existência de, pelo menos, duas pessoas, entre as quais se repartem as competências”. (DI PIETRO, 2010, p. 410)

“[...] descentralização e desconcentração são conceitos claramente distintos. A descentralização pressupõe pessoas jurídicas diversas: aquela que originariamente tem ou teria titulação sobre certa atividade e aquela ou aquelas às quais foi atribuído o desempenho das atividades em causa. [...] Pela descentralização rompe-se uma unidade personalizada e não há vínculo hierárquico entre a Administração Central e a pessoa estatal descentralizada. Assim a segunda não é subordinada à primeira. O que passa a existir, na relação entre ambas, é um poder chamado controle.” (MELLO, 2009, p. 126)

Em que pese esta divisão de atribuições e competências entre a Administração Direta e Administração Indireta quanto à acepção subjetiva do conceito de Administração Pública, no sentido objetivo, a função administrativa ou a administração pública é uma só: a busca do interesse coletivo.

A legislação pátria, no Decreto-Lei nº 200 de 25 de fevereiro de 1967 dispõe sobre a organização da Administração Federal, *in verbis*:

Art. 4º A Administração Federal compreende:

I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) Autarquias;
- b) Empresas Públicas;
- c) Sociedades de Economia Mista.
- d) fundações públicas.

Parágrafo único. As entidades compreendidas na Administração Indireta vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade.

Embora, o disposto no Decreto-Lei se aplique primariamente à esfera federal, por simetria, subentende-se que todos os entes federados estejam vinculados a esta norma de caráter geral sobre tal matéria. Assim, além da União, as Unidades Federativas e os Municípios possuem a mesma organização administrativa.

Ainda, o Decreto-Lei nº 200/1967 define cada uma das entidades da Administração Indireta, *in verbis*:

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.

III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta.

IV - Fundação Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes.

Estas entidades possuem como principais características a autonomia financeira e patrimônio próprio. As Autarquias são exclusivamente dotadas de personalidade jurídica de direito público. As Fundações Públicas por sua vez são dotadas de personalidade jurídica de direito privado, apesar de admitirem-se as fundações públicas de direito público, as chamadas fundações autárquicas. Por fim, as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista são todas entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado.

Porém, as Autarquias e Fundações Públicas não estão no escopo deste trabalho. Passar-se-á a consideração das Empresas Públicas e das Sociedades de Economia Mista, suas características e finalidade de instituição no intuito de melhor distinguir a natureza jurídica e o regime jurídico aplicável a estas.

1.2 Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista: natureza e regime jurídico

No tema em tese, a exata aferição da natureza jurídica e do regime jurídico ao qual estão submetidas as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista é indispensável para se considerar a necessidade de motivar o ato de dispensa destas entidades, ou afastar completamente a exigência de motivação.

Antes de tudo, é imprescindível a definição correta dos conceitos de natureza jurídica e de regime jurídico e sua exata localização no plano do Direito. Assim, o estudo sistemático do Direito não se requer somente para fins didáticos, mas principalmente para correta identificação de normas e princípios incidentes aos institutos estudados.

Maria Helena Diniz ensina que o Direito está condicionado a constatações verdadeiras, logicamente relacionadas entre si, funcionando como instrumento de cognição do seu objeto. Nestes termos traz a autora:

O conhecimento científico pretende ser um saber coerente. O fato de que cada noção que o integra possa encontrar o seu lugar no sistema e se adequar logicamente às demais é a prova de que seus enunciados são verdadeiros. Se houver alguma incompatibilidade lógica entre as ideias de um mesmo sistema científico, duvidosas se tornam as referidas ideias, os fundamentos do sistema e até mesmo o próprio sistema. (DINIZ, 2005, p. 17)

Atenta-se à definição de natureza jurídica. Para Diniz (2005, p. 66), a natureza jurídica é a “afinidade que um instituto tem em diversos pontos, com uma grande categoria jurídica, podendo nela ser incluído o título de classificação. [...] É o conjunto ou essência de um ser”.

Para De Plácido e Silva:

Natureza. Na terminologia jurídica assinala, notadamente, a essência, a substância, ou a compleição das coisas. Assim, a natureza se revela pelos requisitos ou atributos essenciais e que devem vir com a própria coisa. Eles se mostram, por isso, a razão de ser, seja do ato, do contrato ou do negócio. A natureza da coisa, pois, põe em evidência sua própria essência ou substância, que dela não se separa, sem que a modifique ou a mostre diferente ou sem os atributos, que são de seu caráter. É, portanto, a matéria de que se compõe a própria coisa, ou que lhe é inerente ou congênita. (SILVA, 2009, p. 550)

Destes conceitos, observa-se que a natureza jurídica das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista está intimamente ligada com a razão de existência destas entidades, a saber, a perseguição do interesse público. A natureza jurídica, ainda, se torna evidente pelos requisitos ou atributos essenciais do objeto. Como será constatado mais adiante, tanto as Empresas Públicas quanto as Sociedades de Economia Mista, possuem requisitos de ordem pública para sua existência, e uma vez instituídas no plano jurídico, seus atributos são de natureza pública.

Adianta-se a conclusão: as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista possuem natureza jurídica pública, pois sua essência e razão de existência é esta.

E mais, segundo Tânia Lobo Muniz:

Para a explanação e compreensão de qualquer conceito jurídico devemos pensar o direito de forma sistemática, sendo que essa sistematização pressupõe uma análise dos valores e fins das normas e dos princípios jurídicos e a existência de ligações entre os institutos que o compõem, relacionando-os entre as diversas categorias jurídicas e o conjunto de normas de acordo com a determinação de suas características essenciais. Essas características compõem a sua natureza jurídica e determinam sua localização e relação com as demais normas integrantes do sistema jurídico. (MUNIZ, 2000, p. 30)

Portanto, determinar a natureza jurídica das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista visa didaticamente identificar a localização exata destas entidades no plano do Direito, segundo suas características essenciais. Identifica, sobretudo, as normas as quais se submetem as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista. Além do mais, a determinação da natureza jurídica é um exercício de interpretação jurídica sistemática, que não se atém somente à observação da letra da norma positivada.

Não se confunde natureza jurídica com regime jurídico aplicável¹⁴.

¹⁴ Também não se confunde natureza jurídica com personalidade jurídica. A personalidade jurídica é uma prerrogativa, ou seja, traduz-se na possibilidade do sujeito ser titular de direitos e obrigações. Nas palavras de

À palavra “regime”, no mais conceituado dicionário da Língua Portuguesa, é dada os seguintes significados: “Regimento”, “Modo de viver, ou de exercer ou organizar certas atividades”, “conjunto de normas que regem o funcionamento de uma instituição” (FERREIRA, 2006). Ao termo “normas” entende-se pelo conjunto de princípios e regras norteadoras do ordenamento jurídico.

Desta forma, o regime jurídico é o arcabouço de normas jurídicas que disciplinam o funcionamento de uma instituição. Todos os atos da instituição deverão ser regulados por este conjunto normativo.

A doutrina admite a existência de dois regimes jurídicos puros: o regime jurídico de direito público, e o regime jurídico de direito privado.

O regime jurídico de direito público, segundo a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, resulta da caracterização normativa de determinados interesses como pertinentes à sociedade e não aos particulares considerados em sua individualidade. Esta caracterização normativa consiste na criação de um regramento particular, pautado em dois princípios basilares: a supremacia do interesse público sobre o privado, e a indisponibilidade do interesse público. (MELLO, 2009, p. 55)

Como consequência deste regime, a Administração Pública é dotada de prerrogativas e se submete a um conjunto de restrições, dando origem ao que a doutrina denomina de regime jurídico administrativo. Nas palavras de Di Pietro:

[...] ao mesmo tempo em que as **prerrogativas** colocam a Administração em posição de supremacia perante o particular, sempre com o objetivo de atingir o benefício da coletividade, as **restrições** a que está sujeita limitam a sua atividade a determinados fins e princípios que, se não observados, implicam desvio de poder e conseqüente nulidade dos atos da Administração. O conjunto das prerrogativas e restrições a que está sujeita a Administração e que não se encontram nas relações entre particulares constitui o **regime jurídico administrativo**. Muitas dessas prerrogativas e restrições são expressas sob a forma de princípios que informam o direito público e, em especial, o Direito Administrativo. (DI PIETRO, 2010, p. 66)

Entre os princípios informadores do direito público, em especial do Direito Administrativo, aos quais alude Di Pietro, temos os princípios insculpidos no art. 37 da Constituição Federal, a saber, os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. A Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo

Caio Mario da Silva Pereira personalidade jurídica (PEREIRA, 1987, p. 6) “é a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres”.

administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, traz outros princípios além dos elencados pela Constituição Federal, que por simetria, também se aplicam aos demais entes da federação, ampliando o leque de prerrogativas e restrições aos quais estão sujeitas a Administração Pública¹⁵.

Por outro lado, Luís Roberto Barroso caracteriza o regime jurídico de direito privado:

No regime jurídico de direito privado, vigoram princípios como os da livre iniciativa e da autonomia da vontade. As pessoas podem desenvolver qualquer atividade ou adotar qualquer linha de conduta que não lhes seja vedada pela ordem jurídica. O particular tem liberdade de contratar, pautando-se por preferências pessoais. A propriedade privada investe seu titular no poder de usar, fruir e dispor do bem. As relações jurídicas dependem do consenso entre as partes. E a responsabilidade civil, como regra, é subjetiva. Violado um direito na esfera privada, seu titular tem a faculdade de defendê-lo, e para tanto deverá ir a juízo requerer a atuação do Estado no desempenho de sua função jurisdicional. (BARROSO, 2009, p. 56-57)

Desta forma, o regime jurídico de direito privado pauta-se pelos princípios da Livre Iniciativa, da Autonomia da Vontade e da Propriedade Privada. Os interesses individuais se sobrepõem aos interesses coletivos, e o lucro é o fator predominante no desempenho da atividade econômica.

Porém, na prática, tem-se mostrado a existência de um regime jurídico híbrido, ora se aproximando às normas de direito público, ora às de direito privado, com maior ou menor intensidade. O regime jurídico híbrido caracteriza-se, portanto, pela variação da predominância de um dos regimes, público ou privado, conforme a finalidade do ente instituído. Quanto mais se aproximar sua finalidade do interesse público, mais predominante será a aplicação das normas de direito público. Por outro lado, quanto mais se aproximar da consecução de interesses privados, haverá maior predominância das normas de direito privado.

É pacífico na doutrina que o regime jurídico das Autarquias e das Fundações Públicas de Direito Público segue a respectiva personalidade jurídica, ou seja, estas entidades dotadas de personalidade jurídica de direito público estão exclusivamente reguladas pelas normas de direito público.

¹⁵ O art. 2º da Lei 9.784/1999 assim dispõe: “Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”.

Em diferente situação encontram-se as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista. Ambas, por sua essência, são de natureza jurídica pública visto que sua razão de existência é a consecução de um interesse primariamente público. Porém, materializam-se, ou melhor, adquirem a prerrogativa de direitos e obrigações, na forma de pessoas jurídicas de direito privado, como versam os incisos II e III do art. 5º do Decreto-Lei nº 200/1967¹⁶.

No que diz respeito às Sociedades de Economia Mista, é a lição de José Cretella Júnior:

(...) ao mesmo tempo, **pública e privada**, no que concerne ao capital, a **sociedade de economia mista** é uma das formas adequadas para a consecução do interesse coletivo, visto revestir-se dos característicos de empresa industrial dirigida para **fim de interesse coletivo e não apenas no interesse pecuniário do empresário**. (CRETILLA JÚNIOR, 2000, p. 329)

As Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista recebem autorização para criação através de lei específica¹⁷. Posteriormente, a criação destas entidades se dá por ato constitutivo do Executivo, com transcrição dos estatutos em Registro Público competente. Respeitando o Princípio do Paralelismo das Formas¹⁸, a extinção dessas entidades, dar-se-á somente, como na autorização para criação, por lei.

Diferem entre si as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista quanto à composição do capital e sua forma de constituição civil. Enquanto o capital das Empresas Públicas é integralmente público, o capital das Sociedades de Economia Mista é formado pela conjugação de recursos públicos e de recursos privados, porém com a exigência de que a maioria das ações com direito a voto pertença à entidade da Administração Pública.

¹⁶ Os incisos II e III, do art. 5º do Decreto-Lei nº 200/1967 assim dispõem: “II - Empresa Pública - a entidade dotada de **personalidade jurídica de direito privado**, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito. III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de **personalidade jurídica de direito privado**, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta”.

¹⁷ O inciso XIX do artigo 37 da Constituição Federal assim dispõe: “somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação”.

¹⁸ Para Paulo Bonavides (BONAVIDES, 1996, p. 182), pelo "**princípio do paralelismo das formas** [...] um ato jurídico só se modifica mediante o emprego de formas idênticas àquelas adotadas para elaborá-la". **Paralelismo das formas** é um princípio que determina que se um instituto jurídico foi criado por meio de uma regra jurídica de determinada hierarquia, para promover sua alteração ou extinção é necessária a edição de um ato de hierarquia igual ou superior. (ALEXANDRE, 2011, p. 115)

Quanto à sua forma de constituição, as Sociedades de Economia Mista devem, obrigatoriamente, adquirir a forma de Sociedade Anônima (S/A), sendo reguladas, pela Lei das Sociedades por Ações¹⁹. Todavia, as Empresas Públicas podem revestir-se de qualquer das formas societárias admitidas em direito: sociedades civis, sociedades comerciais, sociedades limitadas, sociedades anônimas, entre outras, ou ainda outra forma inédita prevista na lei específica que a instituir.

Diferenças à parte, Di Pietro utiliza a expressão “empresa estatal ou governamental” para designar ambas as entidades:

Com a expressão empresa estatal ou governamental designamos todas as entidades, civis ou comerciais, de que o Estado tenha o controle acionário, abrangendo a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras empresas que não tenham essa natureza e às quais a Constituição faz referência, em vários dispositivos, como categoria à parte (arts. 37, XVII, 71, II, 165, §5º, II). (DI PIETRO, 2010, p. 412)

Parte considerável da doutrina, afirma que em razão da literalidade de alguns dispositivos constitucionais, as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista são regidas exclusivamente pelo regime jurídico privado.

Tais mandamentos encontram-se no Capítulo dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, do Título da Ordem Econômica e Financeira. *In verbis*:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da **empresa pública, da sociedade de economia mista** e de suas subsidiárias que **explorem atividade econômica** de produção ou comercialização de bens ou de **prestação de serviços**, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - a **sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas**, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

¹⁹ O art. 235 da Lei nº 6.404/1976, conhecida como Lei das Sociedades por Ações, assim dispõe: “As sociedades anônimas de economia mista estão sujeitas a esta Lei, sem prejuízo das disposições especiais de lei federal”.

§ 2º - **As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.**

§ 3º - A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

§ 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5º - A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular. (grifou-se)

Da análise do excerto constitucional é importante destacar alguns pontos.

Primeiro, para as “empresas estatais”, utilizando a nomenclatura de Di Pietro, o legislador optou por realizar uma distinção: das empresas estatais que exploram atividade econômica e daquelas que realizam a atividade de prestação de serviços públicos.

Porém, no *caput* do art. 173, o próprio constituinte limitou os casos de exploração direta da atividade econômica pelo Estado. Excepcionalmente, admite-se apenas quando necessária aos imperativos de segurança nacional ou em virtude de relevante interesse coletivo. Não é outra a lição de Justen Filho:

O exercício da atividade econômica pelo Estado consiste no desempenho por entidade administrativa, sob forma e regime de direito privado, de atividade econômica propriamente dita, nas hipóteses previstas na Constituição ou em lei, quando necessário aos imperativos da segurança nacional ou à satisfação de relevante interesse coletivo. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 556)

Nesse sentido também, Lúcia Valle Figueiredo afirmou que as empresas estatais são meras formas de atuação da Administração para o desempenho de serviço público ou intervenção na economia, neste último caso, sob o regramento do art. 137 da Constituição Federal. (FIGUEIREDO, 2008, p. 124)

Segundo, o constituinte deixou ao legislador infraconstitucional a edição de norma que estabeleça o estatuto jurídico das empresas estatais e suas subsidiárias, dispondo sobre a sujeição destas ao regime jurídico próprio das empresas privadas. Atribuiu-se então ao §1º do art. 173 eficácia normativa limitada. Anote-se que tal lei ainda não foi editada.

Contudo, mesmo não existindo este regramento específico, a submissão das empresas estatais às normas de direito privado é cogente e imediata, logo, a aplicabilidade do texto constitucional independe de legislação infraconstitucional superveniente (BORBA, 2003, p. 500).

Assim, pela literalidade do inciso II do §1º do art. 173, a lógica finalística da redação constitucional é sujeitar as empresas estatais ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive no que tange às obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias.

Todavia, pelo Princípio da Unidade da Constituição, a leitura do texto constitucional não deve ser realizada isoladamente, pois a relação de interdependência entre as normas constitucionais exige que o intérprete a examine sempre dentro do seu conjunto. Esta é a lição de José Joaquim Gomes Canotilho:

O princípio da unidade da constituição ganha relevo autónomo como princípio interpretativo quando com ele se quer significar que a constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas. Como ‘ponto de orientação’, ‘guia de discussão’ e ‘factor hermenêutico de decisão’, o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar. Daí que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios. (CANOTILHO, 1993, p. 226-227)

Assim, uma análise sistemática permite que se descubra a *mens legis*²⁰ do §1º do art. 173 da Constituição Federal. Para Bandeira de Mello, o espírito da lei deste dispositivo foi impedir que as empresas estatais se colocassem em uma situação privilegiada quando instituídas com a finalidade de explorar a atividade econômica, que originariamente é a esfera reservada aos particulares, e excepcionalmente, em hipóteses muito restritas, fosse admissível a intervenção estatal. (MELLO, 2007, p. 6)

Observando-se os princípios gerais norteadores da atividade econômica, insculpidos no art. 170 da Constituição, fundados na valorização do trabalho e da livre iniciativa, nota-se o Princípio da Livre Concorrência²¹. Admitir uma posição privilegiada por parte das empresas estatais frente aos particulares seria uma afronta à livre concorrência e, sobretudo à livre iniciativa, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito²².

Concluam neste sentido Spitzcovsky & Moraes:

²⁰ *Mens legis*: espírito da lei. (ROSAS, 2002)

²¹ O art. 170, *caput* e inciso IV, da Constituição Federal, assim dispõem: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na **valorização do trabalho humano e na livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] IV - **livre concorrência**;”

²² O art. 1º, *caput* e inciso IV, da Constituição Federal, assim dispõem: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em **Estado Democrático de Direito** e tem como fundamentos: [...] IV - os **valores sociais do trabalho e da livre iniciativa**;”.

Assim, ao determinar a necessidade das empresas públicas e das sociedades de economia mista que explorarem atividade econômica de se submeterem ao mesmo regime jurídico das empresas privadas, inclusive quanto às suas obrigações trabalhistas, o constituinte teve por intenção impedir que elas, por competirem com empresas privadas, pudessem ser aquinhoadas por qualquer privilégio a infirmar o princípio da livre concorrência. (SPITZCOVSKY e MORAES, 2010)

Exemplo de norma positivada que concretiza o respeito à livre concorrência é o §2º do art. 173 da Constituição, o qual versa que as empresas estatais “não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado”. Haja vista que a Administração Pública não poderá se beneficiar de suas prerrogativas e privilégios contra seus próprios administrados.

No entanto, diversas outras normas constitucionais revelam a natureza pública das empresas estatais. Estas entidades que compõem a Administração Pública Indireta estão submetidas a um “conjunto de normas que regem o funcionamento”, ou seja, a um regime, muito diverso do “regime jurídico próprio das empresas privadas”, independentemente de aquelas explorarem a atividade econômica ou prestarem serviço público.

Bandeira de Mello colaciona uma série de comandos constitucionais que incidem apenas sobre as empresas estatais. É um evidente e claro *discrímen* que a própria Constituição trata de assinalar. Demonstra que as entidades governamentais são “simples instrumentos personalizados da ação estatal”, “meros sujeitos auxiliares” na consecução de interesses coletivos que não se confundem com interesses privados. (MELLO, 2007, p. 9)

Nas palavras de Bandeira de Mello, tais são os preceptivos constitucionais:

Veja-se: No art. 5o., LXXIII, já citado, estatui que "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público **ou de entidade de que o Estado participe...**"

No art. 14, parágrafo 9º, dispõe que lei complementar estabelecerá casos de inelegibilidade e prazos de sua cessação para prevenir a possibilidade de abuso no exercício de cargo, função ou emprego, "na administração direta ou **indireta**".

No art. 37, também já referido, impõe, tanto à administração direta, quanto à "**indireta**", da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, submissão aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e também às disposições arroladas nos vários incisos subsequentes. Entre eles, salientem-se os seguintes:

inciso II, que estabelece que a admissão em emprego **nestas pessoas** dependerá, tal como ocorre na administração direta e autárquica, de "concurso público de provas ou de provas e títulos";

inciso XVII, por força do qual a proibição de acumular cargo função ou emprego, prevista em relação aos servidores públicos civis, "abrange autarquias, **empresas públicas, sociedades de economia mista** e fundações mantidas pelo Poder Público";

inciso XIX, em decorrência do qual "somente por lei específica poderão ser criadas **empresa pública, sociedade de economia mista**, autarquia ou fundação pública";

inciso XX, segundo cujos termos "depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das **entidades mencionadas no inciso anterior**, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada";

inciso XXI, no qual se consagra a regra geral de "licitação pública", imposta também a **tais pessoas**, "para as obras, serviços, compras e alienações".

No art. 49 firma como de competência exclusiva do Congresso Nacional "fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração **indireta**".

No art. 52 estabelece competir privativamente ao Senado Federal "dispor sobre limites globais e condições de operação de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e **demais entidades controladas pelo Poder Público**".

No art. 54, impede deputados e senadores, desde a diplomação, que firmem ou mantenham contrato com "**empresa pública ou sociedade de economia mista**" (tanto quanto com pessoa jurídica de direito público), salvo se de cláusulas uniformes e que nelas aceitem cargo, função ou emprego. Além disto, interdita-lhes, desde a posse, que ocupem, em tais pessoas, cargo, função ou emprego de que sejam exoneráveis "*ad nutum*" e que patrocinem causas em que elas sejam interessadas. A cominação para quem viole estes impedimentos é a perda do cargo, conforme prevê o art. 55.

No art. 70 está fixado que o Congresso Nacional e o controle interno de cada Poder exercerão a "fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e **indireta**, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade", bem como sobre "aplicação das subvenções e renúncia de receitas".

No art. 71 estatui-se que compete ao **Tribunal de Contas**, em sua missão de auxílio ao Poder Legislativo no exercício do controle externo, "julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por bens ou valores públicos da administração direta e **indireta**, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público..."; apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e **indireta**..."; realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e demais entidades **referidas no inciso II**" (que são, entre outras, as entidades da administração indireta). Tais dispositivos têm força cogente também no âmbito dos Estados, Distrito Federal e Municípios, por força do art. 75.

No art. 163, II, prevê-se que lei complementar disporá sobre "dívida pública externa e interna, incluídas a das autarquias, fundações e demais **entidades controladas pelo Poder Público**".

No art. 165, parágrafo 5º, determina-se que a lei orçamentária anual compreenderá "o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e **indireta**, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público" (inciso I); "o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente **detenha a maioria do capital social com direito a voto**" (inciso II); "o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou **indireta**, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público" (inciso III). No parágrafo 9º do mesmo art. 165, explicita-se que a lei complementar deverá "estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e **indireta**, bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos".

No art. 169, parágrafo único, dispõe-se que "a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos ou a alteração da estrutura de carreiras, bem como a admissão de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos ou entidades da administração direta ou **indireta**, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, só poderão ser feitas: I - se houver prévia dotação

orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes". (MELLO, 2007, p. 7-9) (grifos do original)

Portanto, a Constituição Federal deixa claro o caráter instrumental das empresas estatais. O Estado, visivelmente, revela a necessidade de manter estrito controle sobre elas, pois conforme já foi dito, as empresas governamentais são meras executoras da vontade estatal. A dotação de personalidade de direito privado é apenas um meio para o melhor cumprimento de interesses que ultrapassam os interesses privados.

O controle estatal manifesta-se por intermédio de mecanismos de direito público: a sujeição aos Tribunais de Contas. Se expressa também através de instrumentos públicos, como a exigência de concurso público, a suficiência prévia de dotação orçamentária para realização de despesas, a fixação de limites para o endividamento e a inclusão dos orçamentos na Lei Orçamentária Anual do ente político ao qual estejam vinculadas, entre outros. Ainda se revela, pelo controle preventivo, na sujeição a um procedimento de direito público para aquisição de bens, contratação de obras ou serviços, a saber, a licitação pública. Tais mecanismos, instrumentos e procedimentos, de ordem pública, fogem da incidência do regime próprio das empresas privadas.

As normas constitucionais acima expostas só reforçam a conclusão de que a natureza das empresas estatais é de Direito Público, apesar de se revestirem desta roupagem de Direito Privado. Porém, também é evidente, que estas não se igualam em tudo aos entes da Administração Pública Direta. Perderia assim, a própria razão de existência da Administração Pública Indireta. Pois se o Poder Público optou pela fórmula empresarial, este o fez com o fim de liberar-se das amarras típicas do setor público, para alcançar os objetivos que assumiu no interesse da coletividade com maior agilidade e flexibilidade.

E assim conclui Bandeira de Mello, não negligenciando a distinção existente entre os dois regimes, mas afirmando a forte concorrência de normas e princípios de direito público cotejados no intuito da promoção do interesse público.

o grau de funcionalidade da distinção entre pessoa de direito público e pessoa de direito privado – questão que se resume a uma discriminação de regimes – cai para seu nível mínimo. Embora sem apagar a distinção existente, reduz-se a teores modestos, dada a vigorosa concorrência de princípios e normas publicísticas inevitavelmente afluentes para a proteção da atividade desempenhada, controle da ação de seus agentes e defesa dos administrados. Assim, a personalidade de direito privado que lhes seja infundida, é matizada por vivos tons de direito público, a fim de se ajustar a suas funções. (Natureza essencial das Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas, in Revista de Direito Público, vol. 71, p. 115, citado em MELLO, 2007, p. 3)

Portanto, pela constatação de que as empresas estatais estão sujeitas a um conjunto de normas públicas por um lado, e por outro lado, por exigência constitucional, submetidas ao regime próprio das empresas privadas, fica patente a sua inserção em um regime jurídico híbrido.

Para Justen Filho (2005, p. 106-107) quanto mais próximo da execução de um serviço público, mais forte será a incidência do regime jurídico de direito público, do contrário, quanto mais próximo do exercício de atividade econômica, mais se aproximam do regime jurídico de direito privado. Porém, em que pese à atuação dentro do regime jurídico de direito privado, o regime jurídico de direito público não poderá ser desconsiderado em virtude da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, haja vista a natureza das atividades econômicas, que conforme já foi exposto, o exercício é admissível em hipóteses estritamente excepcionais.

Neste sentido, Di Pietro (2010, p. 448) sustenta que embora as empresas estatais ostentem a natureza jurídica de direito privado, elas se submetem a regime híbrido, sujeitando-se a um conjunto de limitações que tem por objetivo a realização do interesse público. Ocorre, pois, uma derrogação parcial das normas de direito privado em favor de certas regras de direito público.

Evidente manifestação da derrogação de normas de direito privado em favor das normas de direito público é o preenchimento dos quadros de empregados das empresas estatais.

Apesar da contratação destes estar submetida às regras da Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto Lei nº 5.452/1943, a investidura no emprego público é mediante concurso público, de provas ou de provas e títulos²³ conforme disciplina a Constituição Federal.

Tais temas, empregados públicos e concurso público serão analisados com maior profundidade nas próximas seções deste trabalho.

Para finalizar a seção, cabe ainda destacar a utilização do termo “regime jurídico-administrativo”, que nada mais é que “o conjunto de traços, de conotações, que tipificam o

²³ O inciso II, do art. 37, da Constituição Federal, assim dispõe: “II - a investidura em cargo ou **emprego público** depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;”. (grifou-se)

Direito Administrativo, colocando a Administração Pública numa posição privilegiada, vertical, na relação jurídico-administrativa”. (DI PIETRO, 2010, p. 55)

Nas palavras de Lúcia Valle Figueiredo (2008, p. 65) o regime jurídico-administrativo é o “conjunto de regras e princípios a que se deve subsumir a atividade administrativa no atingimento de seus fins”. Portanto, o regime jurídico-administrativo não é uma nova forma de regime. É a designação daquele regime aplicado à Administração Pública nas suas relações com os particulares utilizando-se de seus privilégios e prerrogativas ora não disponíveis a estes.

1.3 Os empregados nas empresas estatais

Como uma grande categoria, todas as pessoas físicas, que definitivamente ou de maneira transitória, estejam incumbidas no exercício de alguma função estatal, são agentes públicos. (MEIRELLES, 2008, p. 76)

Em sua atuação, o Estado empresta parcela de sua força jurídica, ora exigindo, ora permitindo o uso desta força, para consecução de fins públicos no interesse da coletividade. (MELLO, 1987, p. 4)

Di Pietro (2010, p. 476) categoriza os agentes públicos em quatro grandes grupos: agentes políticos, servidores públicos, militares e particulares em colaboração com o Poder Público.

Atendo-se ao escopo deste trabalho, segundo ainda Di Pietro, a categoria dos servidores públicos, *latu sensu*, engloba “as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos”. (DI PIETRO, 2010, p. 475)

Di Pietro subdivide esta categoria em: servidores estatutários ou servidores públicos *stricto sensu*, que são os agentes sujeitos a regime jurídico de direito público, no âmbito federal à Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, ocupam cargos públicos e recebem remuneração; empregados públicos, que são os agentes submetidos à legislação trabalhista supracitada, ocupam empregos públicos e recebem salário; e os servidores temporários,

contratados por tempo determinado²⁴, que exercem função sem vinculação a cargo ou emprego devido à necessidade temporária excepcional. (DI PIETRO, 2010, p. 478-479)

Portanto, aqueles que possuem vínculo empregatício nas Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista são os empregados públicos. Estes são apenas uma espécie do gênero servidor público.

Importante, para o objetivo deste trabalho, realizar uma diferenciação entre as espécies: empregado público e servidor público em sentido estrito. Os servidores públicos²⁵ como mencionado anteriormente, na esfera federal sujeitam-se ao regramento da Lei nº 8.112/1990 que “dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.” Regramento este, aplicável aos demais entes da Federação, como norma geral sobre o assunto, caso não haja edição de lei específica.

É da Lei nº 8.112/1990, conhecida como Estatuto dos Servidores Públicos Federais, que se concebeu a expressão “servidores estatutários”. Este estatuto confere aos servidores públicos uma série de vantagens, entre elas, regulamenta a estabilidade²⁶, após três anos de efetivo exercício, prevista no art. 41 da Constituição Federal²⁷.

Para Diógenes Gasparini a estabilidade dos servidores:

Pode ser definido como a garantia constitucional de permanência no serviço público, do servidor estatutário nomeado, em razão de concurso público, para titularizar cargo de provimento efetivo, após o transcurso do estágio probatório. (GASPARINI, 2008, p. 201-202)

Porém, para o empregado público, sujeito ao regime jurídico próprio das empresas privadas, por força constitucional, conforme visto no art. 173, §1º, inciso II da Constituição Federal, não é reconhecido o instituto da estabilidade. Em virtude disso, também não se sujeitam às normas relativas ao estágio probatório.

²⁴ A Constituição Federal prevê a contratação por tempo determinado no inciso IX, do art. 37, que assim dispõe: “IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;”.

²⁵ A partir deste ponto, a expressão “servidor público” será utilizada para referir-se à espécie servidor público em sentido estrito. Quando houver necessidade de se fazer referência ao gênero, esta será destacada.

²⁶ O art. 21, da Lei nº 8.112/1990, assim dispõe: “Art. 21. O servidor habilitado em concurso público e empossado em cargo de provimento efetivo adquirirá estabilidade no serviço público ao completar 2 (dois) anos de efetivo exercício. (prazo 3 anos - vide EMC nº 19)”.

²⁷ O art. 41, da Constituição Federal, assim dispõe: “Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público”.

A relação do empregado público com seu “empregador-Estado” rege-se pela Consolidação das Leis do Trabalho, onde há um contrato de trabalho, pressupondo direitos e deveres acordados entre as partes, a saber, o Estado e o empregado. Para o servidor público não há contrato, e sim a imposição de um estatuto, onde inexistente a liberdade contratual e sim a subordinação ao regime jurídico de direito público. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 578-580)

Em que pesem as diferenças entre servidores estatutários e empregados públicos, o art. 37 da Constituição traz uma série de institutos e regramentos vinculantes a ambas as categorias de agentes, tais como: a reserva de percentual nos seus quadros para pessoas portadoras de deficiência (inciso VIII); o respeito ao teto remuneratório do (inciso XI); a vedação de vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para efeito de remuneração (inciso XII); a proibição de acumulação de cargos, empregos ou funções, remuneração e proventos (incisos XVI e XVII); a responsabilização por improbidade administrativa (parágrafo quarto); a responsabilização objetiva pela pessoa jurídica de direito público ou privado com o posterior direito à regresso contra seus agentes (parágrafo sexto); e por fim o instituto do concurso público como forma de investidura no cargo ou emprego público (inciso II).

1.4 O concurso público como instrumento de ingresso no emprego público

O instituto Concurso Público surge como afirmação à garantia de acesso aos cargos e empregos públicos segundo a capacidade dos indivíduos, sem qualquer outra distinção senão pela avaliação objetiva das virtudes e talentos individuais.

Segundo Cretella Júnior (2001, p. 461) este instrumento público “se desenvolveu, na França, a partir de Napoleão, depois de renhidas lutas contra seus opositores, beneficiados por outros sistemas”. Desta forma, o instituto do Concurso Público coincide com o surgimento do Estado de Direito.

O Estado de Direito, tem como marco a consolidação do princípio da legalidade. Neste, o próprio Estado fica adstrito ao cumprimento das normas e limites impostos por ele mesmo. O concurso público nasce como um procedimento administrativo submetido ao princípio da legalidade e orientado à consecução do interesse coletivo. Submete-se e realiza ainda outros princípios presentes nas mais diversas constituições dos Estados Modernos, a saber, impessoalidade, moralidade, publicidade, isonomia e finalidade.

Atenta-se agora a conceitos doutrinários a respeito deste instrumento público.

Segundo a definição subjetiva de Carvalho Filho:

Concurso Público é o procedimento administrativo que tem por fim aferir as aptidões pessoais e selecionar os melhores candidatos ao provimento de cargos e funções públicas. Na aferição pessoal, o Estado verifica a capacidade intelectual, física e psíquica de interessados em ocupar funções públicas e no aspecto seletivo são escolhidos aqueles que ultrapassam as barreiras opostas no procedimento, obedecidas sempre à ordem de classificação. Cuida-se, na verdade, do mais idôneo meio de recrutamento de servidores públicos. (CARVALHO FILHO, 2011, p. 23.185)

Diogo de Figueiredo Moreira Neto define o instituto com base no princípio da legalidade:

O concurso, formalmente, considerado, vem a ser procedimento administrativo declarativo de habilitação à investidura, que obedece a um edital ao qual se vinculam todos os atos posteriores. O edital não poderá criar outras condições que não as que se encontram em lei. (MOREIRA NETO, 1994, p. 202-203)

Hely Lopes Meirelles usa mão dos princípios da moralidade, eficiência e igualdade em sua definição para o concurso público:

Posto à disposição da administração pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo propiciar igual oportunidade a todos interessados que atendam aos requisitos da lei, fixados de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou do emprego, consoante determina o art. 37,II, CF. (MEIRELLES, 2008, p. 387)

Uma definição em maior completude, levando em conta os sentidos subjetivos e objetivos do concurso público, é a de Éder Sousa:

O primeiro diz respeito ao Poder Público, significando ser promovidos por entidades estatais e não por entes privados ou por pessoas físicas. Em **sentido subjetivo** quer dizer direcionado ao público em geral, ou seja, a todos aqueles que preenchem, naquilo que nos interessa, os requisitos inerentes aos cargos, aos empregos ou às funções públicas que visa a preencher. Nesse raciocínio, é correto afirmar que o concurso público é o instrumento através do qual o Poder Público, *lacto sensu*, escolhe, **objetivamente** falando, dentre os inscritos, o candidato que mais se destacar na somatória das notas obtidas nas diversas etapas do certame. (SOUSA, 2000, p. 21-22) (grifou-se)

Disto posto, o concurso público traduz-se na representação de um sistema de mérito de seleção pública. Tal sistema, imbuído no seio da Administração Pública é informado por princípios, tanto os expressos no texto constitucional, quantos outros implícitos no ordenamento jurídico.

Sobre o sistema de mérito informado por princípios, Carvalho Filho escreveu que o concurso público é:

um certame de que todos podem participar nas mesmas condições, permitindo que sejam escolhidos realmente os melhores candidatos. Baseia-se o concurso público em três postulados fundamentais. O primeiro é o **princípio da igualdade**, pelo qual se permite que todos os interessados em ingressar no serviço público disputem a vaga em condições idênticas para todos. Depois, o **princípio da moralidade administrativa**, indicativo de que o concurso veda favorecimentos e perseguições pessoais, bem como situações de nepotismo, em ordem a demonstrar que o real escopo da Administração é o de selecionar os melhores candidatos. Por fim, o **princípio da competição**, que significa que os candidatos participem de um certame, procurando alçar-se à classificação que os coloque em condições de ingressar no serviço público. (CARVALHO FILHO, 2011, p. 23.190-23.191) (grifou-se)

Neste sistema, a Administração Pública, utilizando-se da supremacia do interesse público, tem ampla liberdade para definir as regras e critérios de julgamento do certame. Porém, deve pautar-se dentro da legalidade, e atentar-se ao princípio da igualdade por fornecer condições idênticas a todos os concorrentes. Atenta-se ao princípio da moralidade administrativa, sob pena de macular o instituto através de favorecimentos ou outras situações que desviem o foco da seleção dos melhores candidatos.

Conclui-se que a finalidade primária deste instrumento, como de toda a Administração Pública, é o interesse da coletividade. Subjacente a esta, o concurso público visa garantir a igualdade de condições, evitar favorecimentos pessoais ou discriminações de qualquer gênero, e por fim, selecionar os mais aptos ao cargo ou emprego público.

No Brasil, historicamente, foi a Constituição de 1934 que inaugurou o instituto do concurso público no ordenamento jurídico pátrio. Previu o concurso público como forma de provimento inicial de acesso aos cargos públicos para brasileiros, sem distinção de sexo ou estado civil. Garantiu ainda a estabilidade, após dois anos de exercício, aos nomeados em função de concurso público de provas e também previu que o Poder Legislativo votaria o Estatuto dos Funcionários Públicos. *In verbis*:

Art. 168 - Os **cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros**, sem distinção de sexo ou estado civil, observadas as condições que a lei estatuir.

Art. 169 - Os funcionários públicos, depois de dois anos, quando nomeados em virtude de **concurso de provas**, e, em geral, depois de dez anos de efetivo exercício, só poderão ser destituídos em virtude de sentença judiciária ou mediante processo administrativo, regulado por lei, e, no qual lhes será assegurada plena defesa.

Parágrafo único - Os funcionários que contarem menos de dez anos de serviço efetivo não poderão ser destituídos dos seus cargos, senão por justa causa ou motivo de interesse público.

Art. 170 - O Poder Legislativo votará o **Estatuto dos Funcionários Públicos**, obedecendo às seguintes normas, desde já em vigor:

- 1º) o quadro dos funcionários públicos compreenderá todos os que exerçam cargos públicos, seja qual for a forma do pagamento;
- 2º) a **primeira investidura** nos postos de carreira das repartições administrativas, e nos demais que a lei determinar, efetuar-se-á depois de exame de sanidade e **concurso de provas ou títulos**;
- [...] (grifou-se)

Com uma ou outra alteração, o instituto do concurso público se manteve nas constituições posteriores até a atual. A Constituição Federal de 1988 não só reafirmou o instituto como o ampliou. Fez alcançar a exigência de concurso público para o ingresso aos empregos públicos das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista. Instituiu o prazo máximo de validade do certame: até dois anos, prorrogável uma vez por igual período. E estabeleceu ainda garantias ao candidato aprovado sobre novos concursados. *In verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - a investidura em **cargo ou emprego público** depende de aprovação prévia em **concurso público de provas ou de provas e títulos**, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - o prazo de validade do **concurso público** será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em **concurso público de provas ou de provas e títulos** será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira; (grifou-se)

Hoje, este instrumento público alcança tanto a Administração Pública Direta quanto a Administração Pública Indireta, com raras exceções constitucionais: ingresso nos cargos em comissão; funções de confiança exercidas por servidor ocupante de cargo efetivo; nomeação dos membros dos Tribunais; aproveitamento de ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial e os servidores temporários contratados por tempo determinado.

Segundo Di Pietro:

O inciso I do artigo 37 assegura o direito de acesso aos cargos, empregos e funções públicas apenas aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, o que abrange nato e naturalizados. A norma é mais restritiva do que da Constituição anterior, que somente exigia a condição de “brasileiro” para o provimento do cargo e não estendia a norma às entidades da administração indireta; hoje abrange também funções e empregos públicos e alcança as entidades da administração indireta. (DI PIETRO, 2010, p. 311)

Resta evidente que para as empresas estatais, apesar da sujeição ao regime jurídico de direito privado, a exigência de concurso público não decorre deste regime. É patente a derrogação de regras da Consolidação das Leis do Trabalho em favor de princípios da Constituição Federal.

Desta forma, ao contrário do empregador comum que possui completa autonomia da vontade para contratar um empregado, o Estado sob as vestes de empresário, não dispõe da mesma faculdade, pois está condicionado às normas que ele próprio criou. Esta é a razão do Estado de Direito.

Logo, permanece ao Estado empregador, a observância de todas as normas relativas ao instituto do concurso público, com respeito a todos os princípios informadores deste instrumento público.

Neste capítulo, foi demonstrado que as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista fazem parte da Administração Pública Indireta. Embora ainda não se tenha editado o estatuto jurídico das empresas estatais, conforme previu o §1 do art. 173 da Constituição Federal, a aplicação dos ditames constitucionais é imediata e cogente. Ou seja, com fulcro no inciso II do §1 do art. 173 da Constituição, as Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e suas subsidiárias estão sujeitas “ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários”.

Porém, observou-se que ocorre a derrogação de diversas regras do regime privado em favor de normas de direito público, inserindo as empresas públicas no âmbito de um regime jurídico híbrido, que por vezes se apresenta com características mais próximas ao regime jurídico de direito privado, e por vezes se aproxima do regime jurídico de direito público.

Dentre as derrogações conhecidas, estão aquelas que equiparam os empregados públicos aos servidores estatutários, dotando-os de direitos e obrigações comuns. Para este trabalho, a manifestação principal deste fenômeno jurídico é a exigência de concurso público como forma de investidura aos empregos públicos. Pois, se por sua vez o ingresso aos quadros públicos se deu através de um procedimento formal, de natureza pública, visando o interesse coletivo, a destituição do agente público investido também exigirá um procedimento com um conteúdo mínimo formal, observando os mesmos princípios informadores do concurso público.

2 A MOTIVAÇÃO COMO REALIZAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

No capítulo anterior foi visto que as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, em que pese sua submissão ao regime jurídico próprio das empresas privadas, estão sujeitas à exigência constitucional de realização de concurso público para o preenchimento de seus quadros.

O concurso público, visto como um procedimento administrativo²⁸ decorre de uma sequência de atos administrativos, que vai desde a constituição de uma comissão organizadora do concurso, sobrevivendo o lançamento do edital do concurso na praça e terminando com a homologação do resultado do certame.

Após a conclusão do procedimento administrativo concurso público, sobrevém outro procedimento, a investidura. Para Alex Muniz Barreto (BARRETO, 2010, p. 212-214) a investidura é o procedimento administrativo mediante o qual se perfaz o provimento, ou o ingresso, do servidor público no cargo, emprego ou função pública. Este novo procedimento administrativo ainda está plenamente vinculado às regras dispostas no edital do concurso público. A investidura compreende três fases: nomeação, posse e exercício.

A nomeação é forma de provimento originário. É o ato unilateral pelo qual a Administração investe o servidor no cargo ou função. No caso dos empregados públicos, é através da contratação que se constitui plenamente o vínculo jurídico com a Administração.

A posse é a fase na qual o servidor público aceita formalmente as atribuições do cargo ou função por intermédio da assinatura do termo de posse. Para estes é o momento que se estabelece o vínculo formal entre Administração e administrado. Se o servidor nomeado não tomar posse dentro do prazo estabelecido, deverá ser emanado outro ato administrativo em contraposição ao ato de nomeação a fim de torná-lo sem efeito. Para os empregados públicos, o vínculo jurídico com a Administração já está plenamente estabelecido desde a assinatura do contrato.

²⁸ Segundo De Plácido e Silva, procedimento administrativo: “Formado de proceder, do latim *procedere* (ir por diante, andar para a frente, prosseguir), quer o vocabulário exprimir, geralmente, o método para que se faça ou se execute alguma coisa, isto é o modo de agir, a maneira de atuar, a ação de proceder. Neste sentido, procedimento significa a própria atuação ou a ação desenvolvida para que se consubstancie a coisa pretendida, pondo-se em movimento, segundo a sucessão ordenada, os meios de que se pode dispor. Neste particular, pois, procedimento e processo revelam-se em sentido diferentes”. (SILVA, 2009, p. 1097)

O exercício se dá com o início efetivo do desempenho de suas atribuições. Caso o empossado não entre em exercício no prazo estipulado, também será emanado outro ato administrativo em contraposição com o intuito de desfazer o vínculo jurídico entre a Administração e o administrado. Para os servidores estatutários, este ato é a exoneração. Já para os empregados, dar-se-á pela dispensa com justa causa ou motivo, aos termos do art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Como atos administrativos, os atos que compreendem os procedimentos do concurso público e da investidura necessitam, obrigatoriamente, ser informados pelos princípios da administração pública. Observam também, o respeito aos requisitos de existência e validade do ato administrativo, sob pena de revisão ou anulação, e ainda posterior apreciação pelo Poder Judiciário.

O ato de dispensa²⁹ dos empregados das empresas estatais deve ser visto como ato que se contrapõe ao procedimento de admissão, como um todo, de servidor público. A contraposição é uma forma de extinção do ato administrativo e se materializa com a emissão de outro ato administrativo, com fundamento em competência diversa da que gerou o ato anterior, mas cujos efeitos são contrapostos ao dele. (MELLO, 2009, p. 456)

Porém, aqueles que negam a necessidade de motivação para a dispensa de empregados públicos, argumentam que o ato de dispensa nas empresas estatais não se caracteriza como ato administrativo, sendo considerado apenas como mero ato de gestão. Desta forma, afastam a aplicação dos princípios informadores da Administração Pública, e os requisitos de existência e validade dos atos administrativos.

O objetivo deste capítulo é expor o ato de dispensa nas empresas estatais como ato administrativo e não ato de gestão, desconstruindo assim a tese que tais não se sujeitam às normas do direito público. Demonstrar-se-á o ato de dispensa inserido no regime jurídico de

²⁹ Os termos demissão e dispensa são correntemente utilizados como sinônimos. Porém, gozam de significados distintos. A **demissão** para o servidor estatutário tem caráter punitivo. É a pena máxima aplicada em razão de cometimento de falta grave. Para os empregados, a **demissão** ocorre quando o empregado unilateralmente rompe o vínculo empregatício com o empregador. Manifesta-se pelo pedido de demissão do empregado. Ao contrário, a **dispensa**, é quando o empregador, unilateralmente, rompe o vínculo empregatício com o empregado. Pode se dar **sem justa causa** (motivo) ou **com justa causa** (motivo) descrito no art. 482 da CLT. Ocorre ainda a **dispensa indireta** (rescisão indireta) que se origina da falta grave praticada pelo empregador na relação de trabalho, prevista na legislação trabalhista como justo motivo para rompimento do vínculo empregatício por parte do empregado. Os termos dispensa e **despedida** podem ser utilizados como sinônimos. Neste trabalho, optou-se pela utilização do termo dispensa.

direito público, e assim informado pelos princípios administrativos. E por fim, se evidenciará a necessidade da motivação como requisito de validade ao ato de dispensa, passando pela Teoria dos Motivos Determinantes.

2.1 O ato de dispensa nas empresas estatais: ato administrativo típico ou ato de gestão

A principal argumentação daqueles que negam a necessidade de motivação do ato de dispensa de empregado público é a natureza do ato. Arrazoam que o ato de dispensa é ato privado, e não ato administrativo típico. Decorrem do entendimento que o ato é privado em virtude da natureza das empresas estatais, sugerindo o inciso II do §1º do art. 173 da Constituição Federal como justificativa para este juízo.

Assim, para eles a rescisão do contrato de trabalho do empregado público é ato de gestão, pelo qual o empregador manifesta seu legítimo direito potestativo de dispensa imotivada. Neste ato a Administração se despe do seu *jus imperium*³⁰, igualando-se ao ente privado. Desta forma, o dirigente estatal não estaria agindo naquele momento como administrador público e tão somente como empregador equiparado ao privado.

Constatou-se que não são poucas as razões e contrarrazões apresentadas nos processos judiciais, nas quais o ente estatal, após afirmar que o ato de dispensa decorre do direito potestativo do administrador, assevera que este é um ato discricionário da administração, não se exigindo qualquer outra vinculação em lei a não ser aquelas decorrentes dos princípios que norteiam o ato administrativo.

Cabe primeiramente apresentar o conceito de ato administrativo.

Para os doutrinadores do Direito Administrativo, não existe um conceito singular do ato administrativo. Cada qual, sob seu ponto de vista expõe características consideradas imprescindíveis para a definição do instituto. Não é diferente a expressão de Cretella Júnior:

Noção incerta, reclamando, por esse motivo, ampla indagação que lhe delimite o campo exato, a definição do ato administrativo tem sido motivo dos maiores desencontros por parte dos doutrinadores a tal ponto, que não é exagero afirmar serem as definições propostas em número quase igual ao dos autores que as formularam. (CRETELLA JÚNIOR, 2001, p. 190)

³⁰ Pode ser entendido como o exercício da soberania do Estado, legitimada pelo Direito, sobre os particulares.

Para Justen Filho (2005, p. 185), utilizando-se do critério objeto no qual independe o ente que emana o ato, diz que o ato administrativo é “uma manifestação de vontade funcional apta a gerar efeitos jurídicos, produzida no exercício da função administrativa”.

Definição clássica na doutrina é a de Hely Lopes Meirelles:

Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria. (MEIRELLES, 2008, p. 145)

Na mesma linha é o conceito de Diógenes Gasparini:

Do exposto, podemos conceituar o ato administrativo como sendo toda prescrição unilateral, juízo ou conhecimento, predisposta à produção de efeitos jurídicos, expedida pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, no exercício de suas prerrogativas e como parte interessada numa relação, estabelecida na conformidade ou na compatibilidade da lei, sob o fundamento de cumprir finalidades assinaladas no sistema normativo, sindicável pelo Judiciário. (GASPARINI, 2008, p. 61)

Já para Carvalho Filho (2011, p. 16.22) o ato administrativo é “a exteriorização da vontade de agentes da Administração Pública ou de seus delegatários, nessa condição, que, sob regime de direito público, vise à produção de efeitos jurídicos, com o fim de atender ao interesse público”.

Não obstante a diversidade de conceitos na doutrina atenta-se para elementos mínimos que caracterizam o ato administrativo, a saber: a vontade emanante da Administração Pública ou de agentes delegados atuando em nome da Administração; visam produzir efeitos jurídicos sobre seus administrados; o interesse público como fim primário; regidos pelo Direito Público; a sujeição ao ordenamento jurídico e a possibilidade de apreciação posterior pelo Poder Judiciário.

Dado o conceito de ato administrativo, a doutrina também o classifica segundo diversos critérios.

Os atos de gestão, para Bandeira de Mello, decorrem de uma velha distinção “em desuso desde o final do século passado por imprecisa, inexata e haver perdido sua função primordial (excluir a responsabilidade do Estado pela prática dos primeiros – atos de império - e admiti-la para os segundos – atos de gestão)”. Para ele, a doutrina e jurisprudência invocam esta distinção erroneamente para separar atos administrativos de atos de Direito

Privado da Administração ou de suas entidades auxiliares que tem personalidade de Direito Privado. (MELLO, 2009, p. 423)

Nesta classificação quanto à posição jurídica da Administração, para Bandeira de Mello:

- (1) Atos de império – os que a Administração praticava no gozo de prerrogativas de autoridade. Exemplo: a ordem de interdição de um estabelecimento.
- (2) Atos de gestão – os que a Administração praticava sem o uso de poderes comandantes. Exemplo: venda de um bem; os relativos à gestão de um serviço público. (MELLO, 2009, p. 423)

Ainda segundo Bandeira de Mello, hoje, com certa similaridade, porém maior precisão, fala-se em atos de Direito Privado praticados pela Administração, e atos regidos pelo Direito Público. Exemplifica o autor, citando Oswaldo Aranha Bandeira de Mello³¹ que a Administração pratica diversos atos que não interessa considerar como atos administrativos, entre eles os atos regidos pelo Direito Privado, como por exemplo, a locação de uma casa para nela instalar-se uma repartição pública. Nestes atos, o Direito Administrativo só regula as condições de emanção, mas não disciplina o conteúdo e os efeitos do ato. Por opção sistemática, tendo em vista que o conteúdo destes atos não é regido pelo Direito Administrativo e que não possuem a força jurídica inerente aos atos administrativos, o autor os exclui da categoria “ato administrativo”. (MELLO, 2009, p. 379)

Em nota de rodapé, Bandeira de Mello reconhece a existência de autores que ainda assim sustentam que tais atos devem se considerados atos administrativos, visto que é o Direito Administrativo que afirma as condições de validade, impõe as condições de controle, inclusive pela arguição dos mesmos vícios. Bandeira de Mello admite que estes atos em questão submetem-se a um regime misto. (MELLO, 2009, p. 379)

Contudo, Hely Lopes Meirelles estabelece a distinção entre atos de império, atos de gestão e atos de expediente. Para o autor, os atos de império ou de autoridade são todos aqueles que a Administração pratica usando de sua supremacia sobre o administrado ou servidor e lhes impõe obrigatório atendimento. Por exemplo, nas desapropriações, nas interdições de atividade, nas ordens estatutárias. Tais atos podem ser gerais ou individuais, internos ou externos, mas sempre unilaterais, expressando a vontade onipotente do Estado e seu poder de coerção. São, normalmente, atos revogáveis e modificáveis a critério da

³¹ Princípios gerais de direito administrativo, cit., v. I, p. 475.

Administração que os expediu. Ainda para o autor, essa conceituação não revive a abandonada teoria da dupla personalidade do Estado, que ora atuaria como pessoa pública, expedindo atos de império, ora agiria como pessoa privada, praticando atos de gestão. Hely Lopes Meirelles afirma que o Estado só atua com personalidade de Direito Público, mas, se em certos atos impõe sua autoridade, tornando-os coativos para seus destinatários, noutros, seus efeitos são facultativos ou dependentes de solicitação do interessado, ou não vinculantes para a Administração e administrados.

No conceito de Hely Lopes Meirelles, os atos de gestão são os que a Administração pratica sem usar de sua supremacia sobre os destinatários. São exemplos nos atos puramente de administração dos bens e serviços públicos e nos negociais com os particulares, que não exigem coerção sobre os interessados. Esses atos serão sempre de administração, mas nem sempre administrativos típicos, principalmente quando bilaterais, de alienação, oneração ou aquisição de bens, que se igualam aos do Direito Privado, apenas antecedidos de formalidades administrativas para sua realização (autorização legislativa, licitação, avaliação etc.). Tais atos, desde que praticados regularmente, tornam-se vinculantes, geram direitos subjetivos e permanecem imodificáveis pela Administração, salvo quando precários por sua própria natureza.

Ainda, para o mesmo autor, os atos de expediente são todos aqueles que se destinam a dar andamento aos processos e papéis que tramitam pelas repartições públicas, preparando-os para a decisão de mérito a ser proferida pela autoridade competente. São atos de rotina interna, sem caráter vinculante e sem forma especial, geralmente praticado por servidores subalternos, sem competência decisória. Os agentes designados "para responder pelo expediente" só estão autorizados a dar continuidade ao serviço interno da repartição, pois não dispõem de competência legal para expedir atos de império, nem atos de gestão, e muito menos para praticar atos com fundamento político, por exemplo a promulgação ou veto a projeto de lei, ou vincular a Administração em outorgas e contratos com administrados, nomear ou exonerar funcionários e demais atos que onerem o orçamento ou criem encargos ou direitos para os particulares ou servidores. (MEIRELLES, 2008, p. 161)

Para Hely Lopes Meirelles, a diferenciação destes atos leva em consideração a supremacia da Administração perante o administrado e o poder de coerção que lhes são impostos. O Estado sempre atuaria com personalidade de Direito Público, não se admitindo a teoria da dupla personalidade estatal. Porém em determinadas situações a Administração

imporia sua autoridade, tornando-se coativos aos seus destinatários; em outras seus efeitos seriam facultativos ou dependentes da solicitação do interessado; ou ainda, não vinculariam a Administração e os administrados.

Ainda quanto ao critério das prerrogativas, Carvalho Filho traz sua classificação:

Atos de império são os que se caracterizam pelo poder de coerção decorrente do poder de império (*ius imperii*), não intervindo a vontade dos administrados para sua prática. Como exemplo, os atos de polícia (apreensão de bens, embargo de obra), os decretos de regulamentação etc.

O Estado, entretanto, atua no mesmo plano jurídico dos particulares quando se volta para a gestão da coisa pública (*ius gestionis*). Nessa hipótese, pratica **atos de gestão**, intervindo frequentemente a vontade de particulares. Exemplo: os negócios contratuais (aquisição ou alienação de bens). Não tendo a coercibilidade dos atos de império, os atos de gestão reclamam na maioria das vezes soluções negociadas, não dispondo o Estado da garantia da unilateralidade que caracteriza sua atuação. (CARVALHO FILHO, 2011, p. 16.173-16.174) (grifou-se)

O autor realiza as mesmas críticas de Bandeira de Mello, visto que esta classificação serviu para delimitação da responsabilidade estatal no caso de ação culposa de seu agente, sendo uma atenuação da antiga teoria da irresponsabilidade do Estado. Nela, se o Estado produzisse um ato de gestão, poderia ser civilmente responsabilizado, caso contrário, na hipótese de ato de império não haveria responsabilização posto que o fato fosse regido pelas normas de direito público, naturalmente protetivas da figura estatal. Na prática nem sempre era fácil distinguir os atos de gestão dos atos de império, proporcionando um sem número de dúvidas e confusões.

Por fim, Di Pietro classifica os atos administrativos em atos de império e atos de gestão segundo as prerrogativas com que atua a Administração:

Essa classificação vem do direito francês e foi também desenvolvida pelos autores italianos; **atos de império** seriam os praticados pela Administração com todas as prerrogativas e privilégios de autoridade e impostos unilateral e coercitivamente ao particular independentemente de autorização judicial, sendo regidos por um direito especial exorbitante do direito comum, porque os particulares não podem praticar atos semelhantes, a não ser por delegação do poder público.

Atos de gestão são os praticados pela Administração em situação de igualdade com os particulares, para a conservação e desenvolvimento do patrimônio público e para a gestão de seus serviços; como não diferem a posição da Administração e a do particular, aplica-se a ambos o direito comum. (DI PIETRO, 2010, p. 219-220) (grifou-se)

Di Pietro também enfatiza que esta distinção foi idealizada como meio de abrandar a teoria da irresponsabilidade do monarca por danos causados a terceiros. Passou-se a admitir a responsabilidade civil quando decorrente de atos de gestão e afastá-la nos prejuízos resultantes de atos de império. Alguns autores, para esse fim, distinguiam a pessoa do Rei

(insuscetível de errar - *the king can do no wrong, le roi ne peut malfaire*), que praticaria os atos de império, da pessoa do Estado, que praticaria atos de gestão através de seus prepostos. A distinção servia também para definir a competência da jurisdição administrativa, que somente apreciava os atos de império, enquanto os atos de gestão ficavam a cargo do Judiciário.

Ainda segundo Di Pietro:

Surgiu, no entanto, grande oposição a essa teoria, quer pelo reconhecimento da impossibilidade de dividir-se a personalidade do Estado, quer pela própria dificuldade, senão impossibilidade de enquadrar-se como atos de gestão todos aqueles praticados pelo Estado na administração do patrimônio público e na gestão de seus serviços. Em um e outro caso, a Administração age muitas vezes com seu poder de império. Por exemplo, quando fiscaliza a utilização de bens públicos, quando celebra contratos de direito público tendo por objeto o uso de bens públicos por particulares ou a concessão de serviços públicos, quando fixa unilateralmente o valor das tarifas, quando impõe normas para realização dos serviços concedidos. (DI PIETRO, 2010, p. 211)

Enfim, a autora afirma que essa distinção hoje foi substituída por outra: atos administrativos, regidos pelo direito público, e atos de direito privado da Administração. Para ela somente os primeiros são atos administrativos; os segundos são apenas atos da Administração, justamente pelo fato de serem regidos pelo direito privado. (DI PIETRO, 2010, p. 213)

Portanto, em consonância com o pensamento dos autores citados, não resta dúvida que está ultrapassada a distinção dos atos administrativos em atos de império e atos de gestão.

Analisando as características e atributos do ato de dispensa no seio da Administração Pública conclui-se que este se aproxima mais das características dos atos administrativos em sentido estrito e afasta-se das características dos atos de gestão segundo a malfadada classificação.

O ato de dispensa no âmbito da Administração, primeiramente decorre da vontade unilateral do ente estatal, com o objetivo primário de consecução de um interesse público. Tal fato é evidente, posto que se fosse diversa a finalidade, haveria desvio de poder³².

³² Desvio de poder ou de finalidade, conforme descrito na alínea “e”, do Parágrafo único, do art. 2º da Lei nº 4.717/1965, que regula a Ação Popular, “se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência”. Deste modo, mesmo atuando nos limites de sua competência, quando o agente pratica ato por motivos ou com fins diversos daqueles que a lei estabelece ou o interesse público exige, configura-se a conduta ilegítima. (ALEXANDRINO e PAULO, 2008, p. 252)

O dirigente estatal age, portanto como administrador público, pois o motivo que enseja a dispensa do empregado público é um interesse coletivo, ou para o direcionamento de meios e esforços para consecução de objetivos públicos, ou para a proteção do patrimônio e de recursos públicos em razão de ameaça externa (desequilíbrios econômicos) ou ameaça interna (ineficiência, falta grave cometida pelo empregado, improbidade administrativa, entre outras). Não age e nem lhe é admitido agir com intuítos particulares, como a preterição do empregado “A” pelo empregado “B”, sob pena de configurar-se o desvio de poder citado anteriormente.

Nesse sentido é o pensamento de Ney José de Freitas:

O Estado empregador jamais se equipara ao empregador comum. Vale dizer: não se despe, em momento algum, da sua condição de poder público. Esse modo de observar atrai a conclusão de **que o ato de despedimento do empregado público é ato administrativo**, absorvendo todo o aparato normativo e doutrinário criado para envolver essa espécie de ato jurídico, sob pena de desacato à lógica e, o que é mais grave, não oferecendo ao ato de despedimento uma qualificação jurídica adequada, o que não se compadece com a visão sistemática do Direito. (FREITAS, 2002, p. 160) (grifou-se)

O ato de dispensa, também, visa produzir efeitos jurídicos a seus administrados, ou seja, visa extinguir uma relação jurídica pré-existente, de forma não negocial. A negociabilidade é característica típica dos atos de gestão, distintamente do ato de dispensa.

Distinguem-se ainda dos atos de gestão pelo fato da Administração e dos administrados não se porem em pé de igualdade. O ato de dispensa independe da vontade do administrado, é coercitivo para estes.

Por fim, o ato de dispensa emanado pelas Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, objeto central do escopo deste trabalho, insere-se, conforme já foi visto, em um regime jurídico híbrido ou misto. Em tal regime, regras de direito privado são derogadas por princípios e normas de direito público, uma vez que a tais atos também se aplicam as condições de validade, as condições de controle e inclusive a arguição dos mesmos vícios.

Portanto, não procedem as alegações que o ato de dispensa nas empresas estatais está exclusivamente submetido ao regime jurídico próprio das empresas privadas. Como foi visto, o ato de dispensa nestas empresas é ato administrativo em sentido estrito, e logo, deve ser informado pelos princípios administrativos explícitos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal e por outros que decorrem naturalmente do ordenamento jurídico pátrio. Tais princípios serão objetos de estudo da seção seguinte.

2.2 Os princípios administrativos expressos na Constituição

Assumindo como pressuposto que o ato de dispensa de empregados públicos é ato administrativo típico, chega-se a conclusão que tal ato reclama por estrita observância aos princípios expressos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal.

Não é outra a conclusão tirada da leitura objetiva do artigo constitucional:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos **princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** [...] (grifou-se)

Sem distinção, o constituinte submeteu tanto as entidades da Administração Pública Direta, bem como as entidades da Administração Pública Indireta (e como já foi visto, incluem-se nas últimas as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista) aos mesmos princípios que informam e fundamentam a função administrativa do Estado. A estes princípios a doutrina denomina: “Princípios Administrativos”.

Antes de partir para o exame dos princípios administrativos propriamente ditos, os princípios, dentro de uma ciência, são as proposições básicas, fundamentais, os alicerces estruturantes de todos os conceitos subsequentes. (CRETILLA JÚNIOR, 1972, p. 18)

Neste raciocínio, segundo Miriam Vasconcelos Fiaux Horvath, os “princípios”:

são as bases sobre os quais se assentam institutos e normas jurídicas que os compõem. São importantes para a solução de casos não especificados em lei e a melhor compreensão dos textos esparsos que regulam a matéria. Os princípios têm função positiva e função negativa. Positiva por atuarem na tarefa de criação, desenvolvimento e execução do Direito e de medidas que visem a justiça e a paz social; e negativa em sua opção de rejeitar valores e normas contrárias a eles. (HORVATH, 2011, p. 9)

Da mesma maneira, convergem Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo em sua definição de princípio atendo-se a uma visão sistemática do ordenamento jurídico:

Os princípios são as ideias centrais de um sistema, estabelecendo suas diretrizes e conferindo a ele um sentido lógico, harmonioso e racional, o que possibilita uma adequada compreensão de sua estrutura. Os princípios determinam o alcance e o sentido das regras de um subsistema do ordenamento jurídico, balizando a interpretação e a própria produção normativa. (ALEXANDRINO e PAULO, 2008, p. 187)

Assim, dentro desta visão sistemática, o Direito Administrativo é dominado pela ideia de princípio. Neste ramo do direito, há um “conjunto de cânones ou preposições” que lhe

confere autonomia e o distingue de outros ramos da ciência jurídica. (CRETELLA JÚNIOR, 1972, p. 17)

A Administração Pública, como objeto do Direito Administrativo está inserida em um sistema harmônico estruturado em princípios, tanto na sua acepção subjetiva como objetiva.

Por força constitucional, o legislador vinculou a Administração Pública aos princípios expressos no art. 37. Estes princípios norteadores, quando comparados a outras espécies normativas, possuem um valor jurídico de maior densidade e amplitude. Segundo Marino Pazzaglini Filho, estes princípios “são normas jurídicas primárias ou superiores de eficácia imediata, plena e imperativa, hegemônicas em relação aos demais dispositivos constitucionais”. (PAZZAGLINI FILHO, 2003, p. 9)

Desta forma, não é permitido ao administrador público afastar a aplicação de quaisquer destes princípios constitucionais quando emana um ato administrativo de qualquer natureza. Sobretudo, diante de um ato de dispensa de empregado público, a observância destes princípios é mais que obrigatória. É pressuposto de existência e validade do próprio ato.

Passa-se assim, a breve síntese dos princípios administrativos explícitos no *caput* do art. 37 da Constituição, a saber: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

2.2.1 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade é o principal qualificador do Estado de Direito. Nasce da submissão do Estado à lei. Para Bandeira de Mello este é o “princípio capital para a configuração do regime jurídico-administrativo”. Segundo este princípio, a Administração Pública somente pode ser exercida conforme a lei, e a atividade administrativa é uma atividade infralegal, de expedição de comandos complementares à lei. (MELLO, 2009, p. 99-100)

O princípio da legalidade é a tradução jurídica de um propósito político: a submissão dos que exercem o poder em concreto a um quadro normativo, no qual se afastam favoritismos, perseguições e desmandos. Assim, através da norma geral e abstrata editada

pelo Poder Legislativo, pretende-se que a atuação do Poder Executivo seja a concretização da vontade geral. (MELLO, 2009, p. 100)

Desta forma, segundo Bandeira de Mello:

o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão somente obedecê-las, cumpri-las, pô-la em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito brasileiro. (MELLO, 2009, p. 101)

Assim, o ato administrativo possui função de dar concretude à lei, uma vez que a Administração é atividade subalterna à lei, e subjugam-se inteiramente a ela. Para a Administração, o princípio da legalidade significa que esta nada pode fazer senão o que a lei determina. Diversamente dos particulares, que podem fazer tudo o que a lei não proíbe, à Administração é reservado fazer somente o que a lei antecipadamente a autorize. A atividade administrativa, portanto, proverá os interesses públicos, caracterizados em lei, através de meios e formas estabelecidas ou particularizadas na própria lei. (MELLO, 2009, p. 105)

Neste sentido, conclui Dirley da Cunha Júnior:

Sabe-se que, no âmbito das relações privadas, vige a ideia de que tudo que não está proibido em lei está permitido. Nas relações públicas, contudo, o princípio da legalidade envolve a ideia de que a Administração Pública só pode atuar quando autorizada ou permitida pela lei. A norma deve autorizar o agir e o não agir dos sujeitos da Administração Pública, pois ela é integralmente subserviente à lei. (CUNHA JÚNIOR, 2007, p. 38-39)

2.2.2 Princípio da impessoalidade

Por este princípio a Administração deve tratar todos os administrados sem discriminações, benesses ou detrimientos. Não se permite que a Administração Pública manifeste favoritismos ou perseguições. O administrador público assim despe-se de simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas de forma a não interferir em sua atuação administrativa.

O princípio da impessoalidade é o próprio princípio da igualdade ou isonomia. Assim, se pelo *caput* do art. 5º da Constituição “todos são iguais perante a lei”, também deveriam sê-lo iguais perante a Administração Pública. (MELLO, 2009, p. 114)

Outra vertente do princípio da impessoalidade é o princípio da finalidade, como bem lecionou Hely Lopes Meirelles:

O princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 1988 (art. 37, *caput*), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal. [...] Desde que o princípio da finalidade exige que o ato seja praticado sempre com finalidade pública, o administrador fica impedido de buscar outro objetivo ou de praticá-lo no interesse próprio ou de terceiros. Pode, entretanto, o interesse público coincidir com o de particulares, como ocorre normalmente nos atos administrativos negociais e nos contratos públicos, casos em que é lícito conjugar a pretensão do particular com o interesse coletivo. O que o princípio da finalidade veda é a prática de ato administrativo sem interesse público ou conveniência para a Administração, visando unicamente satisfazer interesses privados, por favoritismo ou perseguição dos agentes governamentais, sob a forma de desvio de finalidade. (MEIRELLES, 2008, p. 81)

Neste mesmo sentido, para Di Pietro, é imprescindível que a Administração Pública adote o princípio da impessoalidade nos seus tratos com os administrados:

Exigir impessoalidade da Administração tanto pode significar que esse atributo deve ser observado em relação aos administrados como à própria Administração. No primeiro sentido, o princípio estaria relacionado com a finalidade pública que deve nortear a atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear seu comportamento. (BRASIL, 2013, p. 64)

São manifestações concretas do princípio da impessoalidade: a exigência constitucional de que o ingresso em cargo, função ou emprego público dependa de prévio concurso público como garantia de plena igualdade a todos que o disputam; e a exigência de licitação que assegure a igualdade de todos os concorrentes nas contratações com a Administração Pública direta ou indireta.

2.2.3 Princípio da moralidade

Não somente em conformidade com a lei, a Administração Pública tem o dever de atuar conforme os princípios éticos. Como princípios éticos compreendem a lealdade e a boa-fé. A Administração deve proceder em relação a seus administrados com sinceridade e franqueza, não sendo permitido qualquer comportamento astucioso, malicioso, no intuito de confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos administrados. (MELLO, 2009, p. 119-120)

O princípio da moralidade está associado à ideia da boa administração, na qual dentro da legalidade e da impessoalidade, o administrador empregará a melhor solução possível quando deparado a uma questão de sua competência.

Ainda, o princípio da moralidade está intimamente ligado ao comportamento probo da administração. Sem prejuízo da ação penal cabível, a Constituição impõe uma série de sanções ao agente que praticar ato de improbidade administrativa, *in verbis*:

Art. 37. [...]

§ 4º - Os **atos de improbidade administrativa** importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. (grifou-se)

A Lei de Improbidade Administrativa³³ veio a regulamentar a previsão constitucional. Destaca-se que a violação do dever de honestidade, por ação ou omissão, constitui ato de improbidade administrativa, conforme o *caput* do art. 11 da lei.

A Constituição ainda prevê, no art. 5º, inciso LXXIII, a proteção a este princípio através da ação popular, a fim de anular ato lesivo à moralidade administrativa. Essa moralidade administrativa distingue-se da moral comum. É a atenção aos valores morais albergados nas normas jurídicas, significando, portanto, um reforço ao princípio da legalidade, lhe conferindo uma maior empatia. (MELLO, 2009, p. 120)

2.2.4 Princípio da publicidade

A Administração Pública tem a obrigação de manter total transparência de seus comportamentos. Este princípio decorre do próprio conceito de Estado Democrático de Direito, haja vista que se o poder emana do povo, não cabe à Administração ocultar os assuntos que interessam ao próprio povo. Também, para a Administração Pública, seja ela direta ou indireta, não é permitido encobrir os seus atos e os motivos que ensejaram a sua produção, principalmente aos sujeitos diretamente afetados na situação fática. (MELLO, 2009, p. 114)

³³ Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.

Decorre em parte, do princípio da publicidade, a exigência de motivação no ato de dispensa, sobretudo para que se concretizem outros princípios, como o do contraditório e o da ampla defesa.

Por conseguinte, são consequências expressas no texto constitucional do princípio da publicidade: o direito à informação sobre os assuntos públicos; o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; o direito de obter certidões perante as repartições públicas para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal; a garantia do habeas data como ação judicial para o conhecimento de informações relativas ao impetrante que constem em registros ou banco de dados de natureza pública ou sua retificação caso necessário. Porém, admite-se o sigilo no âmbito administrativo, por ordem constitucional, somente quanto “imprescindível à segurança da Sociedade e do Estado”. (MELLO, 2009, p. 114-115)

2.2.5 Princípio da eficiência

Aditou-se à Constituição o princípio da eficiência com a Emenda nº 19/98. Por este princípio buscou-se a celeridade, a perfeição e a economicidade na satisfação dos interesses públicos.

Para Alexandre de Moraes:

Assim, princípio da eficiência é o que impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, rimando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social. (MORAES, 1999, p. 30)

O princípio da eficiência na Administração Pública pode ser examinado sobre dois aspectos: internamente, a Administração deve organizar-se, estruturar-se e se disciplinar da forma mais racional possível, a fim de alcançar os melhores resultados na prestação dos serviços públicos; externamente, o agente público deve atuar com o melhor desempenho possível de suas atribuições para atingir os melhores resultados. (DI PIETRO, 2010, p. 84)

Assim, o princípio da eficiência no texto constitucional objetiva os melhores resultados, entre outros: pelos contratos de gestão (art. 37, §8º); pela exigência de avaliação especial de desempenho como requisito para aquisição de estabilidade pelo servidor público

(art. 41, §4º); pela possibilidade da perda do cargo do servidor estável mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho (art. 41, §1º, inciso III); pela sujeição dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário à sistemas de controle que avaliem seus resultados quanto à eficácia e eficiência (art. 74, inciso II).

Não obstante a sujeição da Administração Pública a todos os princípios expressos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, o ato de dispensa nas empresas estatais deve ser informado, sobretudo, pelos princípios da impessoalidade, da moralidade e da publicidade. A aplicação de um princípio não exclui o outro, pelo contrário se complementam. Porém, qualquer violação de um desses princípios é vício tendente a invalidação do ato administrativo.

O ato de dispensa deve ser impessoal. Assim sendo, não se admite que sejam emanados em função de favoritismos ou perseguições, pois a finalidade primária é o interesse público. Não de ser observados critérios objetivos que justifiquem a decisão ou a opção por um ou outro empregado, não se acolhendo jamais critérios subjetivos. Contudo, sem motivação não há como verificar se o ato foi impessoal ou não.

O ato de dispensa deve estar de acordo com a moralidade administrativa. A Administração Pública não pode se valer de sua supremacia para a ruptura de preceitos éticos. Não deve astuciosamente dificultar ou suprimir o exercício de direitos por parte de seus administrados. É pelo dever de honestidade que surge a necessidade da motivação. Sem motivação, a Administração Pública maliciosamente nega ou limita o exercício de direitos.

O ato de dispensa deve ser amparado pela publicidade. Sendo o empregado público dispensado o maior afetado pelo ato administrativo, a Administração tem o dever de dar ampla publicidade aos motivos que ensejaram a formação do ato. Do contrário, a falta de transparência põe em suspeita a legalidade e a probidade do ato, e nega um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito. Pela publicidade ficará o ato devidamente documentado e arquivado, permitindo que seja a sua fundamentação a qualquer momento contrastada ante as normas legais aplicáveis.

Portanto, a motivação do ato de dispensa no seio das empresas estatais se apresenta como realização dos princípios administrativos expressos na Constituição Federal.

Contudo, além dos princípios expressos no texto constitucional, há inúmeros outros, implícitos, identificados pela doutrina, decorrentes diretamente de dispositivos da Constituição. Há ainda outros expressos na legislação infraconstitucional. A seção que se segue abordará brevemente estes princípios com atenção especial ao princípio da motivação.

2.3 O princípio da motivação e a teoria dos motivos determinantes

Afora os princípios expressos na Constituição Federal, a legislação infraconstitucional é informadora de princípios à Administração Pública. A Lei nº 9.784/1999, em seu art. 2º, identifica uma série de princípios aplicáveis à Administração, e critérios que devem ser observados nos processos administrativos, que nada mais são que a consequência lógica desses princípios. *In verbis*:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, **motivação, razoabilidade, proporcionalidade**, moralidade, **ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público** e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito; (**legalidade**)

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei; (**finalidade e interesse público**)

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades; (**impessoalidade**)

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé; (**moralidade**)

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição; (**publicidade**)

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público; (**razoabilidade e proporcionalidade**)

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão; (**motivação**)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados; (**legalidade e segurança jurídica**)

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados; (**eficiência**)

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio; (**ampla defesa e contraditório**)

XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei; (**ampla defesa e contraditório**)

XII - impulso, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados; (**oficialidade**)

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação. (**interesse público e segurança jurídica**) (grifou-se)

Não obstante a citada lei reger os processos administrativos em âmbito da Administração Pública Federal, a mesma é aplicável subsidiariamente a todas as esferas do Poder Público.

Dentre os princípios elencados, merece atenção especial o **princípio da motivação**. Segundo Bandeira de Mello, o dito princípio reclama da Administração o dever de justificar os atos e decisões praticados, indicando os fundamentos de direito e de fato, bem como o nexo causal entre o motivo³⁴ que ensejou a prática do ato e a providência tomada. É a motivação que informa a consonância entre a conduta administrativa e a lei que lhe deu amparo. (MELLO, 2009, p. 112)

O princípio da motivação, embora não presente de forma literal na Constituição decorre dela. O fundamento constitucional da obrigação de motivar está implícito na indicação da cidadania como fundamento do Estado Democrático de Direito e na afirmação de que todo o poder emana do povo. Assim, sendo os cidadãos titulares últimos do poder do Estado, o princípio da motivação é reclamado quer como afirmação do direito político de conhecer das ações dos seus legitimados, quer como direito individual a não se sujeitar a decisões arbitrárias. Em um Estado Democrático de Direito, o mínimo que os cidadãos podem pretender é conhecer das razões pelas quais são tomadas as decisões expedidas por quem serve à coletividade. (MELLO, 2009, p. 112-113)

Através da motivação, os atos administrativos podem ser confiavelmente confrontados com os princípios da legalidade, da finalidade, da moralidade, da razoabilidade e da proporcionalidade. Desta forma, para o exercício de quaisquer garantias e recursos perante a Administração, impescinde ao administrado conhecer de antemão as razões de tais atos.

Também, visto que nenhum litígio sobre direitos pode ser excluído da apreciação do Poder Judiciário, a motivação é peça fundamental para o controle de conformidade dos atos administrativos perante a Constituição ou perante as normas infraconstitucionais. Desta forma, o princípio da motivação dá suporte para realização de outro princípio, o princípio do controle judicial.

Ainda, a Lei nº 9.784/1999 reserva capítulo à parte para tratar da motivação. *In verbis*:

CAPÍTULO XII
DA MOTIVAÇÃO

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;

³⁴ Não se confundem motivo e motivação. Enquanto o motivo é elemento constitutivo do ato administrativo, ou seja, a situação de fato ou de direito que determina a prática do ato, a motivação é a própria exteriorização formal do motivo, é a anunciação do porquê de sua edição.

- II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
 - III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
 - IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
 - V - decidam recursos administrativos;
 - VI - decorram de reexame de ofício;
 - VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;
 - VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.
- § 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.
- § 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.
- § 3º A **motivação das decisões** de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

No âmbito da Administração Pública, há situações excepcionais em que não se exige a motivação, como por exemplo, a livre nomeação e exoneração para os cargos em comissão. No entanto, a Lei nº 9.784/1999 previu, em um rol não taxativo, diversas hipóteses em que se torna obrigatória a motivação dos atos administrativos. Nestes casos, a motivação é requisito de validade do próprio ato administrativo.

Dentre as hipóteses que se destacam, estão aquelas situações em que a Administração atinge com mais intensidade a esfera de interesses do administrado, de forma a negar, limitar ou afetar direitos ou interesses, ou impor ou agravar deveres, encargos ou sanções. Pois para Vladimir da Rocha França “o que determina o dever de motivação do ato administrativo é, mais precisamente, o conteúdo da decisão e os valores que ela envolve”. (FRANÇA, 2007)

Para Florivaldo Dutra de Araújo não basta uma vaga declaração de motivos. A motivação é a manifestação “de todos os elementos que influem na legalidade e finalidade do ato”. (ARAÚJO, 2005, p. 90).

Conforme prescreveu o legislador, exige-se que a motivação seja explícita, clara e congruente. Assim, através da motivação qualquer parte interessada deve ser capaz de reconhecer o processo lógico e jurídico que conduziram à formação do ato administrativo.

Por processo lógico e jurídico entende-se a indicação das normas aplicadas, a sua interpretação para o caso concreto, e eventualmente a razão da não aplicação de outras normas ou regras. Ainda, considera-se neste processo a avaliação de provas examinadas pelo agente público e as conclusões delas tiradas. Nos casos em que se permite ao administrador a produção de um ou outro ato, devem ficar explícitas as razões que ensejaram a escolha de

uma alternativa em detrimento de outra, demonstrando assim que foram apreciadas as questões de conveniência e oportunidade que a lei determinou. A motivação deve levar em conta as peculiaridades do caso concreto, não se aceitando a mera repetição da letra da lei. (CINTRA, 1979, p. 127-128)

Ainda, a motivação há de ser prévia ou contemporânea à produção do ato administrativo, uma vez que o motivo que o ensejou deva existir anteriormente. Impede-se assim, que a administração agindo em desacordo com a moralidade administrativa produza posteriormente uma situação, ou se aproprie de outra, no intuito de conferir legalidade póstuma ao ato administrativo.

Concernente à congruência entre motivo e motivação do ato, atenta-se à “**teoria dos motivos determinantes**”. Por esta teoria os fatos que serviram de substrato à decisão do agente público, integram a validade do ato administrativo. Assim, a invocação de motivos falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados implica vício ao ato. Ainda que a lei expressamente não obrigue o agente público enunciar os pressupostos de fato e de direito, uma vez dada a motivação, o ato administrativo somente será válido se os motivos realmente ocorreram e justificaram a prática do ato. (MELLO, 2009, p. 398)

Não é outro o ensinamento de Di Pietro:

Ainda relacionada com o motivo, há a **teoria dos motivos determinantes**, em consonância com a qual a validade do ato se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal modo que, se inexistentes ou falsos, implicam a sua nulidade. Por outras palavras, quando a Administração motiva o ato, mesmo que a lei não exija a motivação, ele só será válido se os motivos forem verdadeiros. (DI PIETRO, 2010, p. 196) (grifou-se)

Desta forma, os motivos indicados pela Administração para a prática do ato são determinantes para sua validade. Se os motivos forem falsos ou inexistentes, o ato administrativo é nulo de pleno direito. Se verificada a incongruência entre as razões exteriorizadas no ato administrativo e o resultado nele contido, ocorre também o vício de legalidade.

Portanto, o princípio da motivação, como ficou demonstrado neste capítulo é realizador de diversos outros princípios constitucionais, explícitos ou implícitos no bojo da Constituição. De acordo com o *caput* do art. 37 da Constituição, toda a Administração Pública, tanto a direta quanto a indireta, estão vinculados aos princípios ali expressos. Este

excerto constitucional é norma cogente e de aplicação imediata à Administração, não se permitindo derrogações ou preterimentos.

Desta forma, a não aplicação do princípio da motivação prejudica sobremaneira a concretização dos mais valorados princípios constitucionais. O escamoteamento dos pressupostos de fato e de direito reduzem ainda o alcance do controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. Em alguns casos, a ausência de motivação fere a própria razão de existência do Estado Democrático de Direito, permitindo toda sorte de ilegalidade, arbitrariedade e abuso de poder.

Portanto, o ato administrativo típico, produzido com a finalidade primária da consecução de um interesse público, tendente a romper o vínculo jurídico entre a Administração e o administrado, reclama obrigatoriamente pela motivação. Sobretudo quando o ato está negando, limitando e afetando os interesses do administrado. A motivação no ato de dispensa, de qualquer que seja o ente público, é requisito de validade do próprio ato, e a sua falta impede o exercício de direitos e garantias constitucionais pelos administrados.

Para Cláudio Dias Lima Filho, citando Claus Wilhelm Canaris, a motivação do ato de dispensa nas empresas estatais decorre de uma visão sistemática da Constituição:

A motivação da dispensa do empregado estatal — de qualquer das entidades pertencentes à Administração Pública — é, portanto, a partir de uma **visão sistemática do arcabouço normativo constitucional**, uma conclusão que se impõe, a partir da adoção dessa “mesma premissa” da aplicação indistinta e ampla do art. 37 da Constituição às pessoas jurídicas mencionadas no art. 173. A diferença em relação à hipótese do concurso público é que a motivação da dispensa não está expressamente mencionada no art. 37, embora ela decorra insofismavelmente dos princípios da Administração Pública mencionados nesse dispositivo. E se esses princípios são extensíveis a todos os entes da Administração Pública, nada mais adequado do que interpretar a Constituição, nesse aspecto, imbuído da noção de que os empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista são regidos pelos mesmos preceitos aplicáveis aos empregadores privados comuns, mas com **derrogações constitucionais inafastáveis, como a admissão de pessoal por concurso público e a dispensa com motivação expressa, em atendimento aos princípios constitucionais direcionados à Administração Pública.** (grifou-se) (LIMA FILHO, 2010, p. 70)

Ainda, para Lima Filho não defender a motivação nessas demissões significa:

cometer, ao menos, três graves equívocos: o primeiro, que parte da Constituição deve ser aplicada e outra parte deve ser ignorada; o segundo, que a Constituição ficaria subjugada à CLT (pois a legislação não impõe expressamente a motivação da dispensa como requisito de validade do ato); e terceiro, que o administrador público teria total liberdade para afastar qualquer trabalhador, de acordo com o seu interesse pessoal, confundindo-se o interesse da Administração com o interesse do administrador, o que torna letra morta os princípios constitucionais da Administração Pública, em especial o da impessoalidade e o da moralidade. Essas

três conclusões, diante do manifesto equívoco que apresentam, dispensam outros comentários. (LIMA FILHO, 2010, p. 71)

O capítulo que se segue mostrará o posicionamento dos tribunais com respeito à exigência da motivação para o ato de dispensa emanado pelas empresas estatais. Não obstante o posicionamento conservador do Tribunal Superior do Trabalho destacar-se-á a tendência jurisprudencial a favor da motivação do ato de dispensa que vem se formando nos Tribunais Regionais do Trabalho, concluindo o capítulo com o novíssimo entendimento emanado pelo Supremo Tribunal Federal.

3 A MOTIVAÇÃO DO ATO DE DISPENSA E O PODER JUDICIÁRIO

Naturalmente, o empregado de empresa estatal ao se deparar com a situação na qual a Administração Pública utilizando-se de sua supremacia rompe unilateralmente o vínculo jurídico estabelecido outrora, tem razão de conhecer o porquê desta extrema decisão. Nada mais natural também, que como cidadão de um Estado Democrático de Direito requeira uma satisfação do ente público que produziu o ato.

Infelizmente, por muitas vezes a Administração Pública sequer faz alusão aos motivos, utilizando-se de justificativas evasivas e antiquadas. São muitas as menções que as empresas estatais estão no exercício de seu direito potestativo de dispensar, ou que estão submetidas exclusivamente ao regime jurídico próprio das empresas privadas, ou ainda que seus dirigentes não ajam como administradores públicos e sim meros empregadores. Tais argumentos, ao longo deste trabalho, se demonstraram falaciosos.

Em outros casos, a Administração Pública reserva-se a expor os motivos de forma vaga, valendo-se de expressões como: “pelo bem do serviço público”, ou “pelo interesse público”. Falha neste sentido, pois não dá o devido substrato à motivação, ou seja, não lhe confere todos os elementos necessários que expressam a legalidade e a finalidade do ato.

Pior ainda, quando a Administração expõe de maneira suficiente os motivos, concedendo uma aparência de legalidade ao ato e, no entanto, posteriormente verifica-se que estes motivos eram falsos ou sequer existiram.

Diante das mais diversas situações o administrado – empregado público dispensado por ato não motivado, motivado insuficientemente ou desqualificadamente – insurge-se contra a Administração e busca no Poder Judiciário a efetiva tutela de seus direitos e interesses.

Este capítulo tratará do posicionamento do Poder Judiciário diante da apreciação dos casos em que o administrado reclama pela motivação do ato de dispensa nas empresas estatais.

3.1 O posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho

A Justiça do Trabalho como um todo faz intensivo uso das Súmulas, Orientações Jurisprudenciais e Precedentes como fonte formal indireta do Direito Processual do Trabalho. Estas têm a função de uniformizar a jurisprudência sobre a interpretação e a aplicação das normas no caso concreto. Revelam a prática generalizada e reiterada de certas decisões. Além do papel orientador, desempenham ainda a função de seleção para a admissão ou não de recursos.

Cabe esclarecer o significado da Orientação Jurisprudencial no âmbito do direito processual do trabalho. Segundo Amauri Mascaro Nascimento, a Orientação Jurisprudencial:

é a compilação organizada pela Comissão de Jurisprudência, sobre a principal jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, tomando por base as decisões mais frequentes, para facilitar o conhecimento das diretrizes predominantes a respeito de cada um dos temas escolhidos. A rigor não se justificaria a sua existência, pois é uma desnecessária duplicação. A tendência atual é o cancelamento de muitas e a transformação em súmulas. (NASCIMENTO, 2013)

Empregando estes instrumentos, uma grande parcela das decisões proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho faz referência à Súmula nº 390 e à Orientação Jurisprudencial nº 247, da Seção de Dissídios Individuais I do mesmo Tribunal como fundamento da tese que não reconhece a necessidade de motivação no ato de dispensa no âmbito da Administração Indireta.

Para fins didáticos, segue a transcrição da Súmula nº 390 do TST:

Súmula nº 390 do TST

ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICÁVEL (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 229 e 265 da SBDI-1 e da Orientação Jurisprudencial nº 22 da SBDI-2) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJs nºs 265 da SBDI-1 - inserida em 27.09.2002 - e 22 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

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. (ex-OJ nº 229 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

Da mesma forma, a Orientação Jurisprudencial nº 247 da SDI-I do Tribunal Superior do Trabalho:

247. SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE (alterada – Res. nº 143/2007) - DJ 13.11.2007

I - A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, **independe de ato motivado** para sua validade;

II - A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está **condicionada à motivação**, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais.

Histórico:

Redação original - Inserida em 20.06.2001

247. Servidor público. Celetista concursado. Despedida imotivada. Empresa pública ou sociedade de economia mista. Possibilidade. (grifou-se)

A análise do instituto da estabilidade está fora do escopo deste trabalho. Contudo, é pacífico na doutrina que a estabilidade é privilégio somente dos servidores estatutários e dos servidores celetistas³⁵ da Administração Direta, Autárquica e Fundacional.

Entretanto permanece ainda a confusão em alguns julgados do Tribunal Superior do Trabalho relacionando a garantia à estabilidade com a necessidade de motivação do ato de dispensa, como se uma fosse pressuposto da outra. Assim, nestes julgados, percebe-se que a motivação fica condicionada à preexistência de estabilidade. Ou seja, só é exigida a motivação do ato de dispensa nos casos em que o servidor goza de algum tipo de estabilidade. Caso contrário, a existência de motivação como instrumento realizador de princípios constitucionais sequer é avaliada, apenas justifica-se que o servidor não é estável e logo o ato pode ser imotivado.

Quanto à exigência de motivação, a OJ-247 recebeu uma significativa alteração³⁶. Originariamente, a orientação era no sentido de que para qualquer Empresa Pública ou

³⁵ A Emenda Constitucional nº 19/98 suprimiu a redação original do art. 39 da Constituição que previa o Regime Jurídico Único para os servidores da Administração Pública Direta, das Autarquias e Fundações Públicas. Desta forma tornou-se possível a contratação de pessoal com vínculo empregatício submetido à CLT no âmbito dessas entidades. Criou-se assim a figura do “**servidor celetista**”. A Lei nº 9.962, de 22 de fevereiro de 2000, editada com o fito de disciplinar o regime de emprego público nestas entidades, em seu art. 3º concedeu aos servidores celetistas uma espécie de “**estabilidade mitigada**”. Entretanto, a Emenda Constitucional nº 19/98 é objeto da Adin nº 2.135-4, que suspende cautelarmente a nova redação. Porém subsistem até o julgamento definitivo da ação os atos anteriormente praticados com base em legislações eventualmente editadas durante a vigência do dispositivo suspenso. A Súmula nº 390 do TST veio para ratificar a garantia de estabilidade a esses servidores celetistas.

³⁶ “O Tribunal Superior do Trabalho publicou, no Diário da Justiça de hoje (13), a Resolução nº 143/07 do Tribunal Pleno, que altera a Orientação Jurisprudencial nº 247 da SDI-1 para excepcionar a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos da possibilidade de demissão imotivada de servidores celetistas. O novo texto da OJ 247 é o seguinte: [...] A alteração foi decidida em setembro, quando o Pleno julgou incidente de uniformização de jurisprudência suscitado pela Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1). O fundamento da decisão foi o fato de o Supremo Tribunal Federal, em diversos precedentes, vir assegurando à ECT privilégios inerentes à Fazenda Pública – notadamente, no caso da Justiça do Trabalho, o pagamento de débitos por meio de

Sociedade de Economia Mista, era permitido o ato de dispensa imotivada do “celetista concursado”. Entretanto, no ano de 2007 foi dada nova redação à OJ-247, disciplinando de forma diversa, exclusivamente, o tratamento concedido à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT.

Para a EBCT, devido à sua singularidade como empresa pública - imunidade tributária, impenhorabilidade de seus bens, execução por precatório, prazos em dobro, isenção de custas, depósito recursal, entre outras - a dispensa de seus empregados admitidos por concurso público ficou condicionada à motivação do ato, nos termos do item II da OJ-247.

Seguem alguns julgados do TST, em sede de Recurso de Revista³⁷, apontando para a inexistência de motivação do ato de dispensa no âmbito das empresas estatais:

Processo: AIRR 617007420095010012 61700-74.2009.5.01.0012

Relator(a): Guilherme Augusto Caputo Bastos

Julgamento: 25/04/2012

Órgão Julgador: 2ª Turma

Publicação: DEJT 04/05/2012

Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSA IMOTIVADA. EMPREGADO PÚBLICO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE.

A jurisprudência deste Colendo Tribunal Superior do Trabalho é firme no sentido de que os empregados de empresas públicas e de sociedades de economia mista, apesar de admitidos por concurso público, **não são detentores da estabilidade** prevista no artigo 41 da Constituição Federal, **não estando a validade de sua despedida condicionada a qualquer motivação**. Inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 247 da SBDI-1 e da Súmula nº 390, II. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (grifou-se)

Outro julgado:

Processo: RR 888006220075010080 88800-62.2007.5.01.0080

Relator(a): Waldir Oliveira da Costa

Julgamento: 29/02/2012

Órgão Julgador: 1ª Turma

Publicação: DEJT 02/03/2012

Ementa:

precatórios. “Deste modo, merecendo os Correios tratamento privilegiado em relação a tributos fiscais, isenção de custas e execução por precatórios, **seus atos administrativos devem se vincular aos princípios que regem a administração pública direta, em especial o da motivação da despedida de empregados**”, assinalou o relator, ministro Aloysio Corrêa da Veiga.”. (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO, 2007, p. 30-31) (grifou-se)

³⁷ “Duas são as hipóteses de cabimento do recurso de revista: a decorrente de interpretação divergente e a de violação de norma jurídica, daí os dois nomes que lhes são atribuídos: recurso de divergência e recurso de nulidade. Da decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho, no recurso ordinário, cabe recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho (CLT, art. 896), que será julgado pela Seção de Dissídios Individuais.” (NASCIMENTO, 2013)

RECURSO DE REVISTA. DISPENSA IMOTIVADA. EMPREGADO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 390, II, E ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 247, I, DA SBDI-1, AMBAS DO TST. Segundo a diretriz fixada na Súmula nº 390, II, e na Orientação Jurisprudencial nº 247, I, da SBDI-1, ambas desta Corte Superior, aos empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista **não é garantida a estabilidade** prevista no art. 41 da Carta Magna. Assim, ainda que admitidos mediante aprovação em concurso público, **a despedida independe de ato motivado para sua validade**. As referidas Súmula e Orientação Jurisprudencial, ao disporem sobre a legalidade e a licitude da dispensa imotivada, encontram seu fundamento de validade na Constituição da República, mais precisamente na norma do art. 173, § 1º, II, que determina a sujeição das sociedades de economia mista ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e às obrigações trabalhistas. O Tribunal Regional, ao declarar nula a dispensa do autor e condenar a reclamada à respectiva reintegração, por concluir pela necessidade de motivação da dispensa do empregado de sociedade de economia mista, divergiu do entendimento desta Corte Superior. Impõe-se, pois, o provimento do apelo para adequar a decisão recorrida à jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido. (grifou-se)

Ainda outro julgado, cujo relator foi o Ministro Maurício Godinho Delgado, realizando clara ligação entre estabilidade e motivação:

Processo: RR 2817520115030061 281-75.2011.5.03.0061

Relator(a): Mauricio Godinho Delgado

Julgamento: 25/04/2012

Órgão Julgador: 3ª Turma

Publicação: DEJT 27/04/2012

Ementa:

RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. EMPRESA PÚBLICA. DESPEDIDA IMOTIVADA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DA ESTABILIDADE PREVISTA NO ART. 41 DA CF.

As empresas públicas e sociedades de economia mista, embora integrantes da Administração Pública Indireta, sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários - art. 173, § 1º, II, da CF. Assim, a mera circunstância de o empregado ter sido admitido na forma do art. 37, II, da CF não tem o condão de autorizar a sua imediata reintegração no emprego, exceto **se for ele detentor de algum tipo de estabilidade ou garantia de emprego. Não evidenciadas estas, o ato da dispensa não requer motivação para sua validade**, conforme entendimento pacificado nesta Corte Superior Trabalhista, por meio da OJ 247, I, da SBDI-1/TST. Recurso de revista conhecido e provido. (grifou-se)

Por outro lado, em face da recente decisão do Supremo Tribunal Federal, que será objeto da seção 3.3 deste capítulo, percebe-se a mudança de posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho nos seus últimos julgados publicados. Caso se consolide este posicionamento, é de se esperar a possibilidade de uma nova alteração da OJ-247 no sentido de condicionar à motivação a validade do ato de dispensa das empresas estatais prestadoras de serviço público.

Nesse sentido, apresenta-se um julgado recente da 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho:

Processo: RR 22842020115030023 2284-20.2011.5.03.0023

Relator(a): Alexandre de Souza Agra Belmonte

Julgamento: 11/09/2013

Órgão Julgador: 3ª Turma

Publicação: DEJT 13/09/2013

Ementa:

RECURSO DE REVISTA. MGS - MINAS GERAIS ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS S.A. EMPRESA PÚBLICA. EMPREGADO CELETISTA CONCURSADO. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. POSSIBILIDADE.

Recurso de revista fundamentado em **violação dos artigos 37, II, 41, 173, § 1º, II, da Constituição da República e contrariedade à Súmula nº 390 do TST e à Orientação Jurisprudencial nº 247 da SBDI-1**. O e. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região considerou nula a despedida do empregado recorrido, ao fundamento de que: - De fato, **os atos administrativos devem ser motivados**, o que abrange, por certo, o ato da dispensa sem justa causa do autor, regularmente contratado para trabalhar para a ré após prévia aprovação em concurso público (fato incontroverso nos autos) e que já contava com mais de sete anos de prestação de serviços ao ente da administração. (...). O ato ilícito praticado evidenciou-se, no presente caso, pela forma com a qual a dispensa do trabalhador ocorreu, sendo nitidamente discriminatória e sem o devido processo administrativo capaz de motivar o referido ato. Por tudo isso, reputa-se arbitrária e abusiva a dispensa perpetrada ao reclamante pela reclamada, que deve mesmo ser declarada nula, fazendo jus o autor à reintegração pretendida, bem como aos salários devidos desde a data da dispensa (05/09/2011, cf. TRCT à f. 32) até a sua efetiva reintegração, com reflexos no FGTS (parcelas vencidas e vincendas)-.

Nos termos da Súmula nº 390, II, do TST e da Orientação Jurisprudencial nº 247 da e. SBDI-1, ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, **não era garantida a estabilidade prevista no art. 41 da Constituição Federal de 1988, sendo possível até mesmo a sua dispensa imotivada**. Não haveria, portanto, que se falar em nulidade da dispensa nem em reintegração, tendo em vista que a empresa poderia, por ato unilateral, até mesmo dispensar o empregado imotivadamente.

Entretanto, o excelso STF, ao julgar em composição plenária o recurso extraordinário nº RE-589.998/PI, deu-lhe provimento parcial para reconhecer a inaplicabilidade do art. 41 da Constituição Federal e **exigir-se [sic] a necessidade de motivação para a prática legítima do ato de rescisão unilateral do contrato de trabalho**, vencidos parcialmente os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio. O Relator reajustou parcialmente seu voto. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem do advogado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão - (grifos não constantes do original) - o qual, embora julgado em 21/3/2013, conforme informação constante do sítio daquele Augusto Pretório na Internet, ainda não teve seu acórdão publicado. **Nesse contexto, inviável a aplicação da Súmula nº 390, II, do TST e da Orientação Jurisprudencial nº 247 da e. SBDI-1**, ex vi da Súmula nº 401 do excelso STF e não conheço do recurso de revista. **Recurso de revista não conhecido.** (grifou-se)

Aliás, esse posicionamento já era uma tendência observável em alguns Tribunais Regionais do Trabalho, que por muitas vezes já estavam decidindo a favor da necessidade de motivação do ato de dispensa nas empresas estatais. Porém, nos recursos ao Tribunal Superior do Trabalho, aquelas decisões eram reformadas, salvo raras exceções, como nos casos da aplicação literal do item II da OJ-247 a favor dos “empregados celetistas” da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Apresentar-se-ão, no próximo tópico, uma série de julgados, dos mais relevantes Tribunais Regionais do Trabalho, que confirmam o entendimento ora exposto.

3.2 A tendência jurisprudencial nos Tribunais Regionais do Trabalho

Excluindo-se a submissão direta ao item II da Orientação Jurisprudencial nº 247 da SDI-I do Tribunal Superior do Trabalho, nos casos em que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é parte, merecem destaque os acórdãos das mais variadas Cortes Regionais que ousaram divergir do Tribunal Superior do Trabalho.

O Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região defende a fundamentação do ato de “despedida” como forma de evitar atos discriminatórios em detrimento do empregado ou até mesmo em favorecimento de terceiros:

Processo: RO 4078520115010060 RJ TRT-1
Relator(a): Juíza Giselle Bondim Lopes Ribeiro
Julgamento: 31/10/2012
Órgão Julgador: Sexta Turma
Publicação: 2012-11-14

Ementa:

EMPRESA PÚBLICA - IMPOSSIBILIDADE DE DISPENSA IMOTIVADA

A despedida nas empresas estatais **há de ser sempre motivada**, não apenas as motivações concernentes à despedida por justa causa, mas também as de ordem econômica e financeira, mas tudo devidamente fundamentado de modo que se **evitem atos discriminatórios, retaliativos, abusivos, imorais ou de favorecimento a terceiros.** (grifou-se)

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região não exige a Administração Pública Indireta de observar os princípios do direito administrativo, sobretudo da legalidade e da motivação, tanto na contratação como na dispensa de seus servidores:

Processo: RO 8166/02 TRT-3
Relator(a): Juiz José Marlon de Freitas
Órgão Julgador: Primeira Turma
Publicação: DJMG 20.09.2002 – p. 14

Ementa:

SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA – DISPENSA – EMPREGADO PÚBLICO CELETISTA – DISPENSA IMOTIVADA – IMPOSSIBILIDADE.

A empresa pública, entidade estatal ligada à administração indireta, submete-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, por força do artigo 173, § 1º, da Constituição da República, mas **não está, em razão disso, isenta de observar os princípios de direito administrativo, dentre eles os da legalidade e da motivação**, aplicáveis aos atos administrativos em geral (artigo 37 da CR/88). Considerando-se que a contratação de seus servidores só pode se dar por meio de concurso público, em decorrência da sujeição de seus atos aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, **também o ato de dispensa (que, a princípio, um ato arbitrário) deve ser motivado, pois quem não tem liberdade para contratar também não a tem para**

dispensar. Por essa razão, a dispensa sem motivação não tem validade. (grifou-se)

Ainda em outro julgado, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região firma posição na qual a Constituição confere a estabilidade somente aos servidores públicos estatutários. Porém, ao empregado público admitido através de concurso público, a motivação do ato de dispensa é imprescindível. Tal conclusão decorre da interpretação sistemática da Constituição:

Processo: RO 13482/2001 TRT-3

Relator(a): Juiz João Bosco Pinto Lara

Julgamento: 27.11.2001

Órgão Julgador: Segunda Turma

Ementa:

ESTABILIDADE - EMPREGADO PÚBLICO CONCURSADO – EMENDA CONSTITUCIONAL 19/98

Da vigência da Emenda Constitucional 19/98 em diante, o art. 41 abriga exclusivamente o servidor público estatutário, não subsistindo mais dúvida, ante a clareza de sua 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. Assim, empregado público, ainda que concursado, que na data da promulgação da referida emenda não contava com dois anos de efetivo serviço, não é estável. Todavia, **mesmo não sendo detentor de estabilidade, mas porque admitido obrigatoriamente via certame público, para a sua dispensa torna-se imprescindível que o Poder Público faça a motivação do ato**, tendo em vista os princípios da legalidade e da impessoalidade dos atos administrativos. Tudo isto decorre de **interpretação sistemática** dos artigos 37, 39, 41 da Constituição Federal. (grifou-se)

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região também extrai da inteligência do art. 37, inciso II da Constituição o dever de motivar o ato de dispensa:

Processo: RO 7103220115040023 RS 0000710-32.2011.5.04.0023 TRT-4

Relator(a): Juiz Fernando Luiz de Moura Cassal

Julgamento: 10/05/2012

Órgão Julgador: 23ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

Ementa:

NULIDADE DA DESPEDIDA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO.

Tratando-se o empregador de empresa pública, tem dever de motivar o ato de dispensa dos empregados admitidos mediante prévia aprovação em concurso público. **Inteligência do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal.** (grifou-se)

Já o Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região não considera como absoluta a equiparação das empresas públicas às empresas privadas. Naquelas incidem princípios e regras de direito público que impõem a motivação do ato de dispensa:

Processo: RO 2094007820075070005 CE 0209400-7820075070005 TRT7

Relator(a): Juiz José Antonio Parente da Silva

Julgamento: 21/02/2011

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: 15/04/2011 DEJT

Parte(s): BANCO DO BRASIL S.A.

Ementa:

1. RECURSO ORDINÁRIO. CELETISTA. CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. IMPOSSIBILIDADE.

A equiparação das empresas públicas às empresas privadas não é absoluta, vez que incidem os princípios e regras de direito público. **Impõe-se**, por isso, em se tratando de entidade pertencente à administração indireta, ainda que sujeita a regime jurídico próprio das empresas privadas, **a motivação do referido ato**. (grifou-se)

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região afirma que a não aplicação do instituto da estabilidade aos empregados públicos (vinculação esta muitas vezes utilizada pelo Tribunal Superior do Trabalho com argumento à tese contrária) não autoriza as empresas estatais a se comportarem como empregador comum, pois o interesse público as diferencia. Da mesma forma, o art. 173, §1º não é elemento que confira legalidade póstuma às dispensas imotivadas, dando a liberalidade de convalidar os atos eivados de vício insanável:

Processo: AC 02287/2000 TRT-9

Relator(a): Juiz Mauro Daisson Otero Goulart

Órgão Julgador: Quinta Turma

Publicação: DJPR 04.02.2000

Ementa:

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DEMISSÃO IMOTIVADA.

O disposto no §1º do artigo 41 da Constituição Federal embora não alcance os empregados públicos, **não tem o condão de autorizar a que a sociedade de economia mista adote a postura típica de um empregador comum porque o interesse público limita as regras privadas**, mormente no que tange a observância dos princípios estatuídos no artigo 37 da Constituição Federal. Neste sentido, se há sujeição à **exigência de regular concurso público para a admissão de seu pessoal, igualmente devem ser observados os princípios norteadores da administração pública na dispensa, através de sua motivação. Injustificável, ainda a menção ao disposto no artigo 173, §1º da Carta Magna, para convalidar demissões imotivadas** uma vez que o cumprimento dos princípios da administração pública, ainda sim, o alcançam e tem naquela qualidade seu controle. Recurso do autor a que se dá cumprimento, para determinar sua reintegração aos quadros da reclamada, com o pagamento das verbas salariais devidas. (grifou-se)

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região exige o dever de motivar de todas as empresas estatais que prestam serviço público, negando o alcance do disposto no §1º do art. 173 da Constituição a estas empresas:

Processo: RO 5676220125150068 SP 059530/2013-PATR TRT-15

Relator(a): Juiz Luiz Roberto Nunes

Publicação: 12/07/2013

Parte(s): Recorrente: Nadir de Freitas dos Santos

Recorrido: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp

Ementa:

DISPENSA. EMPREGADO PÚBLICO. MOTIVAÇÃO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA PRESTADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS.

O dever de motivar o ato de despedida de empregados estatais, admitidos por concurso, aplica-se não apenas à ECT, mas a **todas as empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos**, em razão de não estarem alcançadas pelas disposições do art. 173, § 1º, da CF. (Precedente do STF em sede de repercussão geral). (grifou-se)

Em outro julgado, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região não admite a mera vontade do administrador como justificativa para dissolução do contrato de trabalho, sendo este submetido aos princípios insculpidos no *caput* do art. 37 da Constituição:

Processo: RO 1382-2004-007-15-00-3 SP 52410/05 TRT-15

Relator(a): Juiz Lorival Ferreira dos Santos

Publicação: DOESP 04.11.2005 – p. 90

Ementa:

EMPREGADO PÚBLICO – NÃO ESTÁVEL – NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO PARA A SUA DISPENSA.

Ao administrador público não é dado proceder à dispensa de servidor independentemente do regime jurídico ao qual se vincula (estatutário ou celetista) e independentemente de ser ou não detentor da estabilidade prevista na Constituição Federal, sem a necessária motivação a justificá-la, eis que a Administração Pública encontra-se submetida aos princípios insculpidos no *caput* do art. 37 da Carta Magna, aplicáveis indistintamente a celetistas e estatutários, dentre os quais destacam-se a legalidade e impessoalidade. **Não se pode admitir que o Administrador Público possua o direito potestativo de resilir contratos de trabalho de servidores públicos concursados sem qualquer motivação, tal como ocorre com o empregador da iniciativa privada.** Se há a necessidade de realização de concurso público para o preenchimento de cargo ou emprego público, **não é a mera vontade do administrador que determinará a rescisão do contrato de trabalho.** Recurso da reclamante a que se dá provimento determinando sua reintegração aos quadros da Administração Pública, com pagamento dos consectários legais. (grifou-se)

O Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região também evidencia a motivação do ato de dispensa como forma de proteção contra arbítrios do administrador:

Processo: RO 49201106319002 AL 00049.2011.063.19.00-2 TRT19

Relator(a): Juíza Eliane Barbosa

Publicação: 12/07/2012

Ementa:

SERVIDORA CELETISTA. NULIDADE DE DISPENSA IMOTIVADA. REINTEGRAÇÃO.

A dispensa de servidora celetista, mesmo quando não detentora de estabilidade, **demand a exposição dos motivos do ato de dispensa, de modo a se coibir eventuais arbítrios do administrador, garantindo a impessoalidade do ato de despedida.** Não observado tal requisito de validade, impõe-se a declaração de nulidade do ato de dispensa, com efeitos retroativos. Por corolário, antecipa-se a tutela, determinando a reintegração vindicada pela servidora. Recurso ordinário provido.

O Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região vai mais além. Além da motivação, exige ao mínimo um processo sumário administrativo com garantias ao contraditório e à ampla defesa:

Processo: RO 00025-2004-003-22-00-4 TRT-22

Relator(a): Juiz Manoel Edilson Cardoso

Publicação: DJU 09.12.2004 – p. 11/12

Ementa:

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA – DISPENSA DE EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA – AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO E PROCESSO DISCIPLINAR – NULIDADE – REINTEGRAÇÃO.

É nula a dispensa de empregado de empresa pública procedida sem a devida motivação e sem o competente processo sumário administrativo de apuração de falta disciplinar, com as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, por ofensa às regras de direito público, às quais devem obediência os entes da Administração Pública indireta, por força de disposição constitucional. (grifou-se)

Por último, o Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região também considera necessário que se evidencie a existência de interesse público que justifique o rompimento do vínculo com a Administração, em respeito aos princípios da legalidade e da moralidade, evitando perseguições ou escolhas subjetivas:

Processo: RO 01110/2002-005-24-00-0 TRT-24

Relator(a): Juiz Abdalla Jallad

Publicação: 10.09.2003

Ementa:

REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO – EMPRESA PÚBLICA – NULIDADE DA DISPENSA IMOTIVADA.

Sendo a reclamada ente público da administração indireta estadual, **para haver a dispensa de empregado público admitido por concurso é necessário haver motivação, conforme dispõem os princípios da legalidade e da moralidade, sem o que, deve ser declarado nulo o ato.** Com efeito, se para ser admitido o empregado público precisa, necessariamente, submeter-se a concurso público, para que haja o seu desligamento, deve a reclamada instaurar o devido processo administrativo, sendo assegurado ao obreiro o direito à ampla defesa, para se **evidenciar a existência de interesse público a justificar a rescisão**, a fim de se evitar que o despedimento ocorra por motivo de perseguição política ou mero subjetivismo. Provimento parcial por unanimidade.

Portanto, não são poucas as decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho à favor da necessidade de motivação do ato de dispensa praticado no âmbito das empresas estatais. Tais julgados ensinam que o dever de motivar advém de uma interpretação sistemática do texto constitucional. De acordo com esta interpretação mais consentânea, a Administração Pública como um todo deve estrita observância aos princípios constitucionais insculpidos no *caput* do art. 37, dentre eles o princípio da legalidade e o da moralidade.

Tais princípios conferem à motivação do ato de dispensa um instrumento eficaz de proteção contra arbítrios do administrador. A motivação tem o fito de evitar a prática de atos discriminatórios, imorais, abusivos, persecutórios ou de retaliação. Também, impede a prática do ato de dispensa como forma de favorecimento a terceiros. Há clara vinculação entre a exigência da aplicação dos princípios constitucionais tanto na admissão quanto na dispensa. Pois se necessitou de um processo formal, com fulcro na legalidade e impessoalidade para admitir o empregado público, como é o caso do concurso público, assim deverá ser também no procedimento de dispensa.

Estes julgados também afastam claramente a aplicação do §1º do art. 173, que estipula o regime jurídico próprio das empresas privadas às empresas estatais. Para as Cortes Regionais, não é absoluta a equiparação entre estas entidades, visto que a persecução do interesse público as diferencia profundamente. Assim, permanecem as regras e princípios de direito público às empresas estatais, sobretudo para aquelas cuja atividade preponderante é a prestação de serviços públicos. Logo, a mera vontade do administrador não justifica a dissolução do contrato de trabalho, pois esta não se confunde com a vontade da Administração, que deve sempre guiar-se pelos princípios constitucionais.

A próxima e derradeira seção abordará o novíssimo entendimento do Supremo Tribunal Federal ao se debruçar sobre a matéria diante da apreciação do Recurso Extraordinário nº 589.998-PI.

3.3 O novíssimo entendimento do Supremo Tribunal Federal

3.3.1 O julgamento do Recurso Extraordinário nº 589.998-PI

Inaugura-se de plano este último tópico com a transcrição da ementa do Acórdão do Recurso Extraordinário nº 589.998-PI julgado em Sessão Plenária no dia 20 de março de 2013:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 589.998 PIAUÍ
RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
RECLAMANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS -
ECT
ADV.(A/S): GUSTAVO ESPERANÇA VIEIRA E OUTRO(A/S)
RECLAMADO: HUMBERTO PEREIRA RODRIGUES
ADV.(A/S): CLEITON LEITE DE LOIOLA
INTDO.(A/S): FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM
EMPRESAS DE CORREIOS E TELÉGRAFOS E SIMILARES - FENTECT
ADV.(A/S): ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS E OUTRO(A/S)
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**. (grifou-se)

Em seu voto-vista, o Ministro Joaquim Barbosa faz breve relato da lide. Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela EBCT contra acórdão, unânime, proferido em grau de embargos pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-I) do Tribunal Superior do Trabalho, com a seguinte ementa:

EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. DISPENSA IMOTIVADA.

A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, visto que a empresa goza das garantias atribuídas à Fazenda Pública. Decisão recorrida em consonância com a Orientação Jurisprudencial 247, item II, da SBDI-1 desta Corte. Recurso de Embargos de que não se conhece. (BRASIL, 2013, p. 41)

Na origem, o Juiz do Trabalho julgou procedente a Reclamação Trabalhista do empregado da EBCT, determinando a sua reintegração. O Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região confirmou a sentença do juiz *a quo* cuja fundamentação assentou na impossibilidade da dispensa imotivada por parte da EBCT em virtude da equiparação desta à Fazenda Pública que a distingue das outras empresas estatais.

Inconformada, a EBCT interpôs Recurso de Revista ao Tribunal Superior do Trabalho, o qual foi conhecido pela Segunda Turma do TST, porém foi negado provimento, sob o mesmo fundamento da equiparação à Fazenda Pública. Ainda inconformada, a EBCT opôs embargos, aos quais os Ministros da SBDI-I não deram conhecimento nos termos da ementa supracitada.

Note-se que no tempo, somente a decisão nos embargos foi posterior à modificação que adicionou o item II à OJ-247, a fim de exigir a motivação do ato de dispensa da EBCT. Nos juízos anteriores, todas as decisões foram fundamentadas através da construção jurisprudencial da época que culminou na modificação da OJ-247.

Continua o Ministro Joaquim Barbosa expondo que no Recurso Extraordinário interposto, a EBCT alegou afronta direta aos art. 41 e 173, §1º da Constituição Federal. Afirmou que está sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, compulsoriamente, por força do art.173, §1º da Constituição. Desta forma seus empregados na qualidade de celetistas não adquirem estabilidade, e seus dirigentes podem dispensar seu

peçoal no exercício de seu direito potestativo de resilição unilateral do contrato de trabalho independente de motivação.

A questão suscitada teve repercussão geral reconhecida em 2008.

Porém, na Sessão Plenária de 24 de fevereiro de 2010, o Relator, Ministro Ricardo Lewandowski negou provimento ao recurso extraordinário por entender que “o dever de motivar o ato de despedida de empregados estatais, admitidos por concurso, aplica-se não apenas à ECT, mas a todas as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista que prestam serviços públicos”. (BRASIL, 2013, p. 42)

Acrescentou o Relator:

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**. Em outras palavras, no caso dessas entidades, ocorre uma **derrogação parcial das normas de direito privado em favor de certas regras de direito público**. (BRASIL, 2013, p. 42) (grifou-se)

Afirmou ainda em seu voto, o Ministro Ricardo Lewandowski:

a motivação do ato de dispensa visa a resguardar o empregado de uma possível **quebra do postulado da impessoalidade** por parte do agente estatal investido do poder de demitir, razão pela qual se impõe, na espécie, não apenas seja a despedida motivada como **precedida de um procedimento formal**, que se garanta ao empregado o direito ao contraditório, quando lhe seja imputada conduta desabonadora, porquanto, além de **conferir-se a necessária publicidade** à demissão, ficará o ato devidamente documentado e arquivado na empresa, permitindo seja a sua fundamentação a qualquer momento contrastado às normas legais aplicáveis. (BRASIL, 2013, p. 42) (grifou-se)

Nos debates daquela Sessão Plenária, o Ministro Ayres Britto conclui que é “pela motivação que se revela o princípio da impessoalidade, sem motivação não há como aferir se o ato foi impessoal ou não”. Complementa: “a motivação opera, sem dúvida, como elemento de concretização do princípio da impessoalidade”. (BRASIL, 2013, p. 30-31)

O Ministro Cezar Peluso, ainda naquela Sessão, encarou a questão sob a ótica da proteção dos interesses públicos encarnados pela empresa, no qual afirma que o Acórdão recorrido funda-se na garantia de defesa destes interesses contra atos abusivos da empresa, contrários ao interesse público. Assim, a empresa não pode demitir senão com base em algum interesse público primário. Logo, deve demonstrar que o fato que ocasionou a demissão satisfaz algum interesse público e que não é ato de vingança ou de perseguição. (BRASIL, 2013, p. 32)

Aberta a Sessão Plenária de 20 de março de 2013, o Ministro Joaquim Barbosa, antes de apresentar seu voto, atentou para o fato que a jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal admitia a dispensa imotivada dos empregados das empresas estatais, sem qualquer exigência de motivação do ato ou de alguma espécie de procedimento administrativo.

Até então, o entendimento do STF era tal que “a aplicação das normas de dispensa trabalhista aos empregados de pessoas jurídicas de direito privado está em consonância aos art. 37, *caput* e inciso II da Constituição”. Porém, ao analisar o Recurso Extraordinário vislumbrou a possibilidade de revisão da jurisprudência da Corte. (BRASIL, 2013, p. 44)

Para o Ministro Joaquim Barbosa, a falta da motivação do ato de dispensa pode ser determinante para a garantia de eventuais direitos dos empregados das empresas estatais. Sendo presente a motivação, o empregado poderá insurgir-se contra o ato de dispensa e poderá ainda o Poder Judiciário exercer o controle da legalidade da demissão nos estritos limites de sua competência. Como homenagem aos princípios da moralidade, da impessoalidade, da publicidade e da transparência, a dispensa dos empregados das empresas estatais deve estar fundamentada e justificada, independentemente das razões ou motivos para o rompimento do vínculo trabalhista. (BRASIL, 2013, p. 45)

O Ministro Dias Toffoli em seu voto, traz à baila parecer³⁸ lavrado pelo então Consultor-Geral da União, o Dr. Ronaldo Jorge Araujo Vieira Júnior, submetido à apreciação do Presidente da República, o qual exarou o seguinte despacho: “Aprovo. Em, 28-XII-2007”. Na época, o Ministro Dias Toffoli ocupava o cargo de Advogado-Geral da União. Ressaltou ainda, que após a publicação do despacho com o aprovo presidencial, segundo a legislação e a jurisprudência do STF, o parecer tem efeito normativo para todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, que ficam obrigados a dar-lhe fiel cumprimento.

Tal parecer é conclusivo quanto à necessidade da motivação da dispensa no âmbito das empresas estatais, todas estas, não somente a EBCT.

O parecerista cita Celso Antônio Bandeira de Mello, expondo claramente a necessidade de motivação no desligamento de empregados nas empresas estatais:

³⁸ PROCESSO N° 00400.000843/2007-88

Interessado: Associação Nacional dos Membros das Carreiras da AGU - ANAJUR
Assunto: Anistiados do Governo Collor. (BRASIL, 2007)

Assim como a contratação de pessoal nas empresas públicas e sociedades de economia mista sofre o condicionamento aludido, 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 adstrição à finalidade legal preestabelecida, exigindo, pois, transparência, respeito à isonomia e fundamentação satisfatória para todos 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 de que se possa conferir a **impessoalidade** das medidas concretamente tomadas. Perante dispensas ilegais, o empregado terá direito à reintegração no emprego e não somente indenização compensatória, pois não estão em pauta interesses puramente privados, mas, sobretudo o princípio da legalidade da Administração, o qual é a garantia de todos os cidadãos e ao qual, portanto, todos fazem jus. (BRASIL, 2013, p. 63)

Mais a frente o parecerista reforça o pensamento no qual as empresas estatais estão sujeitas aos princípios e regras previstas na Constituição Federal, tanto os princípios expressos no *caput* do art. 37, quanto os outros dela decorrente. Tais princípios e regras são de observância obrigatória para a prática dos atos administrativos no âmbito das empresas estatais, incluindo o ato de dispensa dos seus empregados. Assim, evita-se a prática de atos abusivos e discriminatórios. Garante-se igualmente, ao empregado público, admitido através de criterioso processo seletivo – concurso público, uma forma de saída também criteriosa, a dispensa motivada.

O Ministro Dias Toffoli ainda destacou com base no parecer que de forma alguma o inciso II do §1º do art. 173 da Constituição impõe uma equiparação absoluta entre empresas privadas e empresas estatais, citando as inúmeras distinções entre tais entidades. Distinções quais, apresentadas no bojo deste trabalho, infligem inúmeras e graves limitações e restrições exclusivamente às empresas estatais. Deste modo chega “a soar artificial a pretensão de que a equiparação entre elas seja absoluta, e mais, utilizar esse tipo de argumento a sustentar a possibilidade de demissão imotivada e sem justa causa nas estatais”. (BRASIL, 2013, p. 67)

Logo, conclui o parecerista reforçando a tese da derrogação das regras de direito privado em favor dos princípios constitucionais:

Assim, a necessidade de motivação das despedidas nas estatais é muito mais consentânea com o seu regime jurídico, cujo vértice encontra-se nos princípios estatuídos no *caput* do art. 37, do que a adoção pura e simples do disposto na legislação trabalhista. (BRASIL, 2013, p. 68)

Expõe também uma forte mensagem extraída do texto constitucional, não por mera interpretação literal, mas através da correta interpretação sistêmica dos dispositivos constitucionais:

A interpretação sistêmica do texto constitucional quanto à matéria traz uma clara mensagem ao legislador e ao gestor público: a República Federativa do Brasil **repudia a demissão, a exoneração ou a dispensa imotivada e arbitrária** de seus servidores e trabalhadores. (grifou-se) (BRASIL, 2013, p. 60)

Diante dos inegáveis argumentos do parecer do então Consultor-Geral da União, o Ministro Dias Toffoli acompanha o voto do Relator.

A Ministra Cármen Lúcia, também acompanhando o voto do Relator, conclui que a motivação é imprescindível, visto que a Administração Pública Indireta tem seus comportamentos ordenados pelo princípio da finalidade, e sem motivação não há como verificar e controlar a finalidade. A motivação, para a Ministra, serve de instrumento de confronto entre o que foi alegado e o que está sendo executado. (BRASIL, 2013, p. 76)

Já para o Ministro Teori Zavascki, uma vez que a Constituição exige concurso público para a contratação, é inadmissível que a dispensa ocorra sem motivação idônea, sob pena de fraude à norma constitucional. (BRASIL, 2013, p. 79)

De forma contrária, o Ministro Marco Aurélio, expressa que pouco a pouco está se construindo um terceiro sistema, onde se restabelece a estabilidade de forma mitigada às empresas estatais. Para ele, no caso concreto da EBCT, estando esta inserida no mundo jurídico da atividade econômica, a norma deve prestigiar a paridade de armas no mercado. Portanto, para o Ministro Marco Aurélio, as empresas estatais que exercem atividade econômica estão consignadas à aplicação das regras de direito privado, afastando a necessidade de motivação do ato de dispensa. Porém, em seu voto, não se manifestou a respeito das empresas estatais prestadoras de serviço público. (BRASIL, 2013, p. 88-91)

Retomando ao voto do Relator, o Ministro Ricardo Lewandowski, atenta-se que no julgamento da ADPF 46/DF³⁹ a Suprema Corte confirmou à EBCT o caráter de prestadora de serviços públicos em situação de privilégio. Assim, entendeu como correta a tese adotada pelo acórdão vergastado, apesar de outrora o próprio STF já ter decidido em sentido contrário.

Assim, para o Relator, o dever de motivar o ato de dispensa de seus empregados, admitidos por concurso, aplica-se não apenas à EBCT, mas a todas as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista prestadoras de serviços públicos, visto que conforme diversos

³⁹ Vide informativo STF nº 554. (BRASIL, 2009)

julgados do STF, a estas não se alcançam o disposto no §1º do art. 173 da Constituição Federal. (BRASIL, 2013, p. 6)

Enfatizando o caráter instrumental das empresas estatais, o Relator cita a lição de Marçal Justen Filho, na qual as empresas estatais atentam a um:

mínimo de direito público, decorrente da natureza instrumental da entidade para o cumprimento de função administrativa. **Ser dotada de personalidade jurídica de direito privado não significa ausência de natureza estatal**, o que exige instrumentos de controle e vinculação à realização dos valores da democracia republicana. (BRASIL, 2013, p. 7) (grifou-se)

Desta forma, o regime jurídico das empresas estatais não coincide integralmente com o regime jurídico próprio das empresas privadas em virtude das restrições que lhe são impostas quando atuam exclusiva ou preponderantemente na prestação de serviços públicos.

Visto que não é da CLT a previsão da exigência de concurso público para contratação de pessoal destas empresas estatais, o Relator conclui que ocorre “uma mitigação do ordenamento jurídico trabalhista, o qual se substitui, no ponto, por normas de direito público”. Como integrantes da Administração Pública Indireta, as empresa estatais estão sujeitas aos princípios explícitos no *caput* do art. 37 da Constituição. (BRASIL, 2013, p. 8)

Para o Relator, na admissão, o objetivo do concurso público é assegurar a primazia dos princípios da impessoalidade e da isonomia, privilegiando-se a meritocracia em detrimento de escolhas de índole pessoal ou de caráter puramente subjetivo no processo de contratação. Da mesma forma, na dispensa, a motivação visa resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir.

O Relator ainda reforça sua tese com as palavras 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. (...) 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. (BRASIL, 2013, p. 9) (grifou-se)

Traz novamente à baila a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Assim como não é livre a admissão de pessoal, também não se pode admitir que os dirigentes tenham o poder de desligar seus empregados com a mesma liberdade com que o faria o dirigente de uma empresa particular. É preciso que haja uma razão prestante para fazê-lo, não se admitindo caprichos pessoais, vinganças ou quaisquer decisões movidas por mero subjetivismo e, muito menos, por sectarismo político ou partidário. (...) Logo, para despedir um empregado é preciso que tenha havido um processo regular, com direito à defesa, para apuração da falta cometida ou de sua inadequação às atividades que lhe concernem. Desligamento efetuado fora das condições indicadas é nulo. (...) O empregado, se necessário, recorrerá às vias judiciais trabalhistas, devendo-lhe ser reconhecido o direito à reintegração, e não meramente à compensação indenizatória por despedida injusta. Nos casos em que a empresa deva adotar uma política de contenção de despesas na área de pessoal ou que, por qualquer razão convenha promover uma redução do quadro, deverão ser previamente anunciados os critérios objetivos em função dos quais serão feitos os cortes, para que se possa aferir se o desligamento de tais ou quais empregados obedeceu a critérios impessoais, como tem de ser. (BRASIL, 2013, p. 10)

Para o Relator, deve haver o paralelismo entre os procedimentos de admissão e desligamento dos empregados públicos, como aplicação do princípio da razoabilidade. Deste modo, se na admissão os princípios da impessoalidade e da isonomia foram observados por intermédio do concurso público, os mesmos princípios também devem ser respeitados no momento da dispensa.

Outro argumento que o Relator utiliza para justificar a obrigação de motivar é o fato de que os agentes públicos estatais lidam com a *res publica*, haja vista que o capital das empresas estatais, integralmente para as Empresas Públicas e parcialmente nas Sociedades de Economia Mista, pertence ao Estado, assim sendo, todos os cidadãos.

Como já registrado neste trabalho, o dever de motivar decorre dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, no qual é preciso demonstrar não somente que a Administração ao agir visou ao interesse público, mas também atuou de forma legal e sem parcialidade.

O Relator ainda enfatiza que a motivação não é uma simples justificativa *pro forma*. Deve deixar explícita não apenas a legalidade extrínseca do ato, mas principalmente a sua validade material intrínseca.

Conclui o Relator, reiterando que o entendimento exposto decorre da aplicação dos princípios explícitos no art. 37 da Constituição, sobretudo os relativos à impessoalidade e isonomia, que têm como escopo evitar tanto o favorecimento como a perseguição, ora na contratação dos empregados públicos, ora em seu desligamento.

3.3.2 A alegação da garantia de estabilidade ao empregado público

Não próspera a alegação da parte Recorrente que ao se exigir a motivação do ato de dispensa, implicaria aos empregados das empresas estatais a concessão da garantia de estabilidade que gozam os servidores públicos estatutários.

Em seu voto, o Ministro-Relator Ricardo Lewandowski afirma que não se está assegurando aos empregados públicos a estabilidade prevista no art. 41 da Constituição Federal. Tal questão é pacífica na jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que a referida garantia não alcança os empregados das empresas estatais.

Uma ressalva deve ser feita quanto aos empregados públicos aprovados em concurso público antes da Emenda Constitucional 19/1998:

EMENTA:

CONSTITUCIONAL. EMPREGADO DE FUNDAÇÃO PÚBLICA. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO EM DATA ANTERIOR À EC 19/98. DIREITO À ESTABILIDADE.

I – A estabilidade prevista no caput do art. 41 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 19/98, alcança todos os servidores da administração pública direta e das entidades autárquicas e fundacionais, incluindo os empregados públicos aprovados em concurso público e que tenham cumprido o estágio probatório antes do advento da referida emenda, pouco importando o regime jurídico adotado.

II – Agravo Regimental improvido.

(AI nº 628.888 – AGR. Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 19.12.07, 1ª Turma).

Mesmo nesta situação, a estabilidade já era inaplicável aos empregados de Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista.

O Ministro Celso de Mello bem lembra que o item II da Súmula nº 390 do TST com absoluta correção, na mesma linha do que foi decidido no presente julgamento afasta a aplicação do instituto da estabilidade aos empregados de Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, nestes termos:

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. (grifou-se)

Por fim, a Ministra Cármen Lúcia enfatiza que o propósito da decisão foi afirmar a necessidade de motivação, ou seja, a expressão clara dos motivos, dar publicidade, ao público os motivos, mas sem qualquer outra vinculação que faça com que esse regime acabe se

transformando em um regime de direito público específico para servidores da administração direta ou autárquica.

Portanto, conforme ficou assentado no item I da Ementa do Acórdão: “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”.

3.3.3 A formalização do ato de dispensa

Quanto à discussão da necessidade de um processo administrativo que anteceda o ato de dispensa no âmbito das empresas estatais, para o Ministro Ricardo Lewandowski é preciso somente um procedimento formal.

Logo, é imprescindível um mínimo de formalidade para que a motivação do ato de dispensa se exteriorize, de modo que se permita não só ao empregado demitido, mas a coletividade em geral realizar o controle desse ato quanto à realização dos princípios da impessoalidade, da isonomia, e se for o caso, uma eventual motivação política.

Além da publicidade, através do procedimento formal o ato estará devidamente documentado e arquivado na empresa, permitindo que a sua fundamentação seja a qualquer tempo contrastada perante as normas legais aplicáveis.

Ainda assim, caso seja imputado ao empregado uma conduta desabonadora, este procedimento formal deve garantir ao empregado o direito ao contraditório e a ampla defesa.

3.3.4 O alcance da decisão

Para o Ministro Ricardo Lewandowski o dever de motivar o ato de despedida de empregados estatais aplica-se não somente à EBCT, mas todas as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista que prestam serviços públicos, haja vista estas não estarem submetidas ao disposto no §1º do art. 173 da Constituição.

O Ministro Gilmar Mendes, nos debates da Sessão Plenária de 2010 mostrou posição no sentido da aplicação a todas as empresas estatais, sem distinção. Já o Ministro Joaquim Barbosa, lembrando que o presente recurso extraordinário está submetido ao regime de

repercussão geral, a decisão adotada pela Corte deve afetar todas as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, de todas as esferas, e não apenas a EBCT.

O Ministro-Relator ventila ainda a possibilidade de ser elaborada uma Súmula Vinculante no intuito de delimitar ainda mais os contornos da presente decisão.

No entanto, para dirimir eventuais dúvidas, o advogado da Reclamante postulou a modulação dos efeitos da decisão em sede de embargos de declaração. Porém, até o encerramento deste trabalho, não houve publicação de despacho da Suprema Corte a respeito da modulação dos efeitos da decisão.

Portanto, depreende-se do item II da Ementa do Acórdão que o dever de motivar o ato de dispensa fica restrito às Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista que prestam serviços públicos.

CONCLUSÃO

Nas preliminares desta monografia lançou-se a hipótese da necessidade de motivação do ato de dispensa tendente a romper unilateralmente o vínculo jurídico-contratual entre o empregado público e a entidade da Administração Pública Indireta. A fim de atingir este objetivo central foi proposta, subsidiariamente, a revisão de conceitos fundamentais para o correto entendimento do tema, passando pela jurisprudência das Cortes Trabalhistas e culminando com a apresentação de julgado recente da Suprema Corte.

Fechando ainda mais o escopo da pesquisa, identificou-se que na Administração Pública Indireta, somente as empresas estatais, ou seja, as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista estão sujeitas a contratação através do “regime celetista”. Isto porque para as Autarquias e Fundações Públicas, a composição de seus quadros se dá por “servidores estatutários”. Aqui, atenta-se para a existência dos “servidores celetistas”, ou seja, os empregados públicos admitidos durante a vigência da redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/1998 ao art. 39 da Constituição. Porém, tal dispositivo está suspenso em virtude de medida liminar concedida na Adin nº 2.135-4. Hoje, estes empregados públicos no âmbito das Autarquias e Fundações Públicas possuem regramento específico.

Concentrando-se nas empresas estatais, percebeu-se ainda uma confusão conceitual de termos: natureza jurídica, regime jurídico e personalidade jurídica. Em breve síntese, realizou-se a distinção proposta, a saber: natureza jurídica - está relacionada com a essência ou a razão de existência da entidade, e se torna evidente pelos seus requisitos e atributos essenciais; regime jurídico - está relacionado ao conjunto de normas que regem o funcionamento da entidade; personalidade jurídica - é uma prerrogativa, é a possibilidade de o sujeito ser titular de direitos e obrigações.

Para as empresas estatais, constatou-se que em virtude de sua finalidade primária ser a consecução de um interesse público, sua natureza jurídica é de direito público. Em que pese o inciso II do §1º do art. 173 da Constituição Federal expressar que as empresas estatais que exercem atividade econômica estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, concluiu-se que, através da interpretação sistemática da Constituição, não é admissível uma classificação rígida. Constatou-se que para as empresas estatais, no que tange ao conjunto de normas aplicáveis ao exercício de suas atividades e no trato com terceiros, mais forte será a

incidência das regras de direito público quanto mais se aproximarem da execução de um serviço público. Pelo contrário, quanto mais se aproximarem da execução de atividade econômica, mais incidirão regras de direito privado. Sendo assim, concluiu-se que as empresas estatais estão imersas em um regime jurídico híbrido, variando conforme o seu campo de atuação. Por fim, por determinação legal, as empresas estatais nascem no mundo jurídico como pessoas jurídicas de direito privado, com a transcrição de seus estatutos no cartório de Registro Público competente.

Chegou-se a conclusão também, que os empregados das empresas estatais, como espécies do gênero servidor público, apesar de sua contratação se efetuar pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho, estão igualmente sujeitos a diversas limitações, regramentos e institutos constitucionais. Entre os últimos, destacou-se o instituto do concurso público como mecanismo de ingresso aos quadros das empresas estatais.

Concluiu-se que o instituto do concurso público, como procedimento administrativo, informado pelos princípios expressos no *caput* do art. 37 da Constituição, alcança toda a Administração Pública, salvo raras exceções presentes no texto constitucional. Ainda constatou-se que as empresas estatais submetem-se a exigência do concurso público, não pela estrita sujeição ao regime próprio das empresas privadas, mas pelo respeito às normas e princípios constitucionais. Ocorre neste caso a derrogação de regras de direito privado em favor das normas de direito público.

Paralelamente, concluiu-se que a exigência de concurso público nas empresas estatais é um dos fundamentos para a necessidade de motivação do ato de dispensa nestas mesmas empresas. Pois se para a investidura é necessário um procedimento formal, informado destacadamente pelos princípios da impessoalidade, isonomia, moralidade, e publicidade, com finalidade máxima o interesse público, de forma paralela, para a desinvestidura se exigirá um procedimento minimamente formal, observando-se os mesmos princípios. Nada mais é que a aplicação do princípio do paralelismo das formas.

No segundo capítulo, partiu-se para a desconstrução de alguns argumentos equivocados. Um destes, frequentemente utilizado por aqueles que negam a necessidade de motivação do ato de dispensa, é a alegação que tal ato não constitui ato administrativo típico e sim mero ato de gestão em virtude do exercício do direito potestativo do empregador. Através da definição do conceito de ato administrativo, da apresentação de seus elementos mínimos

constitutivos e de critérios classificatórios, concluiu-se que o ato de dispensa é ato administrativo típico, em sentido estrito, e conseqüentemente está sujeito aos princípios informadores do direito administrativo, expressos no texto constitucional e a outros deles naturalmente decorrentes. Também foi desconstruída a ideia de que o dirigente estatal no momento da dispensa está equiparado ao empregador comum. Pelo contrário, age como administrador público visando o interesse coletivo quer seja para a consecução de um objetivo público ou para a proteção do patrimônio ou de recurso público.

Em uma breve revisão dos princípios expressos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, demonstrou-se a aptidão da motivação do ato de dispensa em realizar estes princípios, sobretudo os princípios da impessoalidade, da moralidade, e da publicidade. Logo após, é trazido à baila a motivação como um princípio em si mesmo, presente na legislação infraconstitucional. Concluiu-se também, que quando presente a motivação, os motivos expostos devem ser verdadeiros, reais, e corretamente qualificados, ou seja, os motivos devem ser determinantes para a prática do ato. É a Teoria dos Motivos Determinantes. Caso contrário, roga-se pela invalidade do ato viciado.

Por fim, no terceiro e último capítulo foi demonstrada a evolução jurisprudencial da matéria nas Cortes Trabalhistas e na Suprema Corte. Constatou-se que apesar de uma forte tendência dos Tribunais Regionais pela exigência da motivação do ato de dispensa no âmbito das empresas estatais, em respeito aos princípios constitucionais, e pelas razões apresentadas nesta pesquisa, o Tribunal Superior do Trabalho ainda estava preso ao entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 247, originariamente editada no ano de 2001. Percebeu-se, porém, que esta mesma Orientação sofreu uma alteração significativa no ano de 2007, em virtude da equiparação à Fazenda Pública dada à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, implicando na perda do seu “poder de dispensar” sem motivação.

Contudo, no início do ano de 2013, o Supremo Tribunal Federal, sob relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, encerrou o julgamento do Recurso Extraordinário nº 589.998-PI que se tornou paradigmático para a matéria. Neste, foi proclamado que a dispensa do empregado de Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, em atenção aos princípios da impessoalidade e da isonomia. Fundamentou-se a tese, principalmente com o argumento de que se tais princípios regem a admissão por concurso público, também obrigatoriamente devem ser observados por ocasião da dispensa. Concluiu-se que a motivação da dispensa busca resguardar o empregado público

de uma eventual quebra do postulado da impessoalidade e serve ainda como fator legitimador da rescisão unilateral do contrato de trabalho. Concluiu-se também deste julgado, que os empregados públicos das empresas estatais não são alcançados pelo instituto da estabilidade prevista no art. 41 da Constituição Federal. Questão esta, fortemente enfatizada durante os debates e nos votos dos Ministros.

Notou-se ainda que após o julgamento deste Recurso pelo Supremo, já existem julgados no Tribunal Superior do Trabalho que demonstram um tendente abandono da aplicação da Orientação Jurisprudencial nº 247. No entanto, ainda é prematuro precisar a revogação ou qualquer alteração de conteúdo desta Orientação da Corte Superior Trabalhista.

Portanto, por todo o exposto, considera-se atingido o objetivo central desta pesquisa: a demonstração da necessidade de motivação do ato de dispensa no âmbito das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista.

Também, consideram-se atingidos os objetivos laterais, a saber, a exposição dos fundamentos essenciais à compreensão da tese central, o saneamento de conceitos ora empregados indistintamente, a desconstrução de argumentos equivocados e a demonstração evolução jurisprudencial da matéria.

Por fim, imagina-se para o futuro, em outro trabalho, o acompanhamento da questão levantada em sede de embargos de declaração quanto à modulação dos efeitos da decisão. Aguarda-se ansiosamente a repercussão da decisão do Supremo Tribunal Federal nas Cortes Trabalhistas. Lançam-se dúvidas sobre a manutenção da Orientação Jurisprudencial nº 247 pelo Tribunal Superior do Trabalho, e sobre a possibilidade de edição de Súmula Vinculante pelo Supremo. E, sobretudo, como tal decisão afetará as relações trabalhistas entre empregado público e Administração.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito tributário esquematizado**. 5. ed. São Paulo: Método, 2011.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 16. ed. São Paulo: Método, 2008.

ALVES, Rubens. **Filosofia da ciência - introdução ao jogo e a suas regras**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2000.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Motivação e controle do ato administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

BARRETO, Alex Muniz. **Direito administrativo positivo**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOAVENTURA, Edivaldo. **Como ordenar as idéias**. 8. ed. São Paulo: Ática, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Anistiados do Governo Collor. **Parecer JT-01**, de 27 de novembro de 2007. Consultor-Geral da União: Ronaldo Jorge Araújo Vieira Júnior. Diário Oficial da União, p.4, 31.12.2007. Disponível em: <www.agu.gov.br>. Acesso em: 26 out. 2013.

_____. Constituição, 1934. Disponível em: <www.planalto.gov.br/legislacao>. Acesso em: 03 nov. 2013.

_____. Constituição, 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/legislacao>. Acesso em: 03 nov. 2013.

_____. Constituição, 1988. Emenda constitucional n. 19, de 04 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/legislacao>. Acesso em: 06 nov. 2013.

_____. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <www.planalto.gov.br/legislacao>. Acesso em: 06 nov. 2013.

_____. Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/legislacao>. Acesso em: 03 nov. 2013.

_____. Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Disponível em: <www.planalto.gov.br/legislacao>. Acesso em: 14 nov. 2013.

_____. Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <www.planalto.gov.br/legislacao>. Acesso em: 03 nov. 2013.

_____. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <www.planalto.gov.br/legislacao>. Acesso em: 06 nov. 2013.

_____. Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/legislacao>. Acesso em: 15 nov. 2013.

_____. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <www.planalto.gov.br/legislacao>. Acesso em: 03 nov. 2013.

_____. Lei n. 9.962, de 22 de fevereiro de 2000. Disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/legislacao>. Acesso em: 19 nov. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 2135**. Liminar deferida. PT, PC do B, PDT, PSB x Congresso Nacional. Min. Rel. Cármen Lúcia. Brasília, 02/08/2007. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 23 nov. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Informativo STF n. 554**. 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 23 nov. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário n. 589.998-PI**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Data de publicação: DJE 12/09/2013 - Ata n. 131/2013. DJE n. 179. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 26 out. 2013.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Demissões na ECT: TST publica alteração da OJ 247. **Revista eletrônica: acórdãos, sentenças, ementas, artigos e informações**. Porto Alegre, v. III, n. 54, nov. 2007.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 390**. Estabilidade. Art. 41 da CF/1988. Celetista. Administração Direta, Autárquica ou Fundacional. Aplicabilidade. Empregado de empresa pública e sociedade de economia mista. Inaplicável. Data de publicação: DJ 20, 22 e 25.04.2005. Disponível em: <www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 19 nov. 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação jurisprudencial n. 247**. SBDI-I. Servidor público. Celetista concursado. Despedida imotivada. Empresa pública ou sociedade de economia mista. Possibilidade. Data de publicação: DJ 13.11.2007. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 01 nov. 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Revista, ampliada e atualizada até 31.12.2010. EPUB. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Motivo e motivação do ato administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de direito administrativo - princípios do direito administrativo (Filosofia do direito administrativo)**. Rio de Janeiro: Forense, v. X, 1972.

_____. **Administração indireta brasileira: autarquia, concessionária, subconcessionária, permissionária**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. **Curso de direito administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito administrativo**. 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Direito civil brasileiro. Teoria geral do direito civil**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1º, 2005.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio: o dicionário da Língua Portuguesa**. 6. ed. Curitiba: Positivo, 2006.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Estrutura e motivação do ato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

FREITAS, Ney José de. **Dispensa do empregado público & o princípio da motivação**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

HORVATH, Miriam Vasconcelos Fiaux. **Direito administrativo**. Barueri: Manole, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

LIMA FILHO, Cláudio Dias. A motivação da dispensa dos empregados dos Correios como sintoma da inconsistência da jurisprudência consolidada do TST. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília, v. XX, set. 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 1987.

_____. Sociedades Mistas, Empresas Públicas, e o Regime de Direito Público. **Instituto Brasileiro de Direito Público, Revista Eletrônica de Direito Administrativo (REDAE)**, 2007. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br/artigo/celso-antonio-bandeira-de-mello/sociedades-mistas-empresas-publicas-e-o-regime-de-direito-publico>. Acesso em: 3 nov. 2013.

_____. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Sevilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Reforma administrativa: Emenda Constitucional nº 19/98**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

MUNIZ, Tânia Lobo. **Arbitragem no Brasil e a Lei 9.307/96**. Curitiba: Juruá, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Princípios constitucionais reguladores da administração pública: agentes públicos - discricionariedade administrativa, extensão da atuação do Ministério Público e do controle do poder judiciário**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PEDRAS, Cristiano Villela. A Jurisprudência de nossos Tribunais e a importância de seu estudo sistematizado. **Estado de Direito**, 1 fev. 2011. Disponível em: <www.estadodedireito.com.br/2011/02/01/a-jurisprudencia-de-nossos-tribunais-e-a-importancia-de-seu-estudo-sistematizado/>. Acesso em: 16 nov. 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1987.

ROSAS, Vanderlei de Barros. Pequeno Dicionário Jurídico de Expressões Latinas. **Mundo dos filósofos**, 2002. Disponível em: <<http://www.mundodosfilosofos.com.br/latim.htm>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUSA, Éder. **Concurso público e jurisprudência**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SPITZCOVSKY, Celso; MORAES, Fábio Nilson Soares de. A inconstitucionalidade das demissões desmotivadas em empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica. **Jus navigandi**, 2 out. 2010. Disponível em: <www.jus.com.br/artigos/7362/a-inconstitucionalidade-das-demissoes-desmotivadas-em-empresas-publicas-e-sociedades-de-economia-mista-exploradoras-de-atividade-economica>. Acesso em: 3 nov. 2013.