

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS  
CURSO DE DIREITO

**VICTÓRIA JORGE ROCHA**

**A NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA DO EMPREGADO PÚBLICO**

São Luís  
2016

**VICTÓRIA JORGE ROCHA**

**A NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA DO EMPREGADO PÚBLICO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Augusto Cezar Ferreira de Baraúna

São Luís

2016

Rocha, Victória Jorge

A necessidade de motivação da dispensa do empregado público / Victória Jorge Rocha. – São Luís, 2016.  
94 f.

Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, 2016.

Orientador: Prof. Dr. Augusto Cezar Ferreira de Baraúna

3. Administração Pública. 2. Empregado público – dispensa. 3. Direito do Trabalho. 4. Sociedade de economia mista. 5. Empresa pública. I. Título.

CDU 35

**VICTÓRIA JORGE ROCHA**

**A NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA DO EMPREGADO PÚBLICO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade Federal do Maranhão, para obtenção  
do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_

Nota: \_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Augusto Cezar Ferreira de Baraúna (Orientador)  
Universidade Federal do Maranhão - UFMA

---

1º Examinador (a)

---

2º Examinador (a)

Dedico este trabalho a Deus, Nossa Senhora de Aparecida e à minha família.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, sempre, em primeiro lugar, a Deus por ter guiado meus passos até aqui, me protegido e me dado forças, a Nossa Senhora de Aparecida por todas as graças alcançadas.

Agradeço em especial a todos que se fizeram presentes em minha jornada acadêmica:

Aos meus pais e familiares que me deram todo suporte para que eu chegasse até aqui; aos meus amigos que se tornaram muito mais que colegas de profissão; às tutoras do PET, professora Lucylea França e Edith Ramos, pelos valiosos conhecimentos a mim repassados e pela incitação à arte da pesquisa; aos meus tutores de estágio, que pacientemente me ensinaram a prática do Direito; ao meu orientador, pelo suporte; enfim, a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

"Não sou obrigado a vencer, mas tenho o dever de ser verdadeiro. Não sou obrigado a ter sucesso, mas tenho o dever de corresponder à luz que tenho".

Abraham Lincoln

## RESUMO

As empresas públicas e sociedades de economia mista compõem a administração indireta. Na medida em que prestam serviço público, ou exploram atividade econômica, estão constitucionalmente (Art.173, §1º, II, CF) submetidas ao regime jurídico privado. Contudo, essas empresas estatais, lidam com o interesse público, de forma que se submetem também ao regime jurídico público, tendo, portanto, um regime jurídico híbrido. No que se refere à admissão dos empregados que laboram nas empresas estatais, há necessidade de realização de concurso público, em respeito ao interesse coletivo e aos princípios constitucionais da administração Pública. No que refere à dispensa desses empregados públicos, há controvérsia, jurisprudencial e doutrinária, quanto à necessidade de motivação do ato administrativo de despedida.

**Palavras chave:** Empresas Públicas. Sociedades de economia mista. Regime jurídico híbrido. Concurso público. Motivação.



## ABSTRACT

Public and mixed economy companies comprise indirect administration. To the extent that they provide a public service or exploit economic activity, are constitutionally (art. 173, § 1, II, CF) subject to private legal regime. However, these State-owned enterprises, deal with the public interest, in order to submit to the public legal regime, so a hybrid legal regime. With regard to the admission of the employees who work in State-owned enterprises, there is need for tender, in respect to the collective interest and the constitutional principles of public administration. In regard to these public employees layoff, there's controversy, case law and doctrine, on the need for motivation of the administrative act.

**Keywords:** Public enterprises. Mixed economy companies. Hybrid legal system. Public tender. Motivation.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

AgRg - Agravo Regimental

AGU - Advocacia Geral da União

Art. - Artigo

CEF - Caixa Econômica Federal

CF - Constituição Federal

CLT - Consolidação das Leis Trabalhistas

DJ - Data de Julgamento

DJe - Diário de Justiça Eletrônico

DOU - Diário Oficial da União

ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

Ed. - Edição

FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

Min. - Ministro

MS - Mandado de Segurança

N. - Número

OIT - Organização Internacional do Trabalho

OJ - Orientação Jurisprudencial

P. - Página

RE - Recurso Extraordinário

Rel. - Relator

REsp - Recurso Especial

RMS - Recurso em Mandado de Segurança

RO - Recurso Ordinário

RR - Recurso de Revista

SDI-1 - Seção de Dissídios Individuais I

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TRT - Tribunal Regional do Trabalho

TST - Tribunal Superior do Trabalho

V. - Volume

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2</b>	<b>EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA.....</b>	<b>12</b>
<b>2.1</b>	<b>Administração Pública Indireta.....</b>	<b>12</b>
<b>2.2</b>	<b>Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista: natureza jurídica e regime jurídico a que se submetem.....</b>	<b>20</b>
2.2.1	Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista.....	22
2.2.2	Natureza Jurídica das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista.....	24
2.2.3	Regime Jurídico das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista.....	24
<b>2.3</b>	<b>Empregado Público.....</b>	<b>27</b>
<b>2.4</b>	<b>Concurso público como meio de admissão do empregado público.....</b>	<b>29</b>
<b>3</b>	<b>OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, ATO ADMINISTRATIVO E O DIREITO DO TRABALHO.....</b>	<b>35</b>
<b>3.1</b>	<b>Aplicação dos princípios da administração pública.....</b>	<b>35</b>
<b>3.2.</b>	<b>Ato administrativo, teoria dos motivos determinantes e discricionariedade.....</b>	<b>40</b>
<b>3.3</b>	<b>Princípio do direito individual do trabalho: continuidade da relação de emprego.....</b>	<b>49</b>
<b>3.4</b>	<b>Modalidades de extinção do contrato de trabalho.....</b>	<b>54</b>
<b>3.5.</b>	<b>A extinção do contrato de trabalho do empregado público.....</b>	<b>58</b>
<b>4.</b>	<b>A NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA DO EMPREGADO PÚBLICO.....</b>	<b>61</b>
<b>4.1</b>	<b>A Convenção 158 da OIT.....</b>	<b>61</b>
<b>4.2.</b>	<b>A dispensa do empregado público como ato administrativo.....</b>	<b>66</b>
<b>4.3.</b>	<b>Discussão jurisprudencial acerca da necessidade de motivação da dispensa do empregado público.....</b>	<b>68</b>
<b>4.4.</b>	<b>A evolução jurisprudencial e a necessidade de atualização da OJ 247 da SDI-1.....</b>	<b>76</b>

4.5.	A motivação do ato de dispensa do empregado público: consequências da sua ausência e a garantia do interesse público.....	84
5.	CONCLUSÃO.....	88
	REFERÊNCIAS.....	91

## 1. INTRODUÇÃO

O presente estudo se propõe a fazer uma análise crítica acerca da necessidade de motivação do ato de dispensa do empregado das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista.

Abordará acerca da necessidade de motivação de dispensa do empregado público, baseando-se nos princípios da administração pública, na necessidade de motivação dos atos administrativos, bem como, nos princípios do direito individual do trabalho, como a continuidade da relação de trabalho.

Pretende desvendar, através de estudo jurisprudencial, qual é posicionamento das altas cortes, como o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior do Trabalho, assim como também, acerca da aplicabilidade da OJ 247 da SDI-1.

Busca analisar o tema sobre dois questionamentos principais: a desnecessidade de motivação da dispensa do empregado público é compatível com os princípios da administração pública e com os princípios de direito individual do trabalho? E há eficácia na submissão aos princípios da administração pública como requisito para que Empresas Estatais contratem empregados celetistas mediante concurso público, mas não, para que haja a motivação da dispensa daqueles?

Para investigar o problema central proposto, apresentam-se os seguintes pressupostos: 1) a aplicabilidade dos princípios contidos no *caput*, do art. 37, CF se dá tanto para a admissão do empregado público, por meio de concurso, quanto na sua dispensa; 2) a dispensa do empregado público é ato administrativo e, portanto, deve ser motivado, sob pena de não cumprir um de seus requisitos essenciais, recaindo em nulidade; 3) a ausência de motivação na despedida dos empregados públicos ocasiona insegurança jurídica e fere os princípios balizadores da atividade administrativa.

Dentre os objetivos do presente estudo, destaca-se: a necessidade de definir qual é a espécie do ato de dispensa do empregado público, analisar a influência dos princípios da Administração Pública e do direito individual do trabalho na construção da necessidade de motivação desse ato, bem como, estudar com base no ordenamento jurídico, na jurisprudência e na doutrina brasileira, os pontos a favor e contra à necessidade de motivação da dispensa do empregado público;

A importância do presente estudo reside no fato de refletir acerca do descompasso da OJ 247 da SDI-1, que determina que a despedida do empregado público independa de motivação, com os princípios basilares da Administração Pública, como a moralidade e a impessoalidade, implicando em um retrocesso às garantias constitucionais. É interessante ressaltar, que o tema se reveste de atualidade, vez que a modificação do entendimento pelo STF data de 2013.

Para tanto, utilizar-se-á o método hipotético-dedutivo, pois o estudo se desenvolve de forma a comprovar a sustentabilidade da hipótese de que o ato de dispensa do empregado público necessita de motivação. Quanto aos procedimentos técnicos, a pesquisa se classifica em bibliográfica, documental (estudo da legislação e jurisprudencial) e empírica.

O primeiro capítulo se propõe a estabelecer os conceitos que atuam como base para compreensão da estrutura da Administração Pública, bem como, esclarecer o que são as Empresas Estatais, que compõem a Administração Indireta por meio da descentralização, e a que regime jurídico essas se submetem.

Compreendidos os conceitos iniciais, se realizará a distinção dos diferentes tipos de servidores públicos e em seguida se estudará o fato do concurso público ser o meio adotado para investidura no emprego público. Nesse sentido, dar-se-á o primeiro contato com os princípios constitucionais que balizam a atividade administrativa.

No segundo capítulo, cada princípio da Administração Pública será abordado individualmente. O ato administrativo será analisado através do estudo dos seus atributos e elementos, se destacará o motivo como elemento essencial do ato administrativo e, conseqüentemente, a aplicabilidade da teoria dos motivos determinantes.

No terceiro e último capítulo, se concluirá que o ato de dispensa é ato administrativo e como tal, necessita de motivação. Por fim, se construirá, através do estudo da evolução jurisprudencial, da doutrina, bem como das conseqüências da ausência de motivação, os fundamentos que vinculam a necessidade de motivação do ato da dispensa do empregado público.

## 2. EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

### 2.1. Administração Pública Indireta

Administrar é o ato de gerir, servir ou executar para outros, portanto, se trata de uma atividade que depende de uma vontade externa que se vincula à finalidade para qual se destina.

Assim é a administração tanto para a Administração Privada quanto a Administração Pública. Nesse sentido, conforme Di Pietro "no caso da Administração Pública, a vontade decorre de lei que fixa a finalidade a ser perseguida pelo administrador"<sup>1</sup>.

Furtado, destaca a importância da capacidade de administração como geradora do Estado:

O Estado apresenta como traço essencial de sua existência a capacidade de atender a determinados fins por meio de unidades administrativas organizadas e dotadas de competência para o exercício dessas atividades. A existência do Estado pode ser mensurada, portanto, não pela sua função ou pelo exercício de atividades executivas, legislativas ou judiciais, mas pela forma organizada com que exerce essas mesmas atividades<sup>2</sup>.

A administração como uma das três funções do Estado é responsável pela criação de atos jurídicos complementares, de forma a influir na relação com terceiros mediante decisões unilaterais, sempre com a finalidade de que se faça cumprir a vontade presente no comando legal.

Nesse sentido, a Administração Pública é responsável não só pela realização do interesse coletivo contido nas leis, mas também assume função política, na qual direciona funções do Estado, assim como, elucida as finalidades dessa, de forma a prezar pela soberania estatal.

Segundo Bandeira de Mello<sup>3</sup>, o sistema do Direito Administrativo se delinea em função da consagração de dois princípios: a) supremacia do interesse público sobre o privado e b) indisponibilidade, pela Administração, dos interesses

<sup>1</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26.ed. São Paulo: Atlas, 2013. p.50.

<sup>2</sup> FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 4.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 29

<sup>3</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. Ed. São Paulo: Malheiros. 2013. p. 55-56.

públicos. Nota-se que o Direito Administrativo se desenvolve diante do binômio das prerrogativas da administração e dos direitos dos administrados.

Nesse ponto, no qual a Administração Pública lida com esse binômio, é que se inicia a divergência entre um serviço público prestado pelo Estado e a atividade de administração empresarial, pois esta não se preocupa com o interesse público, mas tampouco se satisfaz com o lucro.

É sabido que não há de fato uma separação absoluta de poderes, mas uma divisão de funções, vez que quando atribuída determinada função a determinado Poder, essa não é a única, mas sim a principal, predominando, portanto, as interferências, ou seja, modulação de funções entre os poderes é que confere o sistema de freios e contrapesos<sup>4</sup>.

Dessa forma, as funções administrativas são predominantemente do Poder Executivo, na qual excepcionalmente os Poderes predominantemente Legislativo e Judiciário podem assumir algumas funções administrativas, como por exemplo as que derivam do poder hierárquico e disciplinar sobre seus servidores<sup>5</sup>.

Segundo Di Pietro a Administração Pública pode ser compreendida em:

a) em sentido subjetivo, formal ou orgânico, ela designa os entes que exercem a atividade administrativa; compreende pessoas jurídicas 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<sup>6</sup>

Essa é a noção de Administração Pública em sentido amplo que abarca em seu sentido subjetivo, tanto os órgãos governamentais quanto os administrativos, sendo a Administração Pública em sentido estrito.

A Administração Pública em sentido estrito compreende, ainda, duas outras distinções, que conforme Di Pietro são:

a) sentido subjetivo: as pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos que exercem a função administrativa;  
b) sentido objetivo: a **atividade administrativa** exercida por aqueles entes<sup>7</sup> (grifos do autor).

<sup>4</sup> Complexo mecanismo de controles recíprocos entre os três poderes, consagrado pela Constituição, de forma que, ao mesmo tempo, um poder controla os demais e por esses seja controlado.

<sup>5</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 53.

<sup>6</sup> Ibidem. p. 50

<sup>7</sup> Ibidem. p. 55.



A atividade administrativa, portanto a Administração Pública em seu sentido objetivo abrange as atividades de polícia administrativa, serviço público fomento. Essas atividades são exercidas por pessoas jurídicas, órgãos e agentes, que visam atender as necessidades coletivas.<sup>8</sup>

A polícia administrativa abrange as atividades limitadoras. Atividades essas, que fazem parte das restrições impostas por força de lei ao exercício dos direitos individuais em prol do interesse coletivo. Entre essas, estão a concessão de licenças, autorizações, fiscalização e sanções.

O serviço público abrange uma gama maior de atividades da Administração Pública, englobando todas aquelas que são executadas direta ou indiretamente para satisfazer o interesse público. Dentre esses se destacam: o serviço postal, de telecomunicações, de energia elétrica, entre outros.

Por fim, a atividade de intervenção, que se subdivide em intervenção indireta, que é aquela que se destina a regulamentar e fiscalizar a atividade econômica de natureza privada, e a intervenção direta que é a atuação direta do Estado no domínio econômico.

Eis a atividade que diz respeito ao presente estudo (intervenção direta), pois trata de situações em que o Estado assume operacionalidade de acordo com as normas do direito privado. Nos termos do art. 173, §1º, II, da Constituição Federal, fazem parte da intervenção direta do Estado na economia, a criação de empresas públicas e sociedades de economia mista.

É necessário ressaltar, que esse tipo de intervenção não se dá tal e qual como as empresas privadas, que lidam diretamente com a economia, mas são permeadas por uma série de derrogações impostas por outras normas constitucionais. De fato, é preciso criar um sistema eficaz que envolva fiscalização efetiva dessa forma de intervenção, posto que o equilíbrio do sistema econômico é facilmente desestabilizado caso tal intervenção ocorra em níveis diferentes do permitido.

Na medida em que o Estado se despe de privilégios ou se cobre desses, há uma forma de intervencionismo. Por exemplo, para que a Administração exerça o regime de monopólio (art. 177 da CF) ela se reveste de garantias e privilégios, no entanto, o faz sempre de forma a garantir o atendimento ao interesse público.

---

<sup>8</sup> DI PIETRO, Op. Cit. p. 55

Quando o Estado exerce de fato uma atividade privada, se sujeita a ser regido, parcialmente, pelo direito privado, mesmo que de maneira predominante. O momento em que o Estado se despe de alguns privilégios geralmente ocorre para que compita de maneira paritária com o particular.

Em relação aos intervencionismos estatais na economia, contribuem para tanto não só o interesse coletivo, mas também os imperativos de segurança nacional, razões essas que permitem que o Estado atue em atividades não costumeiras, conforme o art. 173 da CF.

Essas formas de intervenção direta na ordem econômica fazem com que o Estado não mais atue como atividade pública, mas sim, assuma a natureza privada, seguindo as normas de direito privado, mas com respeito às derrogações feitas pela Constituição.

Como a competição se dá com a iniciativa privada, o Estado se reveste das condições inerentes a essa, de forma que se submete ao regime de direito privado assim como aquela outra o faz.

Essas intervenções são uma quarta espécie de atividade da Administração Pública, criada pela doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>9</sup>. Já o doutrinador Celso Antonio Bandeira de Mello chama essas atividades econômicas de natureza privada de serviços governamentais<sup>10</sup>

Dessa forma, como aduz Di Pietro<sup>11</sup>, a Administração Pública tem como características, primeiramente, ser uma atividade concreta, pois busca a concretização da vontade da lei por meio das ações do Estado, na qual sua finalidade é a satisfação direta e imediata dos fins do Estado, dentre eles a concretização do interesse público.

Por fim, quanto ao regime jurídico é predominantemente de direito público. A acepção predominantemente se refere aos casos em que a Administração Pública se submete ao regime privado, que, no entanto, não se dá de maneira global, posto que este é parcialmente derogado por normas de direito público.

Quanto à composição da Administração Pública de maneira subjetiva, a compõe as pessoas jurídicas políticas: União, Estados, Municípios e Distrito Federal, estes são os órgãos da Administração Direta do Estado. Quanto à Administração

---

<sup>9</sup> DI PIETRO, Op cit. p. 59.

<sup>10</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. Ed. São Paulo: Malheiros. 2013. p. 684.

<sup>11</sup> DI PIETRO, Op cit. p. 57.

Indireta, esta se dá quando a lei opta por transferir a pessoas jurídicas com personalidade de direito público ou privado, diverso dos órgãos acima citados.

Convém ressaltar que o Decreto-Lei nº 200, de 25/02/1967, que em seu conteúdo discorre acerca da organização da Administração Pública, enumera em seu art. 4º, com a redação dada pela Lei nº 7.596, de 10/04/1987, a estrutura da administração federal:

- 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.

Apesar do Decreto-lei nº 200 só ser obrigatoriamente aplicável à União, ele traz acepções, "conceitos, princípios que, com algumas ressalvas feitas pela doutrina, se incorporam aos Estados e Municípios, que admitem aquelas mesmas entidades como integrantes da Administração Indireta"<sup>12</sup>. Portanto, eis um modelo aplicável a todos os entes federados.

Além do art. 4º do mencionado Decreto-lei nº 200, acima transcrito, o artigo seguinte é de grande utilidade, na medida em que ele discorre acerca das características e finalidade de cada uma das entidades da Administração Indireta, *in verbis*:

- 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

---

<sup>12</sup> DI PIETRO, Op. cit. p. 59.

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.

Algumas atividades de competência do Estado exigem maior especialização e muitas vezes demandam uma estrutura própria para tanto. Diante desse tipo de necessidade, o Estado atua indiretamente, de modo que as realiza por intermédio de outras pessoas jurídicas (sendo essas de direito público ou privado) para que os fins a que destina essa sejam alcançados de forma mais eficiente.

A distribuição de competências e divisão de tarefas é atividade própria da função administrativa. Para lidar com essa necessidade de organização a Administração Pública criou dois mecanismos: a desconcentração e descentralização.

A desconcentração é a forma de distribuição interna de competências de modo que em um mesmo órgão, ou pessoa jurídica, é criada uma estrutura hierárquica de organização.

O ato de desconcentração é de fato a tentativa de melhor distribuição de poderes e competências dentro de um mesmo órgão. Conforme ensina Di Pietro:

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 compõe a hierarquia, criando-se uma relação de coordenação e subordinação entre uns e outros<sup>13</sup>.

Já a descentralização envolve duas ou mais pessoas jurídicas, de modo que entre elas serão distribuídas as competências. Existem diferentes modos de descentralização, dentre eles, inicialmente, divide-se em dois tipos: descentralização política e a descentralização administrativa.

A descentralização política se dá de forma que o ente descentralizado tem suas próprias atribuições e essas não são as mesmas e nem decorrem do ente central.

Esse é o tipo de descentralização que dá origem às atribuições dos entes federados, no entanto o ente central não é a União, pois não é a ela que os entes se subordinam, mas sim à Constituição Federal, pois os entes são titulares de suas competências originalmente, sem que para isso houvesse necessidade de lhes serem delegadas.

---

<sup>13</sup> DI PIETRO, Op. cit. p. 470.

Nesse sentido, a descentralização política confere aos entes descentralizados a autonomia, pois esses se subordinam unicamente à Constituição Federal e têm competência de editar suas próprias leis.

A descentralização administrativa ocorre quando as atribuições conferidas ao descentralizado decorre originalmente de uma concessão do poder central, de forma que o ente descentralizado pode gerir seus próprios negócios, mas de forma subordinada às leis impostas pelo ente central.

Dentro da forma de descentralização administrativa subsistem duas modalidades diferentes dessa, quais sejam: descentralização territorial e descentralização por serviços. Trata-se do modelo de classificação da descentralização administrativa adotado por Di Pietro<sup>14</sup>, pois quanto à matéria não há uniformidade dentre os doutrinadores.

Passemos a analisar cada uma delas de maneira a compreender de onde emanam as entidades administrativas objeto desse estudo.

A primeira modalidade de descentralização administrativa é a territorial, essa forma se verifica quando uma unidade local delimitado e possui personalidade jurídica própria, de direito público com capacidade administrativa genérica.

Esse tipo de descentralização é comum nos Estados Unitários, como Portugal, França, Itália e Espanha, foi adotado no Brasil na época do Império. Atualmente apenas se verifica essa modalidade de descentralização no Brasil na possibilidade constitucional de criação de territórios federais.

Os territórios federais são entidades locais com personalidade jurídica de direito público, mas que não integram a federação. Esses possuem capacidade genérica de autoadministração, no entanto, é necessário reassaltar que nem sempre a descentralização administrativa impedirá a capacidade legislativa, mas essa será exercida sem autonomia, em virtude de ser subordinada às normas do ente central.

Quanto à descentralização por serviço, essa ocorre quando o entes federados criam pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado e a ela confere a capacidade de realização de determinado serviço público.

Dessa forma, a nova entidade descentralizada possuirá a titularidade de execução do serviço público que inicialmente era de competência do ente central que a criou.

---

<sup>14</sup> DI PIETRO, Op. cit. p. 471.

Conforme as normas brasileiras, a criação dessas pessoas jurídicas descentralizadas só se dá por meio de lei, conforme o art. 37, XIX, da CF e essas correspondem às autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, que exerçam serviços públicos.

A lei nº 11.107/ 2005 inovou criando mais uma entidade que presta serviços públicos de forma descentralizada, o consórcio público, que é uma forma de associação entre entes federados com a finalidade de gerir de maneira compartilhada a execução de serviços públicos, conforme o art. 241, CF.

Nesse sentido, cabe fazer uma distinção. Apesar de por muito tempo apenas a autarquia ser indicada como ente administrativamente descentralizado que executava determinado serviço público, por entenderem que o ente descentralizado deveria ter a mesma capacidade pública com todos privilégios e prerrogativas do ente instituidor, as empresas públicas e sociedades de economia também o são.

Não é pelo fato das empresas públicas e sociedades de economia mista possuírem personalidade de direito privado que não lhes cabe a titularidade e execução de determinado serviço público, mas sim que em virtude dessa personalidade, lhes cabem menores privilégios e prerrogativas.

A descentralização é uma necessidade de ordem técnico-administrativa, pois enquanto o Estado acumula para si uma série de encargos assumidos em face do estado do Bem-estar social é benéfica que haja a distribuição de atividades para diferentes órgãos, tal necessidade se dá em prol da não acumulação de poderes em uma única pessoa jurídica, como também da especialização.

Cabe reassaltar que há também uma terceira forma de descentralização citada por alguns doutrinadores, essa é a descentralização por colaboração. Essa forma de descentralização se dá quando a transferência da execução de determinado serviço público se dá através de um contrato ou ato administrativo unilateral para uma pessoa jurídica de direito privado pré-existente.

As diferenças entre a descentralização por colaboração e a por serviços fica a cargo não só da forma de criação, a primeira mediante contrato e a segunda através de lei, mas também da titularidade do serviço público a ser executado, no qual na descentralização por colaboração a titularidade permanece do Poder Público, enquanto que na descentralização por serviços, como dito, a titularidade passa a ser do ente descentralizado.

## **2.2. Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista: natureza jurídica e regime jurídico a que se submetem**

A evolução do Estado brasileiro para um "Estado prestador de serviços" acrescentou novos encargos e com esses houve a necessidade de maior atuação nos campos social e econômico, o que conseqüentemente levou a adequação do serviço público para tanto.

Pois bem, era necessário criar novas formas de gestão do serviço público, principalmente quanto às atividades econômicas, pois tal ramo era predominantemente executado por particulares.

Para tanto, houve a necessidade de utilização dos métodos de gestão privada, vez que essa era mais flexível e mais adequada para a realização desse novo tipo de atividade assumido pelo Estado.

Conforme ensina Di Pietro:

Com isso o próprio conceito de serviço público entrou em crise, já que os chamados serviços industriais e comerciais, antes executados exclusivamente por particulares, passaram a ser desempenhados também pela Administração Pública, sob regime predominantemente de direito privado; como conseqüência o regime jurídico deixou de ser a baliza que delimitava os conceitos de serviço público e particular<sup>15</sup>.

A forma inicial de execução dessa descentralização foi pela concessão (descentralização por colaboração), pois permitia que o Estado prestasse um serviço essencial sem a utilização de recursos públicos para tanto, uma vez que ele concedia à empresas particulares a execução dos mesmos.

Através desse modo de descentralização por concessão o Estado não corria os riscos do empreendimento e nem era necessário criar órgão de gestão descentralizado, poupando o desgaste do mesmo com a criação de novas estruturas e com investimentos em serviços dos quais o Estado ainda não possuía o domínio de empreendimento.

A necessidade de maiores intervenções na empresa concessionária e de frequente injeção de subsídios financeiros para garantir o a realização dos interesses gerais, levou à busca por sistemas mais adequados, pois na medida em que o Estado cada vez mais assumia os riscos do empreendimento a concessão não se mostrava vantajosa.

---

<sup>15</sup> DI PIETRO, Op. Cit. p. 506.

A busca pela especialização levou à criação de autarquias para a prestação de serviços públicos próprios do Estado, pois essas possuíam uma capacidade pública semelhante à Administração Pública, vez que gozam de autonomia.

No que se refere à atividade comercial do Estado, a forma empresarial se mostrou mais adequada. Dessa forma, surgiram as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, possibilitando que o Poder Público possuísse empresas voltadas para a execução de serviços públicos de natureza comercial e industrial que fossem capazes de acumular grande capital e que pudesse atuar sob o mesmo regime das empresas privadas.

As Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista são entidades com personalidade jurídica própria, de direito privado, que desempenham serviço público ou exploram atividade econômica em virtude de relevante interesse coletivo ou imperativos de segurança nacional.

Somente nos dois casos excepcionais é possível a intervenção do Estado no domínio econômico através dessas duas entidades, pois nos termos do art. 173, da Constituição Federal:

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.<sup>16</sup>

Pois bem, a possibilidade de atuação do Estado diretamente na economia foi implementada apenas na Constituição de 1988, posto que a Constituição anterior somente era possível quando para subsidiar a iniciativa privada.

É necessário ressaltar que a criação das Empresas Estatais se dá pelo legislativo, mediante lei específica, conforme o § 1º do art. 173, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98:

§ 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:

---

<sup>16</sup> BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 11 de novembro de 2015.



- I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;
- II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;
- III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;
- IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;
- V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores<sup>17</sup>.

Já a criação das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista se dá através de atos constitutivos do Executivo e transcrição em Registro Público competente, com autorização legal para tanto. A extinção das Empresas Públicas se dá da mesma maneira como que na autorização para sua criação, mediante lei.

Leciona Di Pietro:

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, 173, §1º)<sup>18</sup> (grifos do autor).

Na medida em que as empresas estatais atuam em concorrência com o setor privado, essas não podem gozar dos mesmos privilégios que detêm quando atuam somente no setor público, pois, nos termos do art. 170 da Constituição Federal, inciso IV, a livre concorrência é um dos princípios da ordem econômica nacional, de forma que o Estado interventor e o particular devem atuar mediante paridade de privilégios.

O que distingue a empresa estatal de uma empresa pública ou de uma sociedade de economia mista é que para aquela basta que haja um controle acionário do Estado, o que ocorre também nessas duas entidades citadas, no entanto, para que essas se constituam é imprescindível à existência de autorização legislativa.

### 2.2.1. Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista

---

17 BRASIL. Op. cit.

18 DI PIETRO, Op. cit. p. 504

Inicialmente cabe relevar os traços em comum entre as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Quanto à criação, ambas são criadas e extintas através de lei, essa exigência consta no art. 5º, II e III, do Decreto-Lei nº 200/67 e no que tange à sociedade de economia mista, no art. 236 da Lei de Sociedades por Ações (Lei nº 6.404, de 15-12-76).

É importante ressaltar que o art. 37, XIX, da Constituição Federal, foi alterado pela Emenda Constitucional nº 19/98, passando então a realizar a distinção de que apesar das autarquias serem criadas mediante lei as empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações têm apenas autorizada a sua instituição, pois, conforme já aduzido, a criação dessas se processa por atos constitutivos do Poder Executivo e transcrição no Registro Público.

Dentre outras características comuns entre as empresas públicas e sociedade de economia mista, destaca-se: a personalidade jurídica de direito privado, bem como a sujeição ao controle estatal em prol do alcance do interesse geral e a derrogação parcial do regime de direito privado por normas de direito público, pelo mesmo motivo.

Dentre as características distintivas relevam-se: a forma de organização e a composição do capital. No que se refere à forma de organização, o art. 5º do Decreto-lei nº 200/67 e o art. 1º da Lei nº 6.404/76 determinam que a sociedade de economia mista seja constituída sob a forma de sociedade anônima e, a empresa pública, sob qualquer forma de constituição admitida em direito.

Dessa forma, depreende-se que a sociedade de economia mista sempre será sociedade comercial e a empresa pública pode ser sociedade civil ou comercial.

No que se refere à composição do capital, a sociedade de economia mista é constituída tanto por capital público, quanto por capital privado, em que pese sempre o Estado ter participação majoritária, já a empresa pública é constituída integralmente por capital público.

Por fim, cabe relevar que nas sociedades de economia mista, não basta a participação majoritária do Poder Público, mas é necessário que haja uma participação atuante na gestão da empresa, de forma a utilizá-la como instrumento de ação do Estado.

Como exemplo de Empresas Públicas, tem-se: Caixa Econômica Federal- CEF, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos- EBCT. Quanto à sociedades de

economia mista, pode-se citar: Petrobras- Petróleo Brasileiro S/A e Banco do Brasil S/A.

### 2.2.2. Natureza Jurídica das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista

A personalidade jurídica das empresas públicas e sociedades de economia mista é de direito privado, nos termos do art. 163, §2º, da Constituição Federal e art. 5º, II e III, do Decreto-lei nº 200. A razão para esse tipo de natureza jurídica se dá em virtude dessa personalidade dessa natureza ser a mais adequada para os fins econômicos para os quais essas entidades se destinam.

Conclui Di Pietro:

A isso tudo acrescenta-se outra razão de ordem técnico-funcional, ligada à própria origem desse tipo de entidade; ela foi idealizada dentre outras razões, principalmente por fornecer ao poder público instrumento adequado para o desempenho de atividades de natureza comercial e industrial; foi precisamente a forma de funcionamento e organização das empresas privadas que atraiu o poder público. Daí a sua personalidade jurídica de direito privado<sup>19</sup>.

Dessa forma, a sujeição das empresas públicas e sociedades de economia mista ao regime jurídico de direito privado abrange as obrigações civis, comerciais, tributárias e trabalhistas, não havendo privilégios ao Poder Público em respeito à isonomia.

É com a finalidade de evitar privilégios às empresas estatais que essas são regidas pelo direito privado, de forma a garantir a livre concorrência, princípio resguardado pela Constituição Federal em seu artigo 170, inciso IV, uma vez que o setor econômico inicialmente é reservado para atuação dos particulares, mas em razão de relevante interesse público ou imperativos de segurança nacional, torna-se necessária a atuação do Estado.

Conclui-se que se aplica a essas duas entidades as regras de direito privado, devendo essas serem afastadas tão somente quando houver derrogação expressa por norma de direito público, situação sobre a qual se discorrerá a seguir.

### 2.2.3. Regime Jurídico das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista

---

<sup>19</sup> DI PIETRO, Op cit. p. 510.

Apesar das empresas públicas e sociedades de economia mista possuírem personalidade jurídica de direito privado, seu regime jurídico é híbrido. Tal característica do regime jurídico se dá em razão do direito privado ser parcialmente derogado pelo direito público.

Nas palavras de Di Pietro:

Essa **derrogação parcial do direito comum** pelo direito público existe sempre que o poder público se utiliza de instrumentos de direito privado; no caso das pessoas jurídicas, essa derrogação é de tal forma essencial que, na sua ausência, não haverá sociedade de economia mista, mas apenas participação acionária do Estado (grifos do autor)<sup>20</sup>.

Não haveria como o estado atuar através da entidade descentralizada se essa se submetesse única e exclusivamente às regras de direito privado, pois as derrogações são essenciais para criar as pontes pelas quais o Poder Público utiliza-se da empresa pública ou sociedade de economia mista como meio de ação do Estado na economia.

A derrogação é realizada majoritariamente através da Constituição, no entanto, também pode se dá através de leis ordinárias complementares ou mesmo da lei instituidora da entidade.

Destarte, o regime jurídico de direito privado dessas entidades descentralizadas, há submissão ao Direito Administrativo, variando apenas seu grau em razão diretamente proporcional ao desempenho de um serviço público e inversamente proporcional à exploração de atividade econômica.

Na lição de Mello:

De toda sorte, quaisquer empresas públicas e sociedades de economia mista - **sejam exploradoras de atividade econômica ou sejam prestadoras de serviços públicos** (ou responsáveis por obras públicas ou outras atividades públicas)-, por força da própria Constituição, veem-se colhidas por normas ali residentes que impedem a perfeita simetria de regime jurídico entre elas e a generalidade dos sujeitos de Direito Privado<sup>21</sup> (grifos do autor).

Dessa forma, é claro e evidente que os princípios da Administração Pública, expressos e implícitos, aplicam-se às empresas públicas e sociedades de economia mista.

<sup>20</sup> DI PIETRO, Op. Cit. p. 510.

<sup>21</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. Ed. São Paulo: Malheiros. 2013, p. 205.

Viu-se até então que as empresas públicas e sociedades de economia mista são regidas pelo direito mercantil, no entanto a submissão dessas ao regime de direito privado comporta derrogações à esse regime. As referidas distorções se dão em virtude da presença do Estado, bem como quanto às finalidades a que se propõe alcançar: o interesse público e a regulação mercantil quando necessária.

Nesse sentido, é relevante destacar que quanto ao ato de dispensa do empregado público essas derrogações à aplicação do regime de direito privado em prol do público é essencial, pois, apesar de não gozar de privilégios comuns às entidades com personalidade jurídica de direito público, as empresas públicas e sociedades de economia mista devem respeitar os princípios angulares da Administração Pública.

Na medida em que o Regime Jurídico Administrativo é o conjunto de regras e princípios a que a atividade administrativa se submete para o alcance de seus fins, é inevitável que as empresas estatais sofram a incidência do Regime Jurídico Administrativo em algum nível de suas relações, pois foram criadas para que o interesse público seja alcançado, mesmo que isso signifique a sobreposição desse sobre o interesse privado.

Nesse caso, trata-se dos dois princípios que guiam a atividade pública: supremacia do interesse público sobre o privado e indisponibilidade do interesse público. A execução de um serviço público ou mesmo a exploração de uma atividade econômica (através de empresas estatais) quando assumidos pelo Estado, se tornam por si próprias um interesse público a ser perseguido, dessa forma imprescindível a sua adequação à princípios essenciais à Administração Pública.

Como exemplo da presente questão tem-se a necessidade de realização de concurso público, de provas ou de provas e títulos, como forma de ingresso ao emprego público, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal, já o regime de contratação desses empregados será o celetista, nos termos do Decreto-lei n. 5.452/43.

Eis que se aproxima do cerne da questão a ser discutida no presente estudo, pois apesar da imprescindibilidade de realização de concurso público para investidura no emprego público, a sua dispensa é executada nos termos da Consolidação das Leis trabalhistas- CLT, ou seja, sem necessidade de motivação.

### 2.3. Empregado Público

A terminologia servidor público pode ser utilizada em duas conotações, uma mais ampla, na qual refere-se a toda pessoa física com vínculo empregatício que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta e outra mais restrita, na qual exclui àqueles que prestam serviços a entidades com personalidade jurídica de direito privado.

Para sanar a dificuldade de compreensão acerca da profundidade quando o referido termo é empregado, os doutrinadores brasileiros costumam falar em agentes públicos, sendo esse, conforme ensina Di Pietro, toda pessoa física que presta serviços ao estado e às pessoas jurídicas da Administração indireta<sup>22</sup>.

Nota-se que o termo agente público sempre inclui os que prestam serviços às pessoas jurídicas de direito privado instituídas pelo Poder Público, que são as fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista.

Nesse momento, o estudo acerca dos agentes públicos da Administração Indireta será feito, conforme a classificação de Di Pietro, que é de simples compreensão, sem aprofundamentos desnecessários acerca das possíveis categorias de agentes públicos.

Pois bem, Di Pietro<sup>23</sup> estabelece que existem quatro categorias de agentes públicos: agentes políticos, servidores públicos, militares<sup>24</sup>, e os particulares em colaboração com o Poder Público<sup>25</sup>.

Para a administrativista, os agentes políticos são aqueles que:

Exercem típicas atividades de **governo e exercem mandato, para os quais são eleitos**, apenas os Chefes dos Poderes Executivos federal, estadual e municipal, os Ministros e Secretários de Estado, além de Senadores, Deputados e Vereadores. A forma de investidura é a **eleição**, salvo para Ministros e Secretários, que são de livre escolha do Chefe do Executivo e providos em cargos públicos, mediante **nomeação** (grifos do autor)<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> DI PIETRO, Op. cit. p. 585.

<sup>23</sup> Ibidem. p. 585.

<sup>24</sup> Essa categoria foi isolada posteriormente à Emenda Constitucional nº 18/98, pois até então eram tratados como servidores militares e a partir dessa emenda excluiu-se a denominação de servidores.

<sup>25</sup> Essas duas últimas categorias (militares e particulares, em colaboração com o Poder público) não serão abordadas no presente estudo, pois não estão no foco do mesmo.

<sup>26</sup> DI PIETRO, Op. cit. p. 587.

A categoria dos servidores públicos se subdivide em três outras categorias<sup>27</sup>:

- 1) **Servidores estatutários:** ou servidores públicos, são aqueles sujeitos ao regime estatutário, sujeitos ao regime jurídico único estabelecido pela Lei 8.112/90 e ocupantes de cargos públicos. Estes recebem remuneração;
- 2) **Empregados públicos:** são contratados e regidos sob o regime da legislação trabalhista e ocupantes de empregos públicos. Estes recebem salário.
- 3) **Servidores temporários:** são contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária e excepcional, nos termos do art. 37, IX "a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária e excepcional interesse público". Eles exercem função sem vinculação à cargo ou emprego.

No presente estudo nos ateremos à subcategoria dos empregados públicos, no entanto é essencial que se compreenda as distinções entre esses e os servidores estatutários.

A distinção realizada pela doutrinadora Di Pietro é essencial, pois como dito, o termo servidor público em seu sentido amplo abarca as duas subcategorias da qual faremos a diferenciação: servidores estatutários e empregados públicos.

Inicialmente impende destacar que o servidor estatutário, ou servidor público em sentido estrito é ocupante de cargo público, criado através de lei e são vinculados à Administração Direta, ou no quadro da Administração Indireta, às Autarquias e Fundações Públicas.

Eles são nomeados e ingressam em uma situação jurídica previamente definida, se submetendo a essa através do ato da posse. A relação jurídica a que se submete o servidor estatutário é engessada, pois deriva de normas de ordem pública cogente e não passível de derrogações pelas partes.

A esses servidores estatutários se aplica o Estatuto dos Servidores Públicos Federais, Lei 8.112/90, que lhe confere uma série de prerrogativas, dentre

---

<sup>27</sup> Ibidem. p. 587-588

essas a principal: estabilidade, superado estágio probatório de três anos de efetivo exercício<sup>28</sup>

Estabilidade, nos termos do artigo 41, *caput*, da Constituição, é instituto reservado tão somente aos servidores públicos estatutários.

A estabilidade deve ser compreendida como garantia do servidor e não uma prerrogativa do cargo, pois é uma garantia de permanência daquele, em razão de concurso público, para titularizar cargo de provimento efetivo, após cumprido o estágio probatório.

Já o empregado público, ou seja, o agente público incumbido de funções públicas em entidade estatal com regime jurídico predominantemente de direito privado, tem sua relação contratual regida pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

No caso do empregado público, sua relação de emprego é estabelecida mediante contrato trabalhista, o qual prevê os direitos e deveres acordados entre as partes, sendo essa pessoal e modificável, diferentemente da relação jurídica imutável a qual se submete o servidor estatutário.

Ao abordar a necessidade de motivação da dispensa do empregado público não se defende a garantia de estabilidade para o mesmo, posto que essa é exclusiva dos servidores públicos regidos unicamente pelo regime público, mas sim, que haja o respeito à teoria dos motivos determinantes, que decorre insofismavelmente dos princípios da Administração Pública, extensíveis à Administração Pública Indireta.

Compreendidas as características que diferem o empregado público dentro do gênero dos agentes públicos, passa-se à análise da investidura dos empregados públicos e servidores públicos em seus cargos, funções e empregos públicos.

#### **2.4. Concurso público como meio de admissão do empregado público**

O artigo 37, inciso II, da Constituição Federal destaca a imprescindibilidade de realização de concurso público para a investidura no emprego

---

<sup>28</sup> Art. 41, *caput*, da Constituição Federal "São estáveis, após três anos de efetivo exercício, os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público".



público, assim como no cargo público. O concurso público se dá mediante certame de prova ou de provas e títulos, na forma prevista em lei.

Apenas há a dispensa de realização de concurso público para os cargos em comissão, que são declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

Pois bem, nesse diapasão entende-se que até então o cargo público que goza de livre nomeação, sem necessitar da realização de concurso público, bem como livre exoneração é o cargo comissionado e algumas outras exceções trazidas pela Constituição, como a nomeação dos membros dos Tribunais<sup>29</sup>

A necessidade de realização de concurso público perpassa pela manutenção e edificação dos princípios da administração pública, vez que através da realização daquele é garantido o respeito à moralidade e impessoalidade, além da isonomia e finalidade.

A acessibilidade aos quadros de pessoal da Administração Pública é em sua maioria das vezes ampla, conforme estabelece o art.37, I, da CF:

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;

Entretanto, por algumas vezes, em proteção aos imperativos de segurança nacional, alguns cargos são destinados exclusivamente à brasileiros natos<sup>30</sup>

O ingresso de pessoas nos quadros da Administração Pública Direta ou Indireta tem seu modo de acesso diretamente relacionado com ao cargo, emprego ou função. Cumpre distingui-los.

Conforme os ensinamentos de Di Pietro:

Para bem compreender o sentido dessas expressões, é preciso partir da ideia de que na Administração Pública todas as competências são definidas na lei e distribuídas em três níveis diversos: **peçoas jurídicas** (União, Estados e Municípios), **órgãos** (Ministérios, Secretarias e suas subdivisões) e **servidores públicos**; estes ocupam **cargos** ou **empregos** ou exercem **função**. (grifos do autor)<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> Art. 73, § 2º, 94, 101, 104, parágrafo único, II, 107, 111-A, 119, II, 120, III e 123.

<sup>30</sup> Art.12, § 3º São privativos de brasileiro natos os cargos: I - de Presidente e Vice-Presidente da República; II - de Presidente da Câmara dos Deputados; III - de Presidente do Senado Federal; IV - de Ministro do Supremo Tribunal Federal; V - da carreira diplomática; VI - de oficial das Forças Armadas; VII - de Ministro de Estado da Defesa.

<sup>31</sup> DI PIETRO, Op.cit. p. 593.

Note-se que na citação o vocábulo servidor público está empregado em seu sentido genérico. Os cargos (de maneira geral) são o último nível de especificidade na competência, pois trata-se da mais simples unidade de poder, o qual deverá ser expresso por um agente.

A distinção entre cargo, função e emprego se mostra essencial, na medida que através de tal diferenciação será definida as suas atribuições, o padrão de vencimento e a remuneração.

O cargo público é criado mediante lei, que determina as atribuições do servidor público, especificando suas prerrogativas e deveres inerentes ao exercício funcional para o qual foi designado.

Há três formas de cargos públicos: efetivos, vitalícios ou em comissão. Os efetivos são aqueles que se tornam estáveis após a superação do estágio probatório, que é o período de três anos de efetivo exercício, durante os quais o servidor é constantemente avaliado.

Após o estágio probatório o servidor público nomeado para cargo de provimento efetivo mediante concurso público, possui estabilidade, somente podendo ser exonerado do cargo mediante sentença judicial transitada em julgado, ou mediante processo administrativo disciplinar, instaurado para fins de averiguação do cometimento de falta grave, garantindo ao servidor o direito à ampla defesa, ou avaliação de desempenho negativa, nos termos do art. 41, CF<sup>32</sup>

Os cargos vitalícios são aqueles que são definitivos após a aquisição da estabilidade, de maneira que a exoneração desse somente se dá mediante processo judicial, nos termos do art. 95, I, CF<sup>33</sup>.

Os cargos em comissão são aqueles que derivam da confiança mútua entre o agente e a autoridade, dispensa concurso público, no entanto assim como são de livre nomeação, são também de livre exoneração, conforme o art. 37, II, CF<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. § 1º O servidor público estável só perderá o cargo: I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado; II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa *in*.

<sup>33</sup> Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias: I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;

<sup>34</sup> 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,

Passemos à análise das características do emprego público. Este se assemelha muito com o cargo público, pois ambos são conjuntos de atribuições a serem desempenhadas pelo agente, no entanto, como já abordado, o que difere é que, segundo a lição de Di Pietro:

O ocupante de emprego público tem um vínculo contratual, sob a regência da CLT, enquanto o ocupante do cargo público tem um vínculo estatutário, regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos que, na União, está contido na lei que instituiu o regime jurídico único (Lei nº 8.112/90)<sup>35</sup>

Por fim, função são as atribuições exercidas por agentes públicos sem que corresponda a um cargo ou emprego, que nos ensinamentos da administrativista acima citada, possui o seguinte conceito residual "é o conjunto de atribuições às quais não corresponde um cargo ou um emprego".

Conforme já abordado, a realização de concurso público como forma de admissão do empregado público nas Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista é indispensável, nos termos do art. 37, I, CF, no entanto, é relevante esclarecer que a motivação de tal forma de admissão reside no respeito aos princípios angulares da Administração Pública, os quais restaram explicitados no *caput* do art. 37, CF:

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:

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; (grifo nosso).

Apesar das Empresas Públicas e Sociedades de Economia mista se sujeitarem a um regime jurídico de direito privado, elas, por fazerem parte da Administração Pública, mesmo que Indireta, se sujeitam aos imperativos e princípios que norteiam o Direito Administrativo.

Justamente em virtude de se submeter aos princípios administrativos e em razão da necessidade de realização de concurso público para ingresso em empregos ou cargos públicos (de provimento efetivo) ser garantia do respeito à esses

---

moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: 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.

<sup>35</sup> DI PIETRO, Op. cit. p. 594.

princípios é que os aspirantes ao emprego público tem que realizar concurso público.

Para Justen Filho, o concurso público:

É um procedimento conduzido por autoridade específica, especializada e imparcial, subordinado um ato administrativo prévio, norteado pelos princípios da objetividade, da isonomia, da impessoalidade, da legalidade, da publicidade e do controle público, destinado a selecionar os indivíduos mais capacitados para serem providos em cargos públicos de provimento efetivo ou em emprego público<sup>36</sup>

A necessidade de realização de concurso público para ingresso aos quadros mesmo da Administração Pública Indireta, no que se diz respeito às Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, já restou assente por meio de manifestação do STF, no MS 21.322<sup>37</sup>, assim como através da Súmula 231 do Tribunal de Contas da União:

SÚMULA Nº 231 - A exigência de concurso público para admissão de pessoal se estende a toda a Administração Indireta, nela compreendidas as Autarquias, as Fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, as Sociedades de Economia Mista, as Empresas Públicas e, ainda, as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, mesmo que visem a objetivos estritamente econômicos, em regime de competitividade com a iniciativa privada<sup>38</sup>.

Relevante destacar que o ponto crucial de diferenciação entre os empregos públicos, objeto deste trabalho, e os servidores públicos é a estabilidade,

<sup>36</sup> JUSTEN FILHO, Maçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8. Ed. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2012. p. 855.

<sup>37</sup> EMENTA: CARGOS e EMPREGOS PÚBLICOS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA e FUNDACIONAL. ACESSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da Lei e mediante concurso público e princípio constitucional explícito, desde 1934, art. 168. Embora cronicamente sofismado, mercê de expedientes destinados a iludir a regra, não só foi reafirmado pela Constituição, como ampliado, para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II. Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público. As autarquias, empresas publicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas a regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica está igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o expresso no art. 173, PAR.1. Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição. (STF - Tribunal Pleno – MS 21.322 - Relator Ministro Paulo Brossard - julgado em 03/12/1992, DJ 23-04-1993) *in* BRASIL. Supre Tribunal Federal. **MS 21.322**. Tribunal Pleno. Impetrante: Telma Moraes e outros. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Paulo Brossad. Brasília, 13 dez. 1992. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2821322%2E%2E+OU+21322%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ax3bvk2>>. Acesso em: 20 de novembro de 2015.

<sup>38</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 231**. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>> Acesso em: 20 de novembro de 2015.

o qual somente esses últimos possuem. Para tanto, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 390, reafirmando a orientação Constitucional, de maneira mais clara, na qual:

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)<sup>39</sup>

Dessa forma, independentemente dos empregados públicos se submeterem ao regime jurídico privado (submetendo-se ora ao regime jurídico das empresas privadas, ora , ao regime jurídico de direito administrativo) tendo suas relações de trabalho regida pela CLT, ou mesmo de não possuírem direito à estabilidade, indubitavelmente os empregados públicos se submetem à realização de concurso público, com a finalidade de melhor atender ao interesse público.

Ademais, em outra perspectiva, a realização de concurso público para admissão do empregado publico se mostra imprescindível, em respeito aos princípios basilares da Administração Pública, os quais sejam a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficácia, além da isonomia, demonstrando que mesmo as entidades da Administração pública Indireta se submetem aos princípios do Direito Administrativo, entretanto, o mesmo não se observa quanto ao ato de dispensa dessa empregado.

---

<sup>39</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 390**. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_351\\_400.html#SUM-390](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-390)>. Acesso em: 20 de novembro de 2015.

### 3. OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, ATO ADMINISTRATIVO E O DIREITO DO TRABALHO

#### 3.1. Aplicação dos princípios da administração pública

As Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, entidades centrais desse estudo, fazem parte da Administração Pública Indireta, portanto, por fazer parte da Administração Pública, aplica-se a norma de direito público, gerando alguns desvios ao direito comum, para que seja possível realizar o interesse público e garantir o respeito aos direitos dos administrados.

Nesse sentido, Di Pietro leciona:

Quando a Administração emprega modelos privatísticos, nunca é integral a sua submissão ao direito privado; às vezes, ela se nivela ao particular, no sentido de que não exerce sobre ele qualquer prerrogativa de Poder Público; mas nunca se despe de determinados **privilégios**, como o juízo privativo, a prescrição quinquenal, o processo especial de execução, a impenhorabilidade de seus bens; e sempre se submete a **restrições** concernentes à competência, finalidade, motivo, forma, procedimento, publicidade. Outras vezes, mesmo utilizando o direito privado, a Administração conserva algumas de suas prerrogativas, que derrogam parcialmente o direito comum, na medida necessária para adequar o **meio** utilizado ao **fim** público a cuja consecução se vincula por lei. (grifos do autor)<sup>40</sup>.

Entre os privilégios e restrições das quais a Administração não se despe, mesmo quando atua sob o regime jurídico privado, estão os princípios do Direito Administrativo. Esses são os meios através dos quais, as prerrogativas e restrições muitas vezes se expressam.

A renomada administrativista acima citada por Di Pietro<sup>41</sup> retrata com maestria que o Direito Administrativo se desenvolveu baseado em uma ideia dual, na qual, de um lado restava a necessidade de proteção aos direitos individuais, enquanto que, no outro, residia a necessidade de satisfação dos direitos coletivos.

Refere que justamente desse dualismo surgiram às restrições e prerrogativas. As restrições com a finalidade de garantir o respeito à lei, assegurando a liberdade individual, conforme defende o princípio da legalidade, e as prerrogativas a fim de assegurar a autoridade da Administração Pública, tornado possível a supremacia do interesse público sobre o particular.

---

<sup>40</sup> DI PIETRO, Op. cit. p.61.

<sup>41</sup> Ibidem. p. 62

A Constituição Federal explicita muitos desses princípios da Administração Pública, de forma que em seu artigo 37 enumera aqueles que são implícita ou explicitamente essenciais para a atividade administrativa.

Cretella Júnior esclarece a importância dos princípios, "princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios neste sentido são os alicerces da ciência"<sup>42</sup>.

Dessa forma, os princípios administrativos são a pedra angular da atividade administrativa, pois guiam a realização dos fins sociais e fundamentam a conduta da administração, de maneira a criar um sistema harmônico para tanto.

Pois bem, conhecida a importância dos princípios da Administração Pública, passemos a análise dos princípios dispostos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal:

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 [...]<sup>43</sup>

O primeiro princípio citado é o da legalidade. Princípio esse que para BANDEIRA DE MELLO:

É o princípio capital para configuração do regime jurídico-administrativo [...], específico do Estado de Direito [...], por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o Direito Administrativo (pelo menos aquilo que como tal se concebe) nasce com o Estado de Direito: é uma consequência dele. É o fruto da submissão do Estado à lei. É em suma: a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e eu de consequente, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei<sup>44</sup>.

O respeito à legalidade, trata-se de uma das principais formas de garantia do direito à liberdade individual, pois, a lei, na medida em que define os direitos individuais, também delimita a restrição aos mesmos por parte da atuação da administração pública.

<sup>42</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Os cânones do direito administrativo**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 25, nº 97/5.

<sup>43</sup> BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 11 de dezembro de 2015.

<sup>44</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 102-103.

Toda atividade administrativa somente se dá através da permissão por lei. Eis que se delimita a atuação da Administração Pública na vida do particular, bem como garante o respeito ao interesse público.

Uma vez que aos particulares o princípio que lhes é aplicável é o da autonomia da vontade, lhes sendo possível realizar tudo aquilo que não proibido em lei, o princípio da legalidade tem o sentido contrário, segundo o qual, a Administração Pública somente pode realizar aquilo que a lei permite.

O princípio da impessoalidade releva a finalidade da Administração, na medida em que demonstra que essa busca a realização dos interesses públicos e não dos particulares.

Em um segundo sentido, conforme expressa a lição de Silva "os atos e provimentos administrativos, são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa da Administração Pública, de sorte que ele é o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal"<sup>45</sup>.

A impessoalidade é uma das chaves centrais para que a finalidade maior da Administração (atender ao interesse público) seja respeitada. É o modo em que se busca garantir que o agente realizará os comandos da lei e não agirá de forma a perseguir seus interesses.

No estudo da necessidade da motivação da dispensa do empregado público a impessoalidade ocupa um lugar de destaque, pois o comando contido no art.37, II, da CF, ao passo que exige a realização de concurso público para o ingresso ao cargo, função ou *emprego público*, busca a realização da isonomia, da impessoalidade.

Moralidade é o princípio que agrega ética à atuação da Administração Pública. Nos termos desse princípio, a Administração e seus agentes tem que atuar em conformidade com os princípios éticos. A violação à esses princípios configura mácula ao próprio Direito. O princípio da moralidade agrega em sua essência outros dois princípios: da lealdade e da boa-fé.

---

<sup>45</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.



É necessário compreender que, conforme leciona Bandeira de Mello "o princípio da moralidade não é uma remissão à moral comum, mas está reportado aos valores morais albergados nas normas jurídicas"<sup>46</sup>.

A moralidade está diretamente ligada à boa administração, à busca pelo alcance do bem comum, dessa forma, busca-se a realização do direito de maneira a satisfazer não só as leis, ou aos outros princípios, mas a realização do justo.

O princípio da publicidade consagra o dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos.

Conforme ensina Bandeira De Mello<sup>46</sup>:

Não pode haver um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida.

Embora o princípio da publicidade exija a ampla divulgação dos atos praticados pela Administração Pública, existem hipóteses em que ensejam ao sigilo, conforme determina do art. 5º, LX, CF, a defesa da intimidade e do interesse social são dois desse caso.

Em respeito ao art. 5º, XXXIII, CF, o princípio da publicidade também visa a proteção da segurança do Estado e da sociedade, de forma a conferir segurança jurídica à sociedade, seja por meio de expor as causas e conteúdos dos atos administrativos, seja através do sigilo em prol da proteção do interesse público.

O princípio da eficiência, foi o último princípio constitucional da Administração a ser incorporado pela Emenda Constitucional nº 19/98 ao *caput* do art. 37 da CF, trata do dever de boa administração.

Conforme define Meirelles, o princípio da eficiência é:

O que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Princípio Constitucional da Moralidade e o Exercício da Função Administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

<sup>47</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003. p.134.

Há dois níveis em que o princípio da eficiência pode ser estudado: no modo de atuação do agente público, ou na maneira de organizar e estruturar a Administração Pública. Em ambas, a máxima é utilizar os recursos disponíveis da melhor forma possível para satisfazer o interesse coletivo.

O princípio da eficiência deve ser aplicado de forma a somar com os demais princípios, não podendo se sobrepôr a nenhum deles, principalmente ao da legalidade.

Fora os princípios explícitos contidos no *caput* do art. 37, da CF, existem outros princípios implícitos, mas que possuem igual importância para a harmonia do sistema administrativo. Passemos a estudar os que mais se destacam entre esses.

A supremacia do interesse público, sem dúvidas é um dos princípios-guia da Administração, esse princípio dispõe a máxima de que a Administração deve realizar a persecução dos interesses da sociedade, também denominado de bem comum.

Esse princípio possui grande importância, não só por ser um guia máximo da realização da justiça e por proporcionar harmonia na realização da atividade Administrativa, mas também por estar presente desde a elaboração da lei até sua execução.

A importância do presente princípio avança ao ponto de ter sido um marco histórico da evolução dos direitos sociais, na medida em que possibilitou que as reações contra o individualismo jurídico, persecução dos interesses individuais em todos os níveis, fosse superado ao fim do século XIX, abrindo espaço para o embrião do Estado de bem estar social.

Seguido desse, temos os princípios da razoabilidade e proporcionalidade estes serão estudados juntos por terem características indissociáveis e por operarem em comunhão.

A razoabilidade pode ser definida como a melhor maneira de concretizar uma norma pública, quando necessário à Administração atuar por meio da discricionariedade. É de fácil constatação que esse princípio se arrima constitucionalmente ao princípio da legalidade e da finalidade, pois esses dois deverão motivar a decisão do servidor na sua atuação discricionária.

Já o princípio da proporcionalidade "enuncia a ideia [...] de que as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e

intensidade correspondentes ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas"<sup>48</sup>.

Dessa forma, apresentados os princípios de maior relevância relacionados à gestão administrativa, passa-se ao estudo do ato administrativo e da teoria dos motivos determinantes, ao qual deverão ser aplicados os princípios acima abordados.

### **3.2. Ato administrativo, teoria dos motivos determinantes e discricionariedade**

Antes de adentrar ao tema, cabe ressaltar, que o objetivo do presente estudo não é esgotar uma abordagem aprofundada quanto aos aspectos formais do ato administrativo, como por exemplo: classificação, requisitos, formas, etc, mas sim, tocar nos pontos concernentes à construção da ideia de que a demissão do empregado público se enquadra como ato administrativo, sendo que para tanto saibamos o essencial sobre tal.

Inicialmente busca-se destrinchar o ato administrativo a partir de seu conceito. Meirelles compreende que o "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"<sup>49</sup>.

Há alguns pontos relevantes desse conceito: o ato administrativo somente emana da Administração Pública, ou de quem faça suas vezes, sendo uma manifestação unilateral de vontade; configura um ato jurídico, pois se trata de uma manifestação humana e não de um fenômeno natural e está sujeito ao regime de direito público visto que é praticado no exercício de uma atribuição pública.

O conceito de Di Pietro define o ato administrativo como "a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e **sujeita a controle pelo Poder Judiciário**" (grifo nosso)<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> MELLO, Op. cit. p. 113.

<sup>49</sup> MEIRELLES, Op cit. p.138.

<sup>50</sup> DI PIETRO, Op.cit. p.204.

É relevante distinguir o fato administrativo do ato administrativo, nesse aspecto os fatos administrativos não têm por finalidade a produção de efeitos jurídicos, estes apenas implementam os atos, decisões ou determinações administrativas; sem que haja manifestação de vontade da Administração com conteúdo jurídico.

Extraí-se do exposto que uma das características essenciais do ato administrativo é sua natureza unilateral, do qual emana a vontade da Administração Pública.

Portanto, a Administração Pública, no uso de suas prerrogativas, pratica atos administrativos através de seus agentes, exteriorizando sua vontade, tendo como fim o interesse público e fulcro no ordenamento jurídico.

Cumprе ressaltar que em diversas situações a Administração Pública atua despida de suas prerrogativas de direito público, geralmente quando as entidades administrativas atuam no domínio econômico, como por exemplo, quando uma sociedade de economia mista vende no mercado seus bens de produção<sup>51</sup>.

Nesses casos a Administração se submete às regras de direito privado que regulam tais atos jurídicos. A doutrina por vezes costuma denominar especificamente esse ato na qual a Administração atua desprovida de prerrogativas públicas de atos da administração, entretanto essa expressão possui uma acepção genérica na qual segundo Alexandrino, inclui:

- a) os "atos administrativos" propriamente ditos (manifestação de vontade cujo fim imediato seja a produção de efeitos jurídicos, regida pelo direito público);
- b) os atos da administração pública regidos pelo direito privado; e
- c) os chamados "atos materiais" praticados pela administração pública, que são os atos de mera execução de determinações administrativas (portanto, não têm como conteúdo uma manifestação de vontade), a exemplo da varrição de uma praça, da dissolução de uma passeata, da pavimentação de uma estrada, da demolição de um prédio que esteja ameaçado ruir.

Como visto, há casos em que a Administração atua desprovida de suas prerrogativas, caso esse, em que não emite ato administrativo, pois o ato administrativo possui prerrogativas inerentes a ele, que são inexistentes na esfera privada. Essas prerrogativas são os denominados atributos do ato administrativo, o que se passará a estudar.

---

<sup>51</sup>ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE, Paulo. **Direito Administrativo descomplicado**. 21 ed. São Paulo: Método, 2013. p. 447.

Pois bem, os atributos do ato administrativo são suas características primordiais que impõe a persecução do interesse público em detrimento do interesse particular. Resumidamente os atributos são doutrinariamente divididos em:

- 1) **Presunção de legitimidade e veracidade:** a presunção de legitimidade refere que o ato está em conformidade com a lei, esse atributo determina que todos os atos estão em conformidade com a lei, até que se prove o contrário; já a presunção de veracidade refere que os fatos alegados pela Administração presume-se verdadeiro, possuindo fé pública as certidões, atestados e declarações emitidos por aquela<sup>52</sup>.
- 2) **Imperatividade:** é a possibilidade da Administração Pública criar unilateralmente obrigações para os administrados, ou impor-lhes restrições, independentemente de sua concordância. Essa característica decorre do que ALESSI chama de poder extroverso que segundo ele: "permite ao Poder Público editar atos que vão além da esfera jurídica do sujeito emitente, ou seja, que inferem na esfera jurídica de outras pessoas, constituindo-as, unilateralmente em obrigações"<sup>53</sup>
- 3) **Autoexecutoriedade:** se refere a possibilidade da Administração implementar o ato sem que haja necessidade de obter autorização judicial prévia para tanto. Esse atributo, não está presente em todos os atos e para sua incidência é necessária previsão em lei ou a ocorrência de uma situação de emergência.

É necessário destacar que o Doutrinador Celso Antonio Bandeira de Mello não utiliza essa expressão, mas aponta como figuras distintas a exigibilidade e executoriedade, no qual, a primeira é caracterizada pela obrigação que o administrado tem de cumprir o ato e a segunda é a possibilidade da Administração praticar o ato ou compelir o administrado a praticá-lo<sup>54</sup>.

- 4) **Tipicidade:** esse atributo é acrescido pela doutrinadora Di Pietro, que segundo ela: "é o atributo pelo qual o ato administrativo deve corresponder a figuras definidas previamente pela lei como aptas a produzir determinados resultados"<sup>55</sup>.

Conforme o entendimento da autora, esse é um atributo que decorre do princípio da legalidade, pois "para cada finalidade que a Administração pretende

<sup>52</sup> DI PIETRO, Op cit. p.206.

<sup>53</sup> ALESSI, Renato. **Instruções de derecho administrativ**. Buenos Aires: Bosch, Casa Editorial, 1970. apud DI PIETRO, Op cit. p.208.

<sup>54</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit. p. 423.

<sup>55</sup> Ibidem. p. 209

alcançar existe um ato definido em lei". Trata-se, portanto, de uma garantia ao administrado, pois afasta a possibilidade da Administração praticar atos inominados, impossibilitando que sofra coação ilegal.

Nesse sentido, cabe ressaltar, que o administrado possui o direito de utilizar-se do provimento jurisdicional contra ilegalidades ou abuso de poder, nos termos do art. 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal<sup>56</sup> e ainda o cidadão pode promover Ação Popular contra essas ilegalidades, conforme o inciso LXXIII, da CF<sup>57</sup>

Afora a possibilidade de o cidadão recorrer ao judiciário frente ao vício de ilegalidade, a Administração tem a obrigação de anular seus atos que contiverem vícios insanáveis, conforme dispõe o art. 53 da Lei 9.784/1999 "a Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade".

A anulação desconstitui todos os efeitos produzidos pelo ato, pois retira do mundo jurídico os atos inválidos e retroage os efeitos desse ao momento da prática do ato, de forma que a anulação produza efeitos *ex nunc*. Trata-se do dever de autotutela da Administração.

Acerca do presente tema cabe a ressalva de que os efeitos já produzidos em relação à terceiros de boa-fé devem ser resguardados, o que não significa a incidência de direito adquirido, mas tão somente de que os eventuais efeitos já produzidos antes da data de anulação, aos terceiros de boa-fé, não serão desfeitos.

O STF, inclusive acatou a necessidade de instauração de procedimento com contraditório no caso em que a anulação de um ato afetar diretamente interesse de administrado, situação que foi insculpida no Informativo 641 do STF "a partir de então, qualquer ato da Administração Pública capaz de repercutir sobre a esfera de interesses do cidadão deveria ser precedido de procedimento em que se assegurasse, ao interessado, o efetivo exercício dessas garantias"<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> Art. 5º, CF "[...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

<sup>57</sup> Art. 5º, CF" [...] LXXIII - 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, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;"

<sup>58</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo nº 641**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo641.htm>>. Acesso em: 11 de dezembro de 2015.

Fora os atributos que compõe a essência do ato administrativo, existem também os elementos do ato administrativo. São cinco elementos do ato administrativo, baseado no que dispõe a lei que regula a Ação Popular<sup>59</sup> em seu art. 2º: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

Os elementos do ato administrativo são também requisitos de validade do mesmo, pois o ato que seja praticado em desacordo com um deles é um ato nulo, com exceção dos vícios que atinjam tão somente a competência ou a forma, podendo ser convalidado nesses dois casos.

Competência é o poder legal, conferido por lei ao agente público para desempenho específico das atribuições de seu cargo. A administrativista DI PIETRO, recorda que antes da competência é necessário haver o sujeito, que é o agente com capacidade para executar a competência<sup>60</sup>.

O ato administrativo possui uma finalidade geral que é a satisfação do interesse público e uma finalidade específica que é o objetivo direto e específico ao qual o ato pretende alcançar.

Objeto é o efeito jurídico que o ato produz, conforme aduz DI PIETRO "sendo o ato administrativo espécie do gênero ato jurídico, ele só existe quando produz efeito jurídico [...] e esse efeito jurídico é o objeto"<sup>61</sup>

A forma é a maneira de exteriorização do ato administrativo, trata-se da forma exigida pela lei, geralmente a escrita. Tradicionalmente a doutrina classifica a forma como sendo um elemento sempre vinculado nos atos administrativos de maneira que o seu desrespeito implicaria na inexistência do ato.

O motivo é a causa imediata do ato administrativo, é situação de fato ou de direito que autoriza a prática do ato. De direito é a lei em que se baseia o ato e de fato é a situação que autoriza a Administração a praticar tal ato. Em outras palavras, é a subsunção do fato à norma, de forma que a lei estabelece que em vista de determinado fato surge a obrigatoriedade da prática do ato administrativo tal qual previsto em lei.

É relevante distinguir o motivo da motivação, pois o motivo são as circunstâncias que autorizam a prática do ato, enquanto que a motivação é atestado

---

<sup>59</sup> BRASIL. Casa Civil. **Lei Nº 4.717**, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4717.htm) > Acesso em: 11 de dezembro de 2015.

<sup>60</sup> DI PIETRO, Op cit. p. 211.

<sup>61</sup> Ibidem. p. 214.

de que os pressupostos de fato existiram, demonstrando a regularidade do ato. A motivação, apesar de não ser obrigatória, é necessária para garantia da legalidade do ato.

Eis um dos pontos auge do presente estudo, pois aborda exatamente a necessidade de motivação da dispensa do empregado público, ou seja, a necessidade de que o ato administrativo da dispensa do empregado público tenha seus motivos indicados como seu fundamento.

Em seguida, passa-se ao estudo da teoria dos motivos determinantes que trata exatamente dessa necessidade de que os motivos indicados como fundamento do ato sejam explicitados, sendo inclusive pressuposto de validade do ato, de forma que, sendo esses motivos inexistentes ou falsos, nulo será o ato.

É necessário realizar a distinção entre motivo e motivação, na qual, o primeiro, como dito, representa o fundamento de fato e de direito que impulsiona a prática do ato e a motivação, é a justificativa que se confere ao ato.

A motivação refere-se ao porquê do administrador ter praticado o ato frente aos fatos e direitos que o motivam. Trata-se da necessidade de fundamentação fática e jurídica que se compatibilize com a lei e realize o interesse coletivo.

Doutrinariamente há uma corrente majoritária que compreende que a motivação, assim como o motivo, também é obrigatória, trata-se de uma visão do Direito Administrativo baseado na realização dos direitos fundamentais, na qual se propõe à realização do direito à informação<sup>62</sup>.

Nesse mesmo sentido Bandeira de Mello:

Parece-nos que a exigência de motivação dos atos administrativos, **contemporânea à prática do ato**, ou pelo menos anterior a ela, há de ser tida como uma regra geral, pois os agentes administrativos não são “donos” da coisa pública, mas simples gestores de interesses de toda a coletividade, esta, sim, senhora de tais interesses, visto que, nos termos da Constituição, “todo o poder emana do povo” (...) (art. 1º, parágrafo único). Logo, parece óbvio que, praticado o ato em um Estado onde tal preceito é assumido e que, ademais, qualifica-se como ‘Estado Democrático de Direito’ (art. 1º, caput), proclamando, ainda, ter como um de seus fundamentos a “cidadania” (inciso II), os cidadãos e em particular o interessado no ato têm

---

<sup>62</sup> Art. 5º, “XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;”)



o *direito* de saber *por que* foi praticado, isto é, que fundamentos o justificam. (Grifos do autor)<sup>63</sup>.

Jurisprudencialmente também é compreendido que há obrigatoriedade de motivação dos atos administrativos, conforme coaduna os seguintes julgados do STJ:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MAGISTRADO ESTADUAL. CONVOCAÇÃO AO TRIBUNAL. AUXÍLIO. ART. 2º, III, E ART. 5º, § 2º, DA RESOLUÇÃO 72/2009 DO CNJ. ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. POSTULAÇÃO DE AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO INSUBSISTENTE. ATO ADMINISTRATIVO EXCEPCIONAL E PRECÁRIO. REVOGAÇÃO MOTIVADA E COMPROVADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança, em writ no qual se postula a nulidade do ato de suspensão da excepcional convocação de magistrado de primeira instância - com base nos arts. 2º, III e 5º, § 2º, ambos da Resolução CNJ 72/2009, para atuar no Tribunal. É suscitada a violação do contraditório e da ampla defesa, bem como postulada a ausência de motivação e falta de razoabilidade na fundamentação da decisão administrativa.

2. O ato administrativo de convocação não possui equivalência ao ato de remoção, já que ele é precário por sua natureza, nos termos da Resolução 72/2009; seu desfazimento não obriga ao contraditório e à ampla defesa, **mas tão somente à comprovação de cessação de sua necessidade e da existência de devida motivação, como ocorre nos autos.**

3. Os autos descrevem com riqueza de detalhes que a cessação da convocação ocorreu em razão da baixa produtividade do impetrante e de sua desatenção ao plano de trabalho, base técnica para deliberação de convocação; tendo o ato administrativo impugnado sido **revestido de convincente e comprovada motivação**, em prol da revogação da convocação, não há falar em direito líquido e certo.

Recurso ordinário improvido. (STJ, RMS 34571/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18/09/2012, p. 25/09/2012.)<sup>64</sup> (grifo nosso).

ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO AOS MOTIVOS DETERMINANTES. INCONGRUÊNCIA. ANÁLISE PELO JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. DANO MORAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Os atos discricionários da Administração Pública estão sujeitos ao controle pelo Judiciário quanto à legalidade formal e substancial, cabendo observar que os motivos embasadores dos atos administrativos vinculam a Administração, conferindo-lhes legitimidade e validade.

2. "Consoante a teoria dos motivos determinantes, o administrador vincula-se aos motivos elencados para a prática do ato administrativo. Nesse contexto, há vício de legalidade não apenas quando inexistentes ou inverídicos os motivos suscitados pela administração, mas também quando verificada a falta de congruência entre as razões explicitadas no ato e o resultado nele contido" (MS 15.290/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 26.10.2011, DJe 14.11.2011).

3. **No caso em apreço, se o ato administrativo de avaliação de desempenho confeccionado apresenta incongruência entre parâmetros e critérios estabelecidos e seus motivos determinantes, a**

<sup>63</sup> MELLO, Op. cit. p.406.

<sup>64</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS 34571/RS. Disponível em: <[https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE\\_20100301\\_037.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20100301_037.pdf)>. Acesso em: 11 de dezembro de 2015.

**atuação jurisdicional acaba por não invadir a seara do mérito administrativo, porquanto limita-se a extirpar ato eivado de ilegalidade.**

4. A ilegalidade ou inconstitucionalidade dos atos administrativos podem e devem ser apreciados pelo Poder Judiciário, de modo a evitar que a discricionariedade transfigure-se em arbitrariedade, conduta ilegítima e suscetível de controle de legalidade.

5. "Assim como ao Judiciário compete fulminar todo o comportamento ilegítimo da Administração que apareça como frontal violação da ordem jurídica, compete-lhe, igualmente, fulminar qualquer comportamento administrativo que, a pretexto de exercer apreciação ou decisão discricionária, ultrapassar as fronteiras dela, isto é, desbordar dos limites de liberdade que lhe assistiam, violando, por tal modo, os ditames normativos que assinalam os confins da liberdade discricionária." (Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, Editora Malheiros, 15ª Edição.)

6. O acolhimento da tese da recorrente, de ausência de ato ilícito, de dano e de nexa causal, demandaria reexame do acervo fático-probatórios dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 1280729/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10/04/2012, p. DJe 19/04/2012.)<sup>65</sup> (grifo nosso).

Conclui-se, que a motivação é a justificativa da existência do ato, de forma que sua atuação concerne em evitar a ocorrência de arbitrariedades e de dar publicidade à razão que levou à edição do ato, trata-se de uma ponte à análise da legalidade do ato, tornando claro o respeito aos princípios administrativos.

Portanto, inevitável a compreensão de que a motivação, assim como o motivo é medida de rigor que se impõe aos atos administrativos. Tal conclusão baseia-se em no bem dos direitos fundamentais e pela melhor realização do Direito Administrativo, sendo possível uma análise mais transparente acerca do respeito aos princípios administrativos, bem como, aos direitos dos administrados, no caso, especificamente, dos empregados públicos.

Em seguida, cabe ressaltar que existem atos vinculados e atos discricionários, de forma que os primeiros são aqueles que a Administração pratica sem margem de liberdade de decisão, na medida em que a lei determina um comportamento a ser executado quando determinada situação objetiva descrita também na lei venha a ocorrer. Tem-se um ato vinculado sempre que a lei faz corresponder a um motivo objetivamente determinado uma única e obrigatória atuação administrativa<sup>66</sup>

<sup>65</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 34571/RS**. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21536493/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1280729-rj-2011-0176327-1-stj>>. Acesso em: 11 de dezembro de 2015.

<sup>66</sup> ALEXANDRINO; VICENTE, Op. cit. p.451.

Os atos discricionários são aqueles que a Administração pratica com certa liberdade de escolha, posto que a lei faculta ao administrador a escolha entre diferentes possibilidades de ação, de forma que qualquer uma delas será válida perante ao ordenamento jurídico.

Enquanto que o agente público nos atos vinculados está absolutamente adstrito à lei, nos atos discricionários, passa a ter liberdade, ainda que dentro dos limites da lei, quanto à valoração dos motivos, escolha do objeto e agir de acordo com seus critérios de oportunidade e conveniência administrativa.

O uso da discricionariedade refere-se à decisão que antecede o ato administrativo e não ao ato administrativo em si, posto que o juízo de decisão discricionária seja aquele que reconhece as condições mais favoráveis, segundo os critérios de conveniência e oportunidade, para a prática do ato administrativo.

Dessa forma, entende-se que a discricionariedade se dá quando a lei confere, por omissão ou expressa autorização, certa margem de liberdade ao agente público acerca do modo e do tempo de agir face determinada situação prevista em lei.

Conforme os ensinamentos de Alexandrino<sup>67</sup>, a corrente doutrinária dominante compreende que existe discricionariedade:

- a) quando a lei expressamente dá à administração liberdade para atuar dentro de limites bem definidos; são as hipóteses em que a própria norma legal explicita, por exemplo, que a administração "poderá" prorrogar determinado prazo por "até quinze dias", ou é facultado à administração, "a seu critério", conceder ou não uma determinada autorização, ou que, no exercício do poder disciplinar ou de polícia administrativa, o ato a ser praticado "poderá" ter como objeto (conteúdo) "esta ou aquela" sanção, e assim por diante;
- b) quando a lei emprega conceitos jurídicos indeterminados na descrição do motivo determinante da prática de um ato administrativo e, no caso concreto, a administração se depara com uma situação em que não existe possibilidade de afirmar, com certeza, se o fato está ou não abrangido pelo conteúdo da norma; nessas situações, a administração, conforme seu juízo privativo de oportunidade e conveniência administrativas, tendo em conta o interesse público, decidirá se considera, ou não, que o fato está enquadrado no conteúdo do conceito indeterminado empregado no antecedente da norma e, conforme essa decisão, praticará, ou não ato previsto no respectivo consequente.

A discricionariedade é a liberdade de escolha das condições mais favoráveis para a realização de um ato administrativo, entretanto, essa liberdade não é total, mas sim, delimitada pelos limites estabelecidos na lei. Caso houvesse uma

---

<sup>67</sup> ALEXANDRINO; VICENTE, Op. cit. p. 453

total liberdade, não seria discricionariedade, mas sim arbitrariedade, o que ultrapassa os limites da legalidade, na medida em que significa a prática de ato contrário à lei ou não previsto nessa.

O ato discricionário, conforme bem explicitado por Figueiredo: "a competência discricionária, consiste, pois, no dever de a Administração, no caso concreto, sopesar até que ponto os direitos individuais devem ceder passo aos direitos coletivos, ou seja, ao interesse público qualificado como tal" <sup>68</sup>(grifos do autor).

Como exemplo de ato discricionário, há a licença para tratar de interesses particulares<sup>69</sup>, na qual a Lei 8.112 utiliza-se da expressão "a critério da Administração" para determinar que baseado em critérios de conveniência e oportunidade, respeitando princípios como o da moralidade e pessoalidade, a Administração pode conceder licença sem remuneração para que o servidor trate de assuntos particulares.

É importante frisar que os critérios de conveniência e oportunidade que embasam as decisões que direcionam ao ato administrativo, constituem o mérito desse ato administrativo e que é através do mérito que se dá o controle do ato administrativo.

O controle do ato administrativo pelo Poder Judiciário é uma questão delicada, pois nela se instaura a separação de competências entre os poderes, de forma que o Poder Judiciário não pode substituir a Administração nesse juízo valorativo.

Portanto, deve o Poder Judiciário realizar uma análise que se atenha a questões formais, como a legalidade, bem como analisar o mérito administrativo do ato e averiguar a observância aos princípios do Direito Administrativo, de maneira que o ato estará eivado de vício se pautado em motivos comprovadamente falsos, devendo ser anulado.

### **3.3. Princípio do direito individual do trabalho: continuidade da relação de emprego**

---

<sup>68</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros. 2008.

<sup>69</sup> Lei 8.112/1990 Art. 91. A critério da Administração, poderão ser concedidas ao servidor ocupante de cargo efetivo, desde que não esteja em estágio probatório, licenças para o trato de assuntos particulares pelo prazo de até três anos consecutivos, sem remuneração.

Dentre os principais objetivos do Direito do Trabalho destaca-se aquele que é conhecido como seu objetivo teleológico, que é a garantia de boas condições laborativas dentro da perspectiva obreira, de forma a organizar e gerenciar a força de trabalho na sociedade.

Para que as relações trabalhistas, bem como, o Direito do Trabalho, regulamentem e gerenciem essa força de trabalho é essencial que haja a mínima solidez das relações de trabalho. A solidez da relação é composta fundamentalmente pela característica da durabilidade, pois somente a garantia da permanência do trabalhador no vínculo empregatício, permite sua integração na dinâmica empresarial de forma a tornar-se produtivo.

Eis que se trata da balança que mantém as relações de trabalho, na qual, o trabalhador necessita do salário e o empregador precisa da força de trabalho do empregado, de forma que no sistema produtivo haja uma relação de mutualismo, na qual o empregador provê a subsistência do empregado e em troca recebe a força motriz de sua empresa.

Essa relação de mutualismo, que assim como as relações biológicas de tal gênero se caracterizam na associação de dois indivíduos na qual os dois são beneficiados, gera uma expectativa, tanto por parte do trabalhador, quanto pelo empregador.

Além da função social de fornecer emprego entendo que há uma outra função que se enquadra juntamente com essa que é a de manutenção desse emprego de forma a perpetuar a relação de trabalho no tempo, de forma a garantir que os seus interesses e conseqüentemente os interesses do empregado, no caso, sejam atendidos.

Nessa perspectiva, Mauricio Godinho Delgado, aborda três repercussões favoráveis da continuidade da relação de trabalho: a primeira é a tendência a elevação dos direitos trabalhistas, na medida em que o desenvolvimento do trabalho que se protraí no tempo tende a evoluir de forma a gerar conquistas diretas, através do aumento do salário, promoções ou garantias que agrega à esfera pessoal, ou indiretas, através de negociações coletivas ou avanço da legislação.

A segunda corrente relata que outra repercussão favorável seria o investimento educacional e profissional que os empregadores tendem a realizar nos trabalhadores de longos contratos, o que perpetua à função educativa dos vínculos de labor. A última repercussão que o doutrinador enumera, é a afirmação social do

trabalhador vinculado a longos contratos, na medida em que, o trabalhador que vive da renda de seu labor tem nela a garantia de se impor nas relações econômicas da sociedade<sup>70</sup>.

Pois bem, a partir dessa análise se conclui que os contratos por prazo determinado são exceção, de forma que vai de encontro com os objetivos ideais, tanto do trabalhador, quanto do empregador.

Inclusive, em virtude da importância do princípio da continuidade da relação de trabalho é que mesmo quando há mudanças na estrutura jurídica da empresa ou na propriedade dessa, essas modificações não afetam os contratos de trabalho, desde que, mantida a atividade econômica antes realizada. Trata-se da sucessão de empregadores, estabelecida nos termos dos art. 10 e 448 da CLT:

Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.<sup>71</sup>

O princípio da continuidade da relação de emprego tem grande importância social, na medida em que o desemprego é desvantajoso para toda a coletividade, vez que atinge diversas áreas, tais como a economia, a sociabilidade e psicológica do trabalhador em nível individual e em nível societário atinge todo o sistema econômico e agrava a demanda contra o sistema de seguridade e previdência social.

Dessa forma, o Direito do Trabalho preza pela continuidade da relação de trabalho, somente permitindo rupturas quando por motivos de relevância e excepcionalmente admitindo o contrato por prazo determinado ou a termo.

Nesse sentido, a Súmula 212 do TST:

Súmula nº 212 do TST - DESPEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o **princípio da continuidade da relação de emprego** constitui presunção favorável ao empregado. (grifo nosso)<sup>72</sup>

<sup>70</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 207  
71 BRASIL. **Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 11 de janeiro de 2015.

<sup>72</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 212. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_201\\_250.html#SUM-212](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-212)>. Acesso em: 11 de janeiro de 2015.

A aplicabilidade desse princípio teve seu ápice nas décadas de 1930 e 1940, de forma que, estruturava um contingenciamento econômico-financeiro às dispensas imotivadas em contratos superiores a um ano, prevendo uma multa para tanto, assim como, também previa a estabilidade decenária, adquirida quando o empregado completava o décimo ano de contrato<sup>73</sup>.

Tais medidas tornavam a demissão injustificada insustentável em face da proteção da norma trabalhista, entretanto, essa excessiva rigidez foi aos poucos barrada pelo liberalismo econômico, viabilizado pelo governo autoritário instaurado em 1964. Eis que em 1966 foi criado pela Lei n. 5.107 uma medida alternativa à rigidez da CLT, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

O FGTS liberalizou o mercado, nas palavras do doutrinador Mauricio Godinho Delgado, possibilitando a retirada de limites jurídicos às dispensas imotivadas, como também criando uma alternativa extremamente mais atrativa de modo a substituir a estabilidade decenária pelo mecanismo de depósitos de FGTS, acrescido de um percentual irrisório, em casos de dispensa injustificada<sup>74</sup>.

A Constituição de 1988 não implantou grandes modificações no sentido de retornar à exaltação do princípio da continuidade da relação de emprego como já o fora, entretanto, consagrou definitivamente o FGTS como regime obrigatório, bem como, instituiu a chamada indenização compensatória para as dispensas imotivadas arbitrárias em seu art. 7º, I:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:  
I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;<sup>75</sup>

No entanto, a lei complementar referida no artigo acima ainda não foi editada, de forma a evidenciar a falta de empenho em buscar medidas mais enérgicas no sentido de garantir a real aplicabilidade do princípio da continuidade da relação de emprego. Foi dado mais um passo para que a dispensa sem justa causa se tornasse ato potestativo do empregador, bastando para tanto a vontade do

<sup>73</sup> DELGADO, Op. cit. p.1164.

<sup>74</sup> DELGADO, Op. cit. p. 1165.

<sup>75</sup> BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 11 de janeiro de 2015.

empregador para romper o vínculo trabalhista, sem necessidade de motivação da dispensa<sup>76</sup>.

Por outro lado, Delgado aponta que a Constituição Federal de 1988 previu avanços como o "aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço" (art.7º, XXI, CF/88<sup>77</sup>) para os casos de dispensa imotivada do trabalhador, gerando um maior custo para a dispensa do empregado. Previu também estabilidade para o dirigente sindical, nos termos do art. 8º, VIII "é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei"<sup>78</sup>, bem como a garantia de emprego para a gestante e para o cipeiro, nos termos do art. 10 do ADCT<sup>79</sup>.

Mesmo sofrendo significativa redução em sua aplicabilidade, o princípio da conservação do contrato ainda possui sua importância, na medida em que gera presunções justrabalhistas favoráveis ao empregado, bem como, em virtude dos contratos de duração indeterminada ainda serem a regra, de maneira a manter como exceção os contratos a termo.

Tais contratos a termo, somente podem ser constituídos nos moldes da lei trabalhista e devem se enquadrar nas restritas hipóteses previstas por tais. Atualmente, no Ordenamento Jurídico Brasileiro, somente há cinco hipóteses de contratos a termo, sendo as principais: serviço cuja a natureza ou transitoriedade justifique o estabelecimento de prazo, atividades empresariais transitórias, contrato de experiência.

Dessa forma, presume-se que a ruptura injustificada se dá pelo empregador, de maneira que o ônus da prova de que houve pedido de demissão ou dispensa por justa causa cabe à defesa, ou seja, ao próprio empregador, bem como, presume-se também a continuidade do trabalho em si, de forma que a ele também cabe o ônus da prova de que o vínculo empregatício se findou, quando há controvérsia processual sobre a continuidade.

---

<sup>76</sup> SARAIVA, Renato; SOUTO, Rafael Tonassi. **Direito do Trabalho**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO 2014. p. 36.

<sup>77</sup> BRASIL. Op.cit.

<sup>78</sup> BRASIL. Op. cit.

<sup>79</sup> DELGADO, Op. cit. p. 1166.



Em seguida, passa-se ao estudo das diferentes formas de ruptura do contrato de trabalho, evidenciando o que é o foco do presente estudo, a dispensa imotivada do contrato de trabalho por tempo indeterminado do empregado público.

### 3.4. Modalidades de extinção do contrato de trabalho

A cessação do contrato de trabalho é o término da relação de emprego, com a extinção das obrigações para os contratantes<sup>80</sup>. A extinção do contrato de trabalho pode decorrer de diversos fatores extintivos, de forma que cada fator extintivo gera efeitos jurídicos diferenciados<sup>81</sup>.

Existem, conforme Delgado, três classificações de modalidades de extinção. A primeira, civilista, que diferencia entre modo normal de extinção trabalhista, na qual há o esgotamento plenos dos efeitos contratuais, sendo que todos os efeitos já teriam sido cumpridos; e o modo anormal de extinção, que é a ruptura do fluxo regular do contrato em face a alguma causa que gere a sua cessação.

A segunda classificação é a em conformidade com as causas de extinção do contrato trabalhista, que se subdivide em três grupos: extinção contratual decorrente de fatores que envolvam a conduta, lícita ou ilícita, do empregado, extinção contratual decorrente de fatores que envolvam a conduta, lícita ou ilícita, do empregador e extinção contratual por fatores extravolitivos às partes.

A terceira classificação é a que Délio Maranhão foi precursor, na qual subdivide as modalidades de ruptura do contrato em: rescisão, resolução e rescisão contratual e ainda reserva a um quarto grupo inominado os outros tipos de ruptura do contrato<sup>82</sup>.

Segundo Orlando Gomes, resolução é a dissolução do contrato de trabalho em razão da inexecução das obrigações por uma parte, independentemente de culpa, de maneira que essa dissolução deva se dar judicialmente. Resilição, sinônimo de rescisão seria a ruptura do contrato de trabalho por vontade das partes e independente de intervenção judicial<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> MARTIS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25. Ed. São Paulo: Atlas. 2009. p. 352.

<sup>81</sup> DELGADO, Op. cit. p. 1185.

<sup>82</sup> MARANHÃO, Délio. **Extinção do Contrato de Trabalho**, in Sússekind, A, Et alii. Instituições de Direito do Trabalho, V. I. Rio de Janeiro: Ferreira Bastos, 1981. p. 521. apud. DELGADO, Op. cit. p. 1190.

<sup>83</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 1966. p. 525-526. apud. MARTIS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25. Ed. São Paulo: Atlas. 2009. p. 351.

Analisaremos, conforme o foco do presente estudo, as formas de rescisão do contrato de trabalho por tempo indeterminado. Esse contrato, pode ser posto a termo pela vontade do empregado, através de um pedido de demissão, ato unilateral, na qual o empregado apenas comunica sua decisão de rescindir seu contrato de trabalho, sendo que nessa situação terá o empregador direito ao aviso-prévio, que pode ser indenizado ou trabalhado.

Os efeitos dessa forma de ruptura contratual, gera direito ao saldo de salário, férias vencidas e proporcionais, décimo terceiro salário proporcional e outras verbas eventuais, o empregado não terá direito a indenização, aviso-prévio, saque do FGTS, guias de seguro desemprego<sup>84</sup>.

Há também a rescisão indireta, quando falta grave é cometida pelo empregador, também chamada de dispensa injusta. Trata-se de caso em que há uma brusca ruptura contratual do liame empregatício e depende de ajuizamento de ação trabalhista, em virtude da dificuldade de reconhecimento da justa causa pelo qual foi acusado, de maneira a postular as verbas rescisórias amplas, que são as mesmas da cessação do contrato pelo empregador sem justa causa.

Outra modalidade de extinção do contrato de trabalho é o distrato, que segundo Delgado tem existência jurídica possível, vez que pela ordem jurídica é possível o mútuo acordo para dar fim ao contrato trabalhista, entretanto, ressalta que do ponto de vista técnico-jurídico é inviável a realização do distrato trabalhista, vez que "não pode o empregado fazer transação supressiva de parcelas juslaborativas, muito menos podendo efetivar renúncia no contexto da extinção do pacto empregatício"<sup>85</sup>

Dentre outras modalidades de ruptura contratual, segundo Saraiva, há a culpa recíproca, quando a falta é cometida por ambas as partes, (modalidade rara na prática) em que há distribuição de vantagens e desvantagens rescisórias. Rescisão quando a ruptura contratual decorre de nulidade, por exemplo, quando a administração indireta contrata empregados públicos sem a realização de concurso e ruptura contratual por formas atípicas de resolução contratual, como: extinção da empresa, morte do empregador, morte do empregado, etc.

As seguintes modalidades de ruptura contratual são as mais importantes no que se refere a perspectiva do presente estudo. Trata-se da ruptura do contrato

---

<sup>84</sup> SARAIVA; SOUTO, Op cit. p. 266-267.

<sup>85</sup> DELGADO, Op. cit. p. 1185.

de trabalho por parte do empregador que pode se dá através: da dispensa por justa causa do trabalhador, ou sem justa causa.

Na lição de Nascimento, "considera-se justa causa o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho"<sup>86</sup>

A dispensa por justa causa do trabalhador, se dá quando o empregado comete falta, considerada pela legislação consolidada como grave. A falta grave, implica na quebra de confiança, bem como da boa-fé, retirando o poder de obediência e diligência do empregado, tornando-o incompatível com a continuidade da relação de emprego.<sup>87</sup>

É necessário ressaltar, que apesar de serem utilizadas na prática como sinônimos há diferença entre a falta grave e a justa causa, Segundo Wagner Giglio, "falta grave é a justa causa que por, sua natureza ou repetição, autoriza o despedimento do empregado estável (CLT, art. 493)"<sup>88</sup>.

Para que a falta grave se configure é necessário a comprovação de alguns requisitos, tais como: a) gravidade da falta: importante requisito, pois é elemento essencial para caracterização da justa causa; b) proporcionalidade da pena: trata-se do princípio da dosimetria da pena, segundo o qual a pena deve ser proporcional à falta cometida; c) *non bis in idem*: cada falta deve ter apenas uma pena; d) inalteração da punição: após aplicada a penalidade, esta não pode ser substituída por outra de natureza mais grave; e) imediatividade: o obreiro deve ser imediatamente punido após o cometimento da falta; f) vinculação entre a infração e a pena: o empregador se vincula ao fato que ensejou a justa causa; g) conduta dolosa ou culposa do obreiro: a justa causa somente será lícita, mediante a comprovação de que o empregado agiu com dolo ou culpa.<sup>89</sup>

As faltas graves que ensejam a demissão do empregado por justa causa são enumeradas no artigo 482 da CLT:

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:  
a) ato de improbidade;  
b) incontinência de conduta ou mau procedimento;

<sup>86</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 1991. p. 191. apud. DELGADO, Op. cit. p. 1253.

<sup>87</sup> SARAIVA; SOUTO, Op. cit. p. 268.

<sup>88</sup> GIGLIO, Wagner D. **Justa Causa**, 7. ed., cit., p.13. apud. DELGADO, Op. cit. p. 1255.

<sup>89</sup> SARAIVA; SOUTO, Op. cit. p. 268-269.

- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- l) prática constante de jogos de azar.

Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.<sup>90</sup>

A outra forma de ruptura do contrato de trabalho pelo empregador é a demissão sem justa causa, é modalidade de rescisão contratual, pois como visto, trata-se de ruptura do contrato de trabalho por vontade das partes. Esta, também chamada de dispensa desmotivada ou arbitrária, se dá por mera liberalidade do empregador, possui natureza protestativa, ou seja, trata-se da extinção de uma relação jurídica na qual limita a outra parte a absorver suas consequências.

Cabe ressaltar, que esse tipo de rescisão é acompanhado de aviso-prévio na tentativa de minimizar os impactos da brusca ruptura do contrato de trabalho, entretanto, não há obrigatoriedade de motivação da dispensa do empregado<sup>91</sup>. A dispensa arbitrária é um confronto ao princípio da continuidade da relação de emprego.

A OIT adotou a Convenção nº 158, que trata sobre a cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador na qual em seu artigo 4º defende que:

Art. 4 — Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.<sup>92</sup>

<sup>90</sup> BRASIL. **Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 11 de janeiro de 2016.

<sup>91</sup> DELGADO, Op. cit. p. 1219.

<sup>92</sup> OIT, Organização Internacional Do Trabalho. **Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho OIT Brasil**. Disponível em < <http://www.oitbrasil.org.br/content/t%C3%A9rmino-da->

A Convenção nº 158, também determina que:

Art. 7 — Não deverá ser terminada a relação de trabalho de um trabalhador por motivo relacionados com seu comportamento ou seu desempenho antes de se dar ao mesmo a possibilidade de se defender das acusações feitas contra ele, a menos que não seja possível pedir ao empregador, razoavelmente, que lhe conceda essa possibilidade.<sup>93</sup>

Assim como também a Convenção nº 158 menciona, em seu art. 13, como causas justificadoras da dispensa imotivada, mas sem justa causa o seguinte rol "motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos"<sup>94</sup>.

Entretanto, o Brasil perdeu a oportunidade de substituir a dispensa imotivada como denúncia vazia do contrato, para uma demissão juridicamente mais consistente, que seria a dispensa imotivada sem justa causa, pois em setembro de 1997 o STF considerou Convenção nº 158 inassimilável com o disposto no art. 7º, I, da Constituição, bem como já havia ocorrido a denúncia dessa Convenção, pelo Presidente da República em 1996<sup>95</sup>.

Tal situação inviabilizou um importante avanço jurídico no Brasil, na medida em que a motivação da dispensa é, em nível das relações empregatícias privadas, garantia de aplicabilidade do princípio da continuidade da relação de emprego, bem como, dos princípios da proteção do trabalhador e da condição mais benéfica.

Assim como também, em nível das relações empregatícias públicas, especificamente dos empregos públicos (em Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas), a motivação do ato de dispensa traduz-se no respeito aos princípios basilares da Administração Pública: impessoalidade, moralidade, finalidade e isonomia.

### **3.5. A extinção do contrato de trabalho do empregado público**

---

rela%C3%A7%C3%A3o-de-trabalho-por-iniciativa-do-empregador>. Acesso em: 12 de janeiro de 2016.

<sup>93</sup> Ibidem.

<sup>94</sup> OIT, Op. Cit.

<sup>95</sup> DELGADO, Op. cit. p. 1190.

Trata-se do ponto central do presente estudo. A dispensa do empregado público é tema que envolve dissonância jurisprudencial e doutrinária, na qual, de antemão, algumas questões devem se explicitadas antes de avançarmos sobre o estudo aprofundado dessas divergências.

A primeira questão a ser esclarecida é que, conforme citado no início do trabalho, o empregado público não goza de estabilidade. A estabilidade é a garantia de permanência no emprego, ou no caso no serviço público, essa estabilidade na perspectiva da Administração Pública só é rompida havendo sentença judicial transitada em julgado ou através de Processo Administrativo Disciplinar (PAD). Trata-se de meios em que é garantida a ampla defesa ao trabalhador.

Apesar do ingresso do empregado público ao emprego em Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista se dá mediante concurso público, conforme estudado no capítulo passado, a dispensa desse pode ocorrer a qualquer tempo, posto que esse não goza da estabilidade, nos termos 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.

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<sup>96</sup>.

No mesmo sentido, esclarece Martins<sup>97</sup> que "os §§ 1º e 2º do art. 41 da Constituição, fazem referência a cargo e não a função. Cargo só tem funcionário público e não empregado público. Nomeação, também, só ocorre em relação a quem tem cargo, pois se for empregado é admitido. Assim também se posiciona Dallari<sup>98</sup>".

<sup>96</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 390**. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_201\\_250.html#SUM-212](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-212)>. Acesso em: 13 de janeiro de 2016.

<sup>97</sup> MARTINS. Sérgio Pinto. **Comentários às Súmulas do TST**. São Paulo: Atlas, 2005. p. 266.

<sup>98</sup> DALLARI. Adilson Abreu. **Regime Constitucional dos Servidores Públicos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 88. Apud. MARTINS, Op. cit, loc.cit.

Dessa forma, parte-se para a análise aprofundada do ponto central temático do presente estudo para que seja possível a compreensão de que forma o empregado público é dispensado. Frente ao regime híbrido da natureza jurídica das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, far-se-á o estudo acerca de como se dá a dispensa do empregado público.

## 4. A NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA DO EMPREGADO PÚBLICO

### 4.1. A Convenção 158 da OIT

A incorporação da Convenção nº 158 da OIT (Organização Internacional do Trabalho) ao Direito pátrio foi um importante marco que possibilitou o avanço em direção à consolidação do princípio da continuidade da relação de emprego<sup>99</sup>. No entanto, tal incorporação não se deu de maneira definitiva e nem mesmo ainda vigora hodiernamente.

Em 22 de junho de 1982, foi assinada em Genebra (Suíça), sede da OIT, a Convenção Internacional nº 158 da OIT, a qual dispunha sobre o termino da relação de emprego por parte do empregador. Em 5 de janeiro de 1996 as regras da referida convenção, foram incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro. Tal convenção estipulava que era necessária e obrigatória a observância do critério de motivação da dispensa do empregado nas rupturas contratuais por ato empresarial.

Dessa forma, a Convenção previa que toda e qualquer ruptura do contrato de trabalho pelo empregador deveria se dá de maneira motivada, o que não significava que haveria de configurar uma das espécies de justa causa, mas, pelo contrário, que quando houvesse uma demissão sem justa causa, que essa tivesse minimamente seus motivos esclarecidos.

A Convenção Internacional 158 significou, mesmo em seu curto período de vigência, um importante avanço em direção à concretização do princípio da continuidade da relação de emprego, bem como da realização dos direitos do trabalhador como um todo, pois o respaldava de despedidas arbitrárias.

A possibilidade jurídica da denuncia vazia do contrato pelo empregador foi afastada durante a vigência da citada convenção, tendo como consequência a exigência de causas consistentes e sérias para que se desse o desligamento do empregado<sup>100</sup>.

Nesse sentido, o já citado, artigo 4º da Convenção 158 determinava que:

Art. 4 — Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua

---

<sup>99</sup> DELGADO, Op. cit. p. 1174.

<sup>100</sup> DELGADO, Op. cit. p. 1175.



capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.<sup>101</sup>

Trata-se de norma restritiva aos casos de demissão do empregado, sendo que para tanto, deveria o empregador demonstrar que incorreu em uma das situações que justificam a possibilidade de encerrar o contrato de trabalho com determinado empregado.

As situações-tipo, explicitadas nesse artigo, podem ser estabelecidas em: 1) capacidade do trabalhador, 2) comportamento do obreiro, 3) necessidade de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.

A primeira situação-tipo (capacidade) pode ser identificada quando o trabalhador não tem aptidão para exercer a atividade que lhe é confiada. Quanto ao comportamento obreiro, a situação-tipo estará configurada quando o comportamento do trabalhador não se der em conformidade aos padrões éticos e morais exigidos.

Por fim, a última situação-tipo, era ainda delimitada pelo conteúdo do seu artigo 13, o qual previa o rol das causas justificadoras da dispensa motivada, mas sem justa causa, pautada na necessidade de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço: 1) motivos econômicos, 2) motivos tecnológicos, 3) motivos estruturais ou análogos<sup>102</sup>.

De acordo com a terceira situação-tipo, pode-se citar como exemplo as crises econômicas que afetam a produção da empresa, à título de motivo econômico; a instalação de novas tecnologias na produção, exigindo mão de obra especializada, à título de motivo tecnológico; e a fusão ou incorporação de empresas, ou extinção de setores, à título de motivo estrutural ou análogo.

Nesse sentido, o também já citado, artigo 7º da Convenção 158, ainda relevava que as demissões que se dessem motivadas no comportamento ou desempenho do empregado deveriam dar ao mesmo a possibilidade de se defender das acusações feitas contra ele. Instigando, dessa forma, que houvesse o direito ao contraditório, mesmo que despido de maiores formalidades<sup>103</sup>.

É relevante esclarecer que a Convenção 158 da OIT não confere ao trabalhador estabilidade, nem mesmo garantia de emprego, mas limita o exercício

<sup>101</sup> OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho OIT Brasil**. Disponível em <<http://www.oitbrasil.org.br/content/t%C3%A9mino-da-rela%C3%A7%C3%A3o-de-trabalho-por-iniciativa-do-empregador>>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2016.

<sup>102</sup> Ibidem.

<sup>103</sup> OIT, Op. cit.

do poder potestativo do empregador de resilir o contrato de trabalho, de forma que ele tenha que explicitar no ato de demissão os motivos justificadores da dispensa.

Trata-se de proteção acentuada dos direitos sociais dos empregados, na medida em que, o antes ilimitado poder potestativo do empregador de demissão, passa a ser temperado por circunstâncias objetivas previstas no ato de dispensa. Dessa forma, se garante o direito fundamental do trabalhador conhecer as razões que levaram à sua demissão e poderá se defender das eventuais acusações que recaírem sobre sua pessoa.

O período de vigência da Convenção 158 da OIT foi bem curto, durando apenas de 1996 a 1997 e nesse período a jurisprudência trabalhista não pacificou os efeitos e a eficácia jurídica interna do referido diploma<sup>104</sup>. De forma, a convenção sequer chegou a produzir repercussões jurídicas significativas na ordem jurídica brasileira.

Ao adentrar no ordenamento jurídico brasileiro, a Confederação Nacional do Transporte (CNT), posteriormente reconhecida como parte não legítima, e a Confederação Nacional da Indústria (CNI), legitimados pelo art. 103, IX, CF, ingressam com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) contra essa convenção, sendo o relator Ministro Celso de Mello. De forma, que o STF entendeu que a Convenção 158 da OIT não poderia ser considerada uma norma auto-aplicável, vez que o art. 7º, I, CF, exige lei complementar para regular matéria de garantia geral de emprego, enquanto que tratados e convenções internacionais eram recepcionados com paridade normativa das leis ordinárias.

A Constituição estabelece em seu artigo 5º, § 2º, que os direitos e garantias nela expressos não excluem aqueles decorrentes dos tratados internacionais de direitos humanos nos quais o Brasil seja parte. A Emenda Constitucional nº 45, tornou possível a entrada de normas internacionais como emendas constitucionais, de forma que os direitos estabelecidos por tratados de direitos humanos, ao serem incorporados ao ordenamento jurídico interno, equiparam-se àqueles enumerados na Constituição.

Mesmo que a decisão do STF se desse após a vigência da Emenda Constitucional nº 45, tal diploma internacional não poderia ser recepcionado como tal, conquanto somente normas de direitos humanos o são, enquanto que a

---

<sup>104</sup> DELGADO, Op. cit. p. 1175.

Convenção 158 da OIT tem como conteúdo direitos fundamentais, de alto grau de importância, mas que, no entanto, não se enquadram como normas de direitos humanos.

Dessa forma, resta claro que a Convenção nº 158 da OIT entrou em conflito com o artigo 7º, inciso I, da CF, por entender que esse diploma internacional não poderia disciplinar matéria sujeita à reserva constitucional de lei complementar. Nesse sentido, destaca-se que o entendimento do STF é de que os tratado e a lei interna tem o mesmo status de lei ordinária, de forma que regularmente incorporado ao direito interno, situam-se no mesmo plano de validade e eficácia das leis ordinárias<sup>105</sup>.

Nesse sentido, cabe a análise do artigo 7º, I, da Constituição Federal, este estabelece que se insere no rol de direitos dos trabalhadores a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa. No entanto, determina a reserva à lei complementar a competência para dispor acerca da forma como se dará tal tipo de proteção. Dessa forma, resta o questionamento se a previsão expressa de lei complementar a fim de regulamentar a situação, constante do artigo 7º da CF, poderia obstar à aplicação da Convenção 158 da OIT.

Deve ser levado em conta que a constitucionalidade da Convenção 158 da OIT ante o artigo 7º, I, da CF, não deve ser analisada somente à luz desta disposição. Deve-se considerar que a Constituição, em seu artigo 5º, § 1º, estabelece que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. No entanto, a própria Constituição em sentido contrário, nos mais variados dispositivos, determina que a aplicação destes será regulada por lei que disporá sobre a matéria, como o artigo 7º da CF que exige lei complementar para tanto.

O artigo 7º, I, da Constituição Federal, deixa claro se tratar de uma norma de eficácia limitada e mesmo que sua aplicabilidade esteja adstrita a uma lei complementar a ser elaborada, essa norma já realiza direcionamentos, servindo de base para interpretação e aplicação de outras normas jurídicas. Ainda, na medida em que esse artigo prevê a regulamentação por meio de lei complementar contra despedida arbitrária, cabe refletir acerca do fato da Convenção 158 não tratar de estabilidade do empregado, mas sim de garantir ao empregador um dever de

---

<sup>105</sup> Adoção da teoria do Sistema Paritário, entendimento consolidado através da ADIn 1480-DF.

motivação, devendo essa motivação estar pautada em um dos motivos estudados acima.

Nessa situação de incertezas, o STF, acolheu arguição de inconstitucionalidade da Convenção 158, por considerar não autoexecutável a regra do art. 7º, I, da Constituição, de maneira que seria necessária a elaboração da lei complementar referida no artigo. Dessa forma, o STF findou qualquer possibilidade de eficácia jurídica da Convenção 158.

É relevante ressaltar que mesmo antes da Corte Suprema ter declarado a inexistência de eficácia jurídica da Convenção 158, o então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, já havia denunciado a Convenção, por meio de nota do Governo brasileiro à Organização Mundial do Trabalho, registrada através do Decreto n.º 2.100, de 25 de dezembro de 1996, de maneira a interromper a discussão acerca da constitucionalidade do tema, encerrando a ADI por perda superveniente do objeto.

Diante desse cenário, restou afastada a criação da despedida motivada mas sem justa causa celetista, de forma que houve um retrocesso na evolução rumo à efetivação do princípio da continuidade da relação de emprego. A denúncia do contrato de trabalho lastreada em motivo consistente e relevante é garantia de aplicabilidade de todos os princípios do direito individual do trabalho e implica em importante avanço para sedimentação das relações trabalhistas e proteção contra despedida arbitrária do empregado.

Tal avanço poderia ter sido efetivado caso não houvesse ocorrido a denúncia presidencial da Convenção, bem como se o entendimento da Corte Suprema fosse no sentido de que a regulamentação acerca da necessidade de motivação não adentra a normatização da despedida arbitrária ou sem justa causa.

Por fim, conforme estudado, a norma do artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal é uma norma de eficácia limitada, que depende de uma regulamentação infraconstitucional, no caso de uma lei complementar. Lei complementar, esta que mesmo após 27 anos de Constituição, ainda não foi elaborada no ordenamento jurídico brasileiro.

Infelizmente a implementação desse direito fundamental dos trabalhadores depende de uma lei complementar que não tem sequer previsão de existência, de forma que persiste o anseio dos trabalhadores por uma estabilidade econômica, enquanto que os resta o recebimento da multa de 40% do FGTS, em

detrimento de seu também direito fundamental à ter denúncia de seu contrato de trabalho lastreada em motivo consistente e relevante.

#### **4.2. A dispensa do empregado público como ato administrativo**

Conhecidas as principais considerações dos temas que o estudo da necessidade de motivação do empregado público engloba, passamos à análise de como ocorre a dispensa, em si, desse empregado.

Para início, é necessário esclarecer que a dispensa do empregado público é ato administrativo, uma vez que se trata de expressão unilateral da vontade administrativa, do tipo discricionário. O ato administrativo discricionário decorre de uma norma que, por omissão ou expressa autorização, confere margem de liberdade ao agente público, para decidir quando e como agir.

Como visto antes, o ato administrativo do tipo discricionário é aquele, na qual haverá um juízo discricionário, que calculará a viabilidade do ato administrativo antes da prática dele. No entanto, o agente terá que pautar essa sua decisão nos critérios de conveniência e oportunidade.

Nesse sentido, compreende-se que o ato discricionário terá de ser motivado, justamente em razão do fato de que "os termos vinculados ou discricionários dizem respeito à existência de possível vinculação definida em lei entre o motivo e o objeto do ato"<sup>106</sup>, dessa forma, na medida em que a lei confere liberdade para a Administração definir o conteúdo ou o momento em que o ato deve ser praticado, é necessário que quem o faça, defina os critérios que o levou a praticar o ato administrativo.

Inevitavelmente, os princípios do Direito Administrativo servirão de limite para a discricionariedade, de forma que o agente demonstre por meio da realização do ato administrativo que sua prática foi acertada e que é dotada de boa-fé, proporcionalidade e igualdade. De modo que, a inobservância dos princípios da Administração, farão com que o ato recaia em arbitrariedade, que é a realização do ato administrativo para finalidade diversa daquela permitida, ou fixada pela norma.

Pois bem, a dispensa do empregado público admitido na Administração Pública Indireta mediante concurso se dá por expressão unilateral da vontade dessa,

---

<sup>106</sup> FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p.226.

ou seja, como dito, por ato administrativo discricionário, que necessariamente deve possuir todos os elementos essenciais do ato administrativo, inclusive, e principalmente, a motivação.

Embora seja clara a exigência de motivação para todos os atos administrativos, a doutrina e a jurisprudência divergem quanto à motivação da dispensa dos empregados das empresas estatais.

Conforme estudado, o empregado público é regido pela CLT, ocupa emprego público através de aprovação em concurso e não adquire estabilidade, de forma que a submissão desses ao regime celetista possibilitaria a dispensa imotivada desse, se não houvesse a derrogação parcial do regime privado, principalmente quanto à necessidade de respeito aos princípios da Administração Pública e pelo fato da dispensa ser um ato administrativo e carecer de motivação.

Na medida em que os empregados públicos estão submetidos, ainda que parcialmente, ao regime jurídico-administrativo, os atos que implicam na expressão unilateral da vontade administrativa se submetem à teoria dos motivos determinantes e de acordo com tal, a motivação faz parte do ato administrativo.

Há que se relevar, ainda, que essa submissão parcial ao regime jurídico-administrativo, implica na aplicação indistinta do art. 37 da Constituição Federal, na qual, apesar da motivação não ser explicitamente um dos princípios norteadores da Administração Pública, indubitavelmente, o é de maneira implícita, de forma que também se aplica aos empregados públicos.

Em outra perspectiva, se a Administração impõe que se observe aos princípios constitucionais na contratação do empregado público, mediante concurso, seria incoerente não aplicá-los também no momento da dispensa desse empregado.

A falta de exposição dos motivos que determinaram a elaboração do ato de dispensa do empregado público implica no desconhecimento do próprio mérito deste, de maneira que tornaria impossível o controle do ato administrativo pelos administrados, vez que a exposição de motivos é o que possibilita a avaliação do respeito à legalidade, moralidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Dentre os possíveis meios de motivação do ato de dispensa do empregado público, destaca-se a avaliação de desempenho como meio apto e adequado, para tanto. A avaliação de desempenho funcional normalmente é realizada periodicamente com os servidores públicos como forma de averiguar a

desenvoltura dos mesmos no desempenho das atividades para os quais foram destinados.

Trata-se de meio de garantia do princípio da eficiência de forma que através dos resultados da referida avaliação, a Administração pode controlar a produtividade e fazer possíveis remanejamentos em prol da realização da máxima eficiência. No mesmo sentido, se manifestou o Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, relator do RR 1220/2000:

Irreparável a decisão que analisou o mérito da matéria. Por se tratar de administração pública, o Município submete-se aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Embora o empregado não seja estável, a demissão apenas é possível por ato motivado, demonstrado que o empregado não é apto para o cargo em que foi aprovado, após prévia avaliação do desempenho funcional do mesmo. (RR - 1220/2000-022-09-00 - d.j. 09/11/2005. Ac. 3ª T. Recorrente MUNICÍPIO DE PARANAGUÁ e Recorrido MAURO GONÇALVES GOMES. PUBLICAÇÃO: DJ - 03/02/2006)107.

A motivação é essencial ao ato administrativo de dispensa, seja ela baseada em motivos pessoais do empregado público ou mesmo fundada em razões administrativas como restrição orçamentária, ou extinção do cargo.

Os motivos que levam a adoção do concurso público como forma de ingresso do empregado público ao seu emprego em empresas estatais, não restariam garantidos, caso seja desnecessária motivação da dispensa desse. A desnecessidade de motivação, poderia levar ao agente público preterir candidatos na ordem de classificação do certame, bastando que, para tanto, dispensasse sucessivamente empregados, até atingir àquele classificado, cujo o qual o agente público guardasse interesse pessoal na sua admissão, violando os princípios da motivação, impessoalidade e moralidade administrativas.

#### **4.3. Discussão jurisprudencial acerca da necessidade de motivação da dispensa do empregado público**

Pelo exposto até então, tem-se que a dispensa do empregado público é um ato administrativo e, portanto, deve possuir todos os requisitos que um ato dessa

<sup>107</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 1220/2000-022-09-00. Disponível em: <<http://trt-16.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8422799/1654200801516008-ma-01654-2008-015-16-00-8/inteiro-teor-13567419>>. Acesso em: 19 de janeiro de 2016.

natureza necessita, inclusive ser motivado. Nesses termos, o já citado artigo 50 da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

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;

[...]

§ 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.<sup>108</sup>

Além dessa perspectiva, entende-se também que a motivação da dispensa do empregado público se torna essencial, na medida em que a sua falta implicaria na desconstituição da realização dos princípios administrativos, o qual a admissão mediante concurso público, objetiva. Por fim, há que se ressaltar que o regime jurídico das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista são do tipo híbrido, na qual incidem tanto o regime jurídico de direito privado, quanto o de direito público.

Apesar dos argumentos expostos acima serem o melhor entendimento acerca da necessidade motivação da dispensa do empregado público, muitas são as divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) editou em 2001 uma Orientação Jurisprudencial, de forma a sintetizar os muitos entendimentos similares, expostos nas decisões prolatadas pelo TST, na qual entende que o ato de dispensa dos empregados das empresas estatais independe de motivação:

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

<sup>108</sup> BRASIL. Lei nº 9.785, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm)>. Acesso em: 19 de janeiro de 2016.



247. Servidor público. Celetista concursado. Despedida imotivada. Empresa pública ou sociedade de economia mista. Possibilidade<sup>109</sup>.

A redação original da Orientação Jurisprudencial 247 da SDI-1, datada do ano de 2001, não incluía a ressalva à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), contida no inciso II. Essa foi acrescentada pela Resolução nº 143/2007 do Pleno da mesma Corte, em respeito ao entendimento contido no julgamento do RE 220.906-9-DF do Supremo Tribunal Federal em 14 de novembro de 2002.

O STF no referido julgamento (RE 220.906-9-DF), entendeu que a ECT é equiparada à Fazenda Pública, de forma que goza das mesmas garantias conferidas a esta, de maneira que por gozar de prerrogativas como a impenhorabilidade dos seus bens, se diferencia das outras empresas estatais, devendo motivar a dispensa de seus empregados. Nesse sentido a ementa do RE 220.906-9-DF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, §1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que exploram atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal.

Recurso extraordinário conhecido e provido<sup>110</sup>.

Dessa forma, extrai-se do julgado acima colacionado que o entendimento jurisprudencial majoritário era que, à exceção da ECT, não havia necessidade de motivação da dispensa do empregado público em virtude das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista estar submetida à regra do artigo 173, §1º, II, da Constituição Federal, segundo o qual:

<sup>109</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial nº 247 da SDI-1**. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ\\_SDI\\_1/n\\_s1\\_241.htm](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_241.htm)>. Acesso em: 19 de janeiro de 2016.

<sup>110</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 220.906-9-DF**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=249355>>. Acesso em: 19 de janeiro de 2016.

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<sup>111</sup>.

Assim, as empresas estatais estariam sujeitas apenas ao regime jurídico público das empresas privadas, de forma que, na compreensão jurisprudencial majoritária da época, não haveria derrogação, mesmo que parcial, como atualmente se entende, do regime jurídico de direito privado para o público. Nesse mesmo sentido:

DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. A empresa estatal, seja qual for o seu tipo, dedicada à exploração da atividade econômica, está regida pelas normas trabalhistas das empresas privadas, por força do disposto no art. 173, §1º, da Constituição Federal. Assim, dada a sua natureza jurídica, pode rescindir sem justa causa, contratos de empregados seus, avaliando apenas a conveniência e a oportunidade, porque o ato será discricionário, não exigindo necessariamente que seja formalizada a motivação. Ressalte-se que, no terreno específico da administração pública direta, indireta e fundacional, a constituição não acresceu nenhuma outra obrigação, salvo a investidura (art. 37, II) por meio de concurso público de provas e títulos. Não cogitou a Lei Magna em momento algum acrescer a obrigação de existir motivação da dispensa. Recurso conhecido e desprovido. (TST. Decisão 04.04.2001, Proc. RR Num 632808, Ano 2000, Região 07, Recurso de Revista, Turma 01, Órgão Julgador – primeira Turma)<sup>112</sup>

1. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA DE EMPREGADO DE EMPRESA ESTATAL - DESNECESSIDADE DA MOTIVAÇÃO - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 247 DA SBDI-1 DO TST.N

os termos da Orientação Jurisprudencial nº 247 da SBDI-1 do TST, o empregado de empresa estatal, apesar de concursado, pode ser dispensado sem justa causa, em face do art. 173, § 1º, II, da CF, não sendo necessária a motivação do ato pela administração indireta para sua validade. Daí inexistir direito à reintegração pela ausência de motivação da dispensa. [...].(TST. Decisão 29.11.2006, Proc. RR Num 1231800, Ano 2000, Recurso de Revista, Turma 04, Órgão Julgador – quarta Turma)<sup>113</sup>

<sup>111</sup> BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 19 de janeiro de 2016.

<sup>112</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 632808**. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20632808-14.2000.5.07.5555&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAZK9AAB&dataPublicacao=24/05/2001&localPublicacao=DJ&query=>>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2016.

<sup>113</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 1231800**. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%201231800-14.2000.5.07.5555&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAZK9AAB&dataPublicacao=24/05/2001&localPublicacao=DJ&query=>>>.

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - DESPEDIDA IMOTIVADA - O art. 173, § 1º, da Constituição da República de 1988 é de clareza meridiana ao afirmar que a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. Extrai-se portanto, do referido mandamento constitucional, que a empresa de economia mista deve observar, para a contratação e demissão de seus empregados, as regras estabelecidas pela CLT e legislação complementar. Embargos a que se nega provimento. (TST. Decisão 18.09.2000, Proc. RR Num 427090, Ano 2000, Embargos em Recurso de Revista, Subseção I)114

Em sentido contrário assinala o entendimento de Bandeira de Mello, pois defende que a personalidade jurídica de direito privado das empresas estatais sofre derrogação parcial pelo direito público:

De toda sorte, o fato é que a personalidade jurídica de direito privado conferida a sociedades de economia mista ou empresas públicas, sejam elas prestadoras de serviço público ou exploradoras de atividade econômica, não significa, nem poderia significar, que, por tal circunstância, desgarrem da órbita pública ou que, comparativamente com as pessoas jurídicas de direito público, seja menor o nível de seus comprometimentos com objetivos que transcendem interesses privados. Muito menos, então, caberia imaginar que estejam libertas dos procedimentos defensivos dos recursos e interesses públicos nelas entranhados. Por isto, assujeitam-se a um conjunto de regras de direito público --- algumas delas explícitas já no próprio Texto Constitucional --- que vincam sua originalidade em contraste com as demais pessoas de direito privado.<sup>115</sup>

O entendimento jurisprudencial anterior não compreendia que além da sujeição ao regime jurídico de direito privado, as empresas estatais, por fazerem parte da Administração Pública Indireta, também deveriam se sujeitar, ainda que em um grau menor, às normas fundamentais da administração contidas no *caput* do art. 37 da CF e nesse sentido, fundamentavam suas decisões de maneira a ignorar a existência de máculas a esses princípios. Nesse mesmo sentido, destaca-se trecho de acórdão prolatado em sede de embargos do processo nº TST-E-RR-427.090/98.4, relator Ministro José Luiz Vasconcelos:

---

ghlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2036200-34.2006.5.09.0094&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAJVGA&dataPublicacao=14/05/2010&query>. Acesso em: 20 de janeiro de 2016.

<sup>114</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 427090**. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=E-ED-RR%20-%20427090-88.1998.5.07.5555&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAKLbAAE&dataPublicacao=06/10/2000%20and%20publico>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2016.

<sup>115</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Sociedades Mistas, Empresas Públicas e o Regime de Direito Público. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 13, p. 4, abr. 2002.

No que tange ao art. 37, como já esposado na preliminar de nulidade, não se vislumbra mácula, porquanto, como já registrado pela decisão turmária, não houve desobediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, tendo sido negado provimento ao recurso de revista, com fulcro no art. 173 da CF/88 e na jurisprudência deste Tribunal, firmada no sentido de que as sociedades de economia mista, ao contratar seus empregados através do regime celetista, equiparam-se ao empregador comum trabalhista, o que as legitima para decidir os contratos de trabalho de seus empregados sem justa causa, da mesma forma que as empresas privadas, pois sujeitam-se a regime próprio, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. (TST. Decisão 18.09.2000, Proc. RR Num 427090, Ano 2000, Embargos em Recurso de Revista nº 427.090/98.4, Subseção I).  
116

Ademais, além de defenderem que as Empresas Estatais deveriam adotar tão somente o regime celetista em suas relações trabalhistas, a jurisprudência não compreendia que a dispensa imotivada do empregado público poderia comprometer os princípios que a realização de concurso, como forma de admissão desse empregado, pretendia resguardar, como: a moralidade, impessoalidade, igualdade. Como exemplo, a ementa a seguir:

AGRAVO. NULIDADE DA DISPENSA. EMPREGADO PÚBLICO. MOTIVAÇÃO. CONTRARIEDADE À ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 247 DA SBDI-I E DA SÚMULA Nº 390, II. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INSERVÍVEL. NÃO PROVIMENTO. 1. Inviável a apreciação de contrariedade à orientação Jurisprudencial nº 247 da SBDI-1, pois quando a parte interpôs recurso de revista, não fez qualquer menção a tal verbete. O fato de ter se insurgido quando apresentou a peça de agravo de instrumento, configura-se inovação recursal, o que é inadmissível. 2. Não se vislumbra, por outro lado, contrariedade à Súmula nº 390, II, uma vez que esse verbete preconiza que "ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988", não fazendo qualquer alusão a necessidade, ou não, de motivação da dispensa de empregado de economia mista. 3. Quanto à divergência pretoriana, o único aresto transcrito para o cotejo de teses, por seu turno, desserve ao fim colimado, por ser oriundo de Turma desta Corte Superior, o que não se amolda aos termos da alínea a do artigo 896 da CLT. Agravo a que se nega provimento. (TST - Ag-AIRR: 3312003620095090009 331200-36.2009.5.09.0009, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 15/05/2013, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/05/2013)117

<sup>116</sup> VIANA, Arthur Sales. **A Motivação na Dispensa do Empregado de Empresas Públicas e de Sociedades de Economia Mista** 2014. 70 f. Monografia (Curso de Direito)- Faculdade de Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2014. p.46.

<sup>117</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. TST-Ag-AIRR-331200-36.2009.5.09.0009**. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=Ag-AIRR%20-%20331200-36.2009.5.09.0009&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAKJdAAP&dataPublicacao=24/05/2013&locaPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2016.

Contudo, doutrinariamente, Bandeira de Mello, já defendia que da mesma maneira que a contratação dos empregados públicos se dá em respeito aos princípios da Administração Pública, não seria coerente que a despedida desses empregados se desse de maneira imotivada:

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

Perante dispensas ilegais, o empregado terá direito à reintegração no emprego, e não meramente indenização compensatória, pois não estão em pauta interesses puramente privados, mas sobretudo o princípio da legalidade da administração, o qual é garantia de todos os cidadãos e ao qual, portanto, todos fazem jus<sup>118</sup>.

Ainda na perspectiva dos entendimentos jurisprudenciais acerca da (des)necessidade de motivação da dispensa do empregado público, o Supremo Tribunal Federal compartilhava do mesmo entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, ou seja, pela possibilidade da dispensa imotivada daqueles. Nesse sentido o seguinte julgado:

Servidor Público. Estabilidade. Sociedade de Economia Mista. - A 1ª Turma dessa Corte, ao julgar o AGRAG 245.235, decidiu: "Agravo regimental. - Está correto o despacho agravado que assim afasta as alegações dos ora agravantes:"

1. Inexistem as alegadas ofensas à Constituição. Com efeito, tratando-se de empregado de sociedade de economia mista, não se aplica a ele o disposto no artigo 41 da Constituição Federal que somente disciplina a estabilidade dos servidores públicos civis. Por outro lado, por negar, corretamente, essa estabilidade a empregado de sociedade de economia mista, e por entender que o regulamento interno de pessoal do Banco em causa não confere estabilidade em favor de seus empregados, não ofendeu o acórdão recorrido o artigo 37, II, da Constituição, que diz respeito a investidura por concurso público, nem o "caput" desse mesmo artigo por haver aplicado, também corretamente, as normas de dispensa trabalhista que se aplicam aos empregados de pessoas jurídicas de direito privado, em consonância, aliás, com o que preceitua o artigo 173, § 1º, da Carta Magna.

2. Em face do exposto, nego seguimento ao presente agravo". No mesmo sentido o AGRAG 232.462. Recurso extraordinário não conhecido.(STF - RE: 289108 SP, Relator: Min. MOREIRA ALVES, Data de Julgamento:

<sup>118</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 289.

14/05/2002, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 21-06-2002), (grifo nosso)<sup>119</sup>

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. EMPREGADO. ESTABILIDADE. A decisão agravada está em conformidade com entendimento firmado por ambas as Turmas desta Corte, no sentido de que não se aplica a empregado de sociedade de economia mista, regido pela CLT, o disposto no art. 41 da Constituição federal, o qual somente disciplina a estabilidade dos servidores públicos civis. Ademais, não há ofensa aos princípios de direito administrativo previstos no art. 37 da Carta Magna, porquanto a pretendida estabilidade não encontra respaldo na legislação pertinente, em face do art. 173, § 1º, da Constituição, que estabelece que os empregados de sociedade de economia mista estão sujeitos ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas. Agravamento regimental a que se nega provimento (AI 465.780-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 23-11-04, DJ de 18-2-05).<sup>120</sup>

Posteriormente, o entendimento, principalmente através das decisões reiteradas dos Tribunais Regionais do Trabalho, foi aos poucos se inclinando no sentido de que há necessidade de motivar o ato de dispensa do empregado público.

Essa evolução jurisprudencial cominou na decisão do Supremo Tribunal Federal, em 20 de março de 2013, no Recurso Extraordinário 589.998, interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), na qual o Tribunal Superior do Trabalho, seguindo o inciso II da Orientação Jurisprudencial nº 247, julgou inválida a dispensa imotivada de um empregado da ECT e essa, alegou que não haveria tal obrigatoriedade em razão da dispensa de empregado ser ato de vontade do empregador.

O RE 589.998 tornou-se um marco no estudo do tema e, a partir de então, as decisões passaram a levar em conta os argumentos utilizados pelos Ministros em seus votos para fundamentar a necessidade de motivação da dispensa dos empregados públicos.

Dessa forma, passa-se ao estudo das principais decisões que levaram a essa evolução jurisprudencial e a análise dos fundamentos que modificaram o antigo entendimento.

<sup>119</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 289108**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28289108%2EENUME%2E+OU+289108%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/pw9l874>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2016.

<sup>120</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravamento de Instrumento n. 465.780**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28465780%2EENUME%2E+OU+465780%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mffwaaz>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2016.

#### 4.4. A evolução jurisprudencial e a necessidade de atualização da OJ 247 da SDI-1

Apesar de que a jurisprudência em sua ampla maioria fosse favorável à dispensa imotivada do empregado público, conforme estudado, alguns Tribunais Regionais do Trabalho entendiam de forma diversa e expressavam através de suas decisões os fundamentos em que se basearam para compreender que a motivação da dispensa desses empregados é necessária.

Inicialmente, vale ressaltar o entendimento do Tribunal Regional Federal da 7ª região:

ATO ADMINISTRATIVO - DISPENSA DE EMPREGADO PÚBLICO SEM MOTIVAÇÃO - NULIDADE - REINTEGRAÇÃO DOS OBREIROS. No presente caso, assiste aos reclamantes o direito à reintegração nos seus empregos não em virtude de alguma forma de estabilidade, mas em face de nulidade do ato de suas dispensas que não obedeceu aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade e, tampouco, atendeu ao devido processo legal que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. O que se colhe, no entanto, do ato que culminou na dispensa dos reclamantes é o total arbítrio e o desrespeito às regras constitucionais que orientam o direito constitucional, devendo, por tal razão, ser desconstituído pelo Judiciário como forma de volver as coisas ao seu devido lugar.  
(TRT-7 - RECORD: 143200102107003 CE 00143/2001-021-07-00-3, Relator: JEFFERSON QUESADO JUNIOR, Data de Julgamento: 18/06/2002, Primeira Turma, Data de Publicação: 02/08/2002 DOJT 7ª Região) (grifo nosso)<sup>121</sup>

No mesmo sentido, o Tribunal Regional Federal da 3ª região, assinala:

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 (RO 13482/2001, 2ª T., Rel. Juiz João Bosco Pinto Lara, j. Em 27.11.2001). (grifo nosso)<sup>122</sup>

<sup>121</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário 143200102107003**. Disponível em: <<http://www3.trt7.jus.br/consultajuris/pesqacordao.aspx>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2016.

<sup>122</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário 13482/2001**. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/6/advanced-search>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2016.

Entre outras decisões que fundamentaram a necessidade de motivação do ato de dispensa do empregado público, as acima citadas destacam que é imprescindível que haja motivação em respeito aos princípios constitucionais que norteiam a Administração, como a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Assim como também, que em virtude da admissão do empregado público se dá mediante concurso público como forma de realizar os princípios acima mencionados, a forma de sua demissão deve ocorrer de modo a, igualmente, respeitar os princípios que nortearam sua contratação.

Os mesmos motivos acima relatados fundamentaram as decisões que se deram em consonância com o inciso II da OJ 247 da SDI-1, que determina a necessidade de motivação da dispensa dos empregados públicos da ECT, de forma que, se as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista também compõem a Administração Pública Indireta, o argumento utilizado pelo TRT da 16ª região, seria válido para todos empregados públicos. Nesse sentido a seguinte ementa do Tribunal Regional Federal da 16ª região:

EMPREGADO DA EBCT. DISPENSA SEM MOTIVAÇÃO. NULIDADE. REINTEGRAÇÃO. As decisões do c. TST expressam que Administração Pública submete-se aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Embora o empregado não seja estável, sua demissão apenas é possível por ato motivado, com demonstração de que não é apto para o cargo em que foi aprovado, após prévia avaliação do desempenho funcional do mesmo. Recurso conhecido e não provido. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário oriundos da 4ª Vara do Trabalho em que são partes EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT (recorrente) e LUIZ GONÇALVES CARVALHO (recorrido).

(TRT-16 1654200801516008 MA 01654-2008-015-16-00-8, Relator: GERSON DE OLIVEIRA COSTA FILHO, Data de Julgamento: 09/03/2010, Data de Publicação: 24/03/2010) (grifo nosso)<sup>123</sup>

Assim, não importa se a empresa estatal explora atividade econômica ou presta serviço público, em maior ou menor grau, pois essas são direcionadas pelos princípios constitucionais da Administração Pública, contidos no *caput* do artigo 37, de forma que recai um poder-dever ao agente público para que haja de forma a realizar o interesse público.

---

<sup>123</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário 01654-2008-015-16-00-8**. Disponível em: <<http://www.trt16.jus.br/site/index.php?acao=conteudo/jurisprudencia/controlaConsulta.php>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2016.



É fundamental ressaltar o Parecer n. 64 da Advocacia Geral da União (AGU), que ainda em 02 de março de 1995, possui suma importância, na medida que já defendia a necessidade de motivar a dispensa do empregado público. Para tanto sua ementa, seguida de trechos relevantes acerca dos fundamentos que sustentaram tal parecer:

EMENTA: Ilegalidade da Portaria nº 306, de 30.09.80. Servidor admitido por concurso, conquanto regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, não pode ser dispensado discricionariamente, sem motivação. Ato nulo, a configurar abuso de poder. Reintegração do interessado no emprego.

PARECER

13. Por sua vez os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, ao examinarem situação análoga, acordaram por unanimidade de votos em conhecer do recurso interposto no Mandado de Segurança sob nº 21.485 - DF., dando-lhe provimento, deferindo, no mérito, a segurança, fundamentada, em princípio, no argumento de que: "a dispensa do servidor público, regido pela CLT, não se pode dar da mesma forma que a dispensa do empregado privado. É que os atos da administração pública hão de ser sempre motivados, não podem ser sem causa. Pelo princípio da legalidade que preside à atividade da administração pública a esta não cabe praticar atos ainda que no exercício de poder discricionário que impliquem expressões de arbítrio na sua atividade." (Extraído do voto do Ministro Néri da Silveira).

14. Evidentemente, no presente caso dispensaram, sem motivação, servidor concursado que já havia completado satisfatoriamente o estágio probatório, caracterizando-se, assim, abuso de poder. Há que se enfatizar que a Administração é impessoal, serve a interesses públicos bem definidos, não sendo, portanto, lícito à autoridade "servir-se de suas atribuições para satisfazer interesses pessoais, sectários ou político-partidários, ou mesmo a outro interesse público estranho à sua competência." (Caio Tacito, in "O Abuso de Poder Administrativo no Brasil").

15. Há, ainda, que se frisar que a Administração Pública norteia-se em 4(quatro) princípios básicos, expressos no artigo 37 da atual Constituição Federal, quais sejam legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, que se constituem na lição de Hely Lopes Meireles, os fundamentos de validade da ação administrativa.

10. Isso é verdade cediça, de há muito proclamada na doutrina. CAIO TÁCITO observa que, se "inexiste o motivo, ou se dele o administrador extraiu conseqüências incompatíveis com o princípio de direito aplicado, o ato será nulo por violação da legalidade" ("Direito Administrativo", ed. Saraiva, 1975, pág. 60); e CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO não faz por menos em destacar que, se "até as decisões jurisdicionais têm como requisito essencial a exposição de seus fundamentos (art. 458, II, do CPC), sendo nulas se os omitirem, e conquanto transitadas em julgado, suscetíveis de desconstituição, mediante ação rescisória, quando incursas em erro de fato (art. 458, IX, do CPC), maiormente se compreenderá que o ato administrativo não pode prescindir de motivação fundamentadora" ("Legalidade - Discricionariiedade - seus Limites e Controle", in Revista de Direito Público nº 86, abril/junho de 1988, págs. 42/59).

11. Mesmo na hipótese de discricionariiedade, a motivação é indispensável e há de ser coetânea ao ato - é o que ensina o renomado jurista: "Mesmo que a lei não reclame expressamente motivação, esta terá de existir à ocasião da prática do ato, sempre que sua ausência tempestiva propicie ao Poder Público ulteriormente "fabricar" motivos, construir alegações seródias para respaldar o ato, dando-lhe uma aparência de legitimidade. Tal situação praticamente coincide com as hipóteses em que a

apreciação do motivo comporte alguma discricionarietà ou o ato seja discricionário. Em tais casos a falta de motivação faz o ato inválido" (autor o obr. cits., pág. 58).

A riqueza de argumentos contidos no citado parecer, apenas reafirma os fundamentos utilizados no presente estudo, para embasar a necessidade de motivação do ato de dispensa dos empregados estatais. Na medida em que os agentes administradores gerem a coisa pública, devem ter sempre como finalidade o interesse público, sendo necessário que demonstre haver razões reais e prestantes que justifique a retirada do empregado público, conferindo respeito aos princípios essenciais da Administração Pública.

Assim, seguindo a nova corrente de entendimentos acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal em 20 de março de 2013, deu parcial provimento, em Recurso Extraordinário nº 589.998, interposto pela ECT, por maioria dos votos, para afastar a aplicação do art.41 da CF, reafirmando que os empregados públicos não gozam de estabilidade, e declarar necessária a motivação para rescisão unilateral do contrato de trabalho do empregado público. Trata-se de um marco que unificou o entendimento e através de uma interpretação, correta, das normas e do ordenamento jurídico, garantiu maior proteção aos empregados públicos. A ementa do referido RE 589.998:

EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT. DEMISSÃO IMOTIVADA DE SEUS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. RE PARCIALMENTE PROVIDO. I - Os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC nº 19/1998. Precedentes. II - Em atenção, no entanto, aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa. III – A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir. IV - Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a aplicação, ao caso, do art. 41 da CF, exigindo-se, entretanto, a motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho. (RE 589.998, Relator: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 20/03/2013) (grifo nosso)<sup>124</sup>

<sup>124</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 589.998**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4499353>>. Acesso em: 22 de janeiro de 2016.

Passa-se à análise dos pontos de destaque nos votos dos Ministros. Inicialmente, o voto do relator, Ministro Ricardo Lewandowski, no qual destaca que entende que o dever de motivar a dispensa dos empregados estatais não recai somente à ECT, mas à todas empresas públicas e sociedades de economia mista, não estando abarcadas pelo art. 173, §1º, CF, pois essas estão sujeitas a um regime jurídico híbrido, na qual se sujeitam a derrogações pelo direito público em prol da realização do interesse público<sup>125</sup>.

Dessa forma, a exigência de realização de concurso como forma de admissão dos empregados estatais também é forma de mitigação da CLT, pois ela não a prevê, tal derrogações do direito privado em prol do direito público, se dá, conforme o entendimento do referido Ministro em virtude das empresas estatais integrarem a Administração Indireta, submetendo-se aos princípios informados no art. 37 da CF. Ressalta ainda o Ministro, que tal fato não gera direito à estabilidade por parte dos empregados estatais, sendo esse um entendimento consolidado.

Em virtude de não haver esse direito à estabilidade, o Ministro Lewandowski, não defende a existência de procedimento prévio com garantia de contraditório para a dispensa do empregado público, conforme respondeu ao ser questionado pelo Ministro César Peluso, mas sim, entende haver necessidade de um procedimento formal, no qual o ato seja devidamente motivado.

O Ministro César Peluso, alerta que a exigência de motivação do ato de demissão trata-se de proteção aos interesses públicos encarnados pela empresa, de forma a combater atos abusivos pela empresa, realizando o princípio da impessoalidade. De forma que a empresa não deve demitir, senão com base em algumas das hipóteses de justa causa, com base em algum interesse público<sup>126</sup>.

Dessa forma, o Ministro Lewandowski ressaltou em seu voto que:

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.

---

<sup>125</sup> Ibidem.

<sup>126</sup> BRASIL. Op. cit.

Acompanhando essa linha argumentativa o Ministro Joaquim Barbosa considerou que assim como a aprovação em concurso público é exigida para a admissão do empregado público, como corolário do princípio da impessoalidade, a dispensa desses empregados, pelo mesmo motivo, deve ser motivada. Ressalta ainda, o Ministro, que não há necessidade de Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), meio esse indispensável, para servidores públicos ocupante de cargo efetivo, de forma que esse tipo de exigência poderia por em risco a competitividade da empresa estatal, de maneira que a solução seria, tão somente, a exigência de motivação, ou seja, que a despedida do empregado se dê de maneira fundamentada e justificada<sup>127</sup>.

A Ministra Carmem Lúcia, trouxe à baía um novo aspecto a ser levado em conta, na qual ressalta que o concurso público é uma chave que tem que ser usada para adentrar à Administração Pública Direta ou Indireta e que o que levará a necessidade de motivar a dispensa dos empregados estatais é que há um regime jurídico híbrido que recai sobre as empresas estatais. Alega ainda que o dever de obediência aos princípios contidos no art. 37 da CF envolve não só os princípios explícitos, mas também os implícitos, como a da moralidade, inclusive em razão do objeto dessas empresas ser a coisa pública.

O Ministro Marco Aurélio, em entendimento contrário aos demais esposados acima, defende que a Constituição Federal, homenageando o tratamento igualitário, teve o cuidado de a necessidade de estabelecer o estatuto jurídico da empresa pública e da sociedade de economia mista e suas subsidiárias, para, em seguida, referir-se à sujeição a diplomas e normas. Ressalta ainda, que segundo seu entendimento "onde o legislador, principalmente o constituinte, não distinguiu, não cabe ao intérprete, como que criando o critério de plantão, fazê-lo", alegando que não cabe aos Ministros o papel de legisladores positivos, de forma a prevê, dispositivo contrário ao texto permanente da Carta.

Portanto, observa-se que o Ministro Marco Aurélio entende que as empresas estatais se submetem ao regime jurídico privado, estando sujeitas ao art.173, II, da CF, de forma a gerar um tratamento igualitário entre as empresas privadas e as estatais exploradoras de atividade econômica. De forma que essas somente são regidas pelo direito privado, não restando o regime híbrido, defendido

---

<sup>127</sup> Ibidem.

no voto dos demais Ministros acima citados, de maneira que se torna desnecessária a motivação da dispensa do empregado público<sup>128</sup>.

Nesse sentido, o voto do ministro Marco Aurélio peca, em minha compreensão, pois realiza uma leitura isolada da incidência do art. 173, II, CF<sup>129</sup>, sobre as empresas estatais, quando, no entanto, a partir de uma leitura sistemática do ordenamento jurídico e principalmente das normas da Constituição Federal que abordam esse assunto, tem-se que o regime jurídico dessas empresas é híbrido. A lição de Marçal Justen Filho releva que há 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<sup>130</sup>.

Por fim, prevaleceu a mudança no entendimento da Colenda Corte Suprema, de forma que as empresas públicas e sociedades de economia mista tem que motivar a dispensa do empregado público, pois, esses foram admitidos mediante concurso público e sua despedida somente pode se dar em razão do interesse público e devidamente motivada, possibilitando a aferição das razões que culminaram nela.

Ressalta-se que a mitigação da CLT, no caso estudado, se dá em virtude de não haver poder potestativo na Administração Pública, vez que o administrador, administra a coisa pública (*res pública*) e, então, não tem direito de agir de acordo com sua vontade, mas sim, dever de agir em conformidade com os princípios norteadores da Administração.

Quanto ao procedimento necessário para a realização da motivação, os Ministros acordaram não ser necessário, muito menos viável, a realização de um Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), o que conforme dito pelo Ministro Joaquim Barbosa, poderia por em risco a competitividade das empresas estatais,

<sup>128</sup> BRASIL. Op. cit.

<sup>129</sup> "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;"

<sup>130</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 185.

sendo decidido, em contramão, a realização de procedimento administrativo que garanta o mínimo de formalidade no ato de motivação da dispensa<sup>131</sup>.

Pois bem, a decisão do STF na RE 589.998, tornou-se um marco e um norte para as decisões vindouras, tais como a da Sétima Turma do TST que anulou a despedida de uma empregada da Minas Gerais Administração e Serviços S.A. (MGS) por ausência de motivação justa para a sua dispensa.

O relator, Valdir Florindo, fundamentou seu voto na decisão do STF no Recurso Extraordinário 589.998 que, conforme visto, considerou "obrigatória a motivação para a prática legítima do ato de rescisão unilateral do contrato de trabalho de empregados e empresas estatais"<sup>132</sup>.

Nesse diapasão a ementa da decisão da 7ª Turma do TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EMPRESA PÚBLICA. MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. Agravo de instrumento a que se dá provimento, visto que demonstrada possível violação do artigo 37, "caput", da Constituição Federal. RECURSO DE REVISTA. EMPRESA PÚBLICA. MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. O campo da despedida das empresas públicas e das sociedades de economia mista não é irrestritamente livre, sendo imprescindível que haja motivação justa, sob pena do ato encerrar arbitrariedade. Ora, se nos moldes preconizados pelo "caput" do artigo 37 da Carta Magna, a Administração Pública Direta e Indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sujeita-se aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, exigindo a investidura em cargo ou emprego público apenas mediante prévia aprovação em concurso público de provas e títulos (inciso II do artigo 37/CF), excetuando-se os cargos em comissão, evidente que tal tratamento deve estar presente também no ato da dispensa, sob pena de se fazer "letra morta" do Texto Constitucional, que visou a moralização das contratações e dispensas no setor. E, ao contrário do entendimento estampado através do acórdão regional, o Constituinte visou assegurar não apenas direitos de estatutários, mas também de empregados celetistas como a reclamante, pelo que competia à reclamada, antes de dispensar a empregada, proceder à devida motivação do ato. [...]

Nesse sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou no dia 20 de março de 2013 o recurso extraordinário 589.998 e decidiu que é obrigatória a motivação para a prática legítima do ato de rescisão unilateral do contrato de trabalho de empregados de empresas estatais. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST - RR: 8152920125030014 815-29.2012.5.03.0014, Relator: Valdir Florindo, Data de Julgamento: 26/06/2013, 7ª Turma, )<sup>133</sup> (grifo nosso).

<sup>131</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 589.998**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4499353>>. Acesso em: 23 de janeiro de 2016.

<sup>132</sup> Ibidem.

<sup>133</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 8152920125030014**. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=815&digitoTst=29&anoTst=2012&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0014>>. Acesso em: 23 de janeiro de 2016.

Dessa forma, o TST também passou a entender corretamente que é necessária a motivação do ato de dispensa do empregado público. Portanto, acertada a decisão do STF que defendeu que não há estabilidade para os empregados estatais, mas que há uma limitação ao poder potestativo do empregador (Administração Pública Indireta), de maneira que predomine um regime híbrido e o respeito aos princípios Administrativos, assim como se dá na contratação mediante concurso.

Por fim, destaca-se a necessidade da atualização da OJ 247 da SDI-1, vez que seu entendimento esposado no inciso I, restou jurisprudencialmente superado, de maneira que a necessidade de motivação da dispensa do empregado público recai sobre todas as entidades estatais estruturadas como empresas públicas, sociedades de economia mista e afins, de maneira que a OJ 247 perdeu sua consistência.

#### **4.5. A motivação do ato de dispensa do empregado público: consequências da sua ausência e a garantia do interesse público**

A necessidade de motivação do ato de dispensa do empregado público vai além da garantia de uma maior proteção contra despedidas arbitrárias, ou mesmo da realização prática do princípio da continuidade da relação de emprego. Na medida em que as empresas públicas e sociedades de economia mista lidam com atividades que envolvem a coisa pública (*res pública*), tratam diretamente do interesse público. Nesse sentido, a má gestão geraria grave ameaça aos recursos públicos e aos direitos dos administrados.

Conforme estudado, o regime jurídico das empresas públicas é, em parte, de direito privado, sendo que o alicerce dessas empresas é público, vez que compõe a Administração Indireta e mesmo que devendo seguir as normas de direito privado, no que diz respeito às questões tributárias, trabalhistas, etc., como forma de garantia da livre concorrência com as empresas privadas, submete-se aos princípios e normas de direito público com a finalidade de resguardar o interesse público que permeia essas relações econômicas que o Estado assume através dessas empresas.

É relevante ressaltar que mesmo dentre os trabalhadores privados, existe uma série de categorias que não são regidas pela CLT, bem como os empregados de empresas paraestatais, enfim, de forma que ser regido pela CLT não é sinônimo de ser trabalhador da iniciativa privada. De forma que, se há uma categoria diferenciada de agentes públicos que, apesar de serem geridos pela CLT, devem respeito também as normas de direito público, devendo respeito ao interesse público, finalidade norteadora da atividade estatal, perdendo assim a caráter potestativo da demissão.

Nesse sentido, se o mandado dos diretores das empresas estatais é precário e temporário, podendo ser demitidos a qualquer tempo pelas autoridades que os nomeiam, estes sempre estarão submissos às diretrizes do ente que o nomeou, tornando-se essa vinculação uma possível perigosa arma de interesses políticos. Se tal situação de manejo político vir a ocorrer dentro da empresa estatal, o fato de ser possível a dispensa imotivada dos empregados que nessas trabalham geraria um ambiente de insegurança e facilmente manipulável.

Assim, caso houvesse a dispensa imotivada, essa seria um empecilho ao livre exercício da profissão, vez que o empregado deveria sempre coadunar com os interesses dos diretores, mesmo que esse não estivesse de acordo com o interesse público, ou em conformidade com os princípios da administração.

Outra consequência da falta de motivação do ato administrativo seria a possível utilização da demissão imotivada para preterir candidatos aprovados no concurso que estivessem em ordem de classificação abaixo dos que forem logo admitidos. A utilização de tal meio de preterição, implicaria no descumprimento do preceito contido no art. 37, IV da CF:

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:

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;<sup>134</sup>

---

<sup>134</sup> BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 24 de janeiro de 2016.



Entretanto, os atos administrativos dos agentes públicos que controlam as empresas públicas e sociedades de economia mista têm que se dar em conformidade com os preceitos constitucionais e de maneira a realizar os princípios do direito administrativo, bem como, o já citado, interesse público.

Nesse sentido, o argumento de que o Estado equipara-se ao particular quando deve se submeter às normas da CLT, ou mesmo que a motivação do ato de dispensa só deve ocorrer quando a empresa estatal prestar serviço público, perde consistência, pois mesmo quando exerce atividade economia a empresa não deixa de ter que seguir os princípios constitucionais, de forma que ainda age em prol do bem coletivo.

Qualquer atitude em sentido contrário, como se dava antes da uniformização do entendimento acerca do tema pelo STF, à necessidade de motivar o ato de dispensa, geraria uma insegurança jurídica muito grande, pois permitiria que a Administração agisse como uma empresa privada, que busca satisfazer seus próprios interesses, de forma que os empregados dessa ficariam presos às finalidades que fossem eleitas, mesmo que inconstitucionais.

Dessa forma, resta demonstrado, que a motivação da dispensa do empregado público é imprescindível como forma de respeito e realização dos princípios constitucionais da atividade administrativa, bem como à finalidade de interesse público.

A motivação do ato administrativo de dispensa se faz necessário, também, como meio de realização justa das finalidades administrativas, de forma a evitar qualquer tipo de desvio dessa, ou de condutas de favoritismo, bem como, meio de se fazer impessoal, igualitário e público, conforme seus requisitos de existência legal.

Na medida em que a forma de ingresso do empregado público ao emprego nas empresas estatais se dá mediante concurso público, assim como também ocorre para os servidores públicos, que, no entanto, possuem estabilidade após a superação do período de estágio probatório, sua demissão deve minimamente se dar mediante ato motivado.

Explico: não se equipara os servidores públicos aos empregados públicos, inclusive pelo fato de que os primeiros gozam de estabilidade e, por tanto, para a demissão desses é necessário um Processo Administrativo Disciplinar, o que, contudo, não seria viável no caso dos empregados públicos, uma vez que afetaria a

livre concorrência das estatais, no entanto, significa que a motivação para uma dispensa justa e em conformidade com o ingresso é imprescindível.

A desnecessidade de motivação da dispensa equipararia, em certo nível, o empregado público com aqueles cujo cargo é comissionado, ou seja, de livre nomeação e igualmente, livre exoneração, o que, no entanto, não seria juridicamente correto, vez que o empregado público submete-se a concurso público de provas, ou de provas e títulos para ser admitido nas estatais.

A motivação da dispensa é a garantia de que a proteção buscada pelo concurso, respeito à impessoalidade, publicidade, igualdade, moralidade, seja, também, atingida na despedida desse empregado, de forma a blindar a administração contra arbitrariedades e garantir o respeito aos princípios da Administração Pública.

A garantia de segurança jurídica e da moralidade administrativa perpassa pela necessidade de reintegração do empregado público que é despedido de maneira ilegal, mesmo que esse não goze de estabilidade, a falta de motivação, ou motivação injusta, que é coisa que o valha, implica na nulidade do ato de dispensa, devendo restituir o *status quo ante*.

Por fim, a motivação do ato de dispensa do empregado público é medida necessária para a própria validade desse ato administrativo, bem como, meio de respeito aos princípios contidos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, assim como também é meio de evitar abusos por parte dos gestores das empresas públicas e sociedades de economia mista.

## 5. CONCLUSÃO

A Administração Pública tem como principal finalidade a realização do interesse coletivo contido nas leis. Para isso, se delinea em dois princípios: indisponibilidade do interesse público e supremacia do interesse público sobre o privado.

Nesse sentido, mesmo quando a Administração Pública realiza uma atividade econômica, que é uma atividade de fomento, na qual há uma intervenção direta do Estado no domínio econômico, ela atua em prol do interesse público.

Para a realização de tais atividades, bem como, de alguns serviços públicos, o Estado, através da descentralização administrativa, cria as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, que nos termos do art. 173, §1º, II, da Constituição Federal, submetem-se ao regime jurídico de direito privado.

Apesar de estarem submetidas ao mesmo regime jurídico, as empresas estatais não atuam da mesma forma que as empresas privadas, pois sofrem derrogações impostas por normas constitucionais, como o art. 37, II, da Constituição Federal que exige a realização de concurso público como forma de admissão dos empregados públicos.

Dessa forma, apesar do regime trabalhista estabelecido para os empregados públicos ser o da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a busca pela garantia do interesse público exige que as empresas estatais se submetam, também, em certo grau, ao regime jurídico de direito público.

Na medida em que as empresas públicas e sociedades de economia mista se submetem tanto ao regime jurídico de direito privado, quanto ao de direito público, compreende-se que seu regime jurídico é do tipo híbrido. A consequência da adoção de tal regime é a coexistência da submissão tanto às normas de direito privado, quanto às de direito público. Situação que se dá em razão à supremacia do interesse público sobre o privado, bem como em respeito à concretização do interesse coletivo.

Assim, os empregados públicos, são contratados e regidos sob o regime da legislação trabalhista, mas por ocuparem emprego público e atuarem dentro da Administração Pública Indireta, a esses são resguardados a aplicação dos princípios que norteiam a atividade administrativa.

Por sua vez, os princípios constitucionais dispostos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, como: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, assim como também os que dentre esses estão implícitos, como a razoabilidade, proporcionalidade, motivação guiam a relação trabalhista do empregado público.

Estudadas as características e o conteúdo de cada um dos princípios explícitos e implícitos que balizam a atividade administrativa, passou-se ao estudo do ato administrativo. O ato administrativo é o meio através do qual a Administração Pública manifesta sua vontade e realiza a persecução do interesse público em detrimento do interesse particular.

Estudaram-se os atributos do ato administrativo, que são suas características primordiais, o que possibilitou uma leitura de que os atributos buscam realizar os princípios da Administração Pública. Em seguida, houve a análise dos elementos do ato administrativo, dentre os quais se destacou o motivo, que é a causa imediata do ato administrativo, situação de fato ou de direito que autoriza a prática do ato.

A teoria dos motivos determinantes se mostrou altamente aplicável, na medida em que defende a necessidade de que os motivos indicados como fundamento do ato sejam explicitados, tornando-se, inclusive, pressuposto de validade do ato. Compreendeu-se que a motivação é a justificativa de existência do ato. Em seguida, nessa perspectiva, coube distinguir os atos vinculados e atos discricionários.

Passando para uma perspectiva do Direito Trabalhista, houve a abordagem acerca do princípio da continuidade da relação de emprego e os possíveis mecanismos para realização desses em uma época que sua aplicabilidade restou enfraquecida. Adiante, realizou-se a análise das diferentes formas de ruptura do contrato de trabalho, frisando as formas de rescisão do contrato de trabalho por tempo indeterminado.

Ademais, chegou-se ao foco do presente estudo, esclarecendo como se dá a extinção do contrato de trabalho do empregado público. Restou claro que o empregado estatal não goza de estabilidade, de forma que sua dispensa pode ocorrer a qualquer tempo.

Em virtude da dispensa do empregado público ser tema que envolve dissonância doutrinária e jurisprudencial, realizou-se um estudo acerca da evolução

do entendimento jurisprudencial, sendo esses exponencialmente justificados pelos ensinamentos de doutrinadores e sua perspectiva sobre o assunto.

Inicialmente, foi feita a solidificação da compreensão de que a dispensa do empregado público é de fato um ato administrativo e, como tal, deve ser motivado, concretizando o primeiro fundamento que leva a conclusão da necessidade de motivação dessa despedida.

Em seguida, solidificou-se o entendimento de que sendo híbrido, o regime jurídico das empresas estatais, seus atos devem realizar os princípios balizadores da atividade administrativa, da mesma maneira que a obrigatoriedade de realização de concurso público como forma de admissão do empregado público, o faz.

Entretanto, viu-se que apesar dos referidos fundamentos, o entendimento jurisprudencial, contrariamente defendia que tal necessidade não existia, entendendo que os empregados públicos eram tão somente regidos pelas normas da CLT, dessa forma, foram trazidos alguns julgamentos nesse sentido.

Apesar de que o entendimento majoritário fosse contrário à necessidade de motivação, alguns Tribunais Regionais do Trabalho se inclinaram no sentido de que haveria a necessidade de motivação da dispensa do empregado público. Até que em 20 de março de 2013, o STF, no julgamento, com repercussão geral, do RE 589.998, declarou necessária a motivação para rescisão unilateral do contrato de trabalho do empregado público, em atenção aos princípios administrativos, que inclusive fundamentam a necessidade de realização de concurso público para admissão, devendo ser igualmente observados para sua dispensa.

Por fim, avaliou-se as consequências da ausência de motivação do ato de demissão do empregado público, de forma que o ato perderia sua forma de controle e o ato se tornaria arbitrário, podendo ser desviado para atingir fins políticos, além de ser um ato nulo em si mesmo, por carecer de um de seus elementos essenciais: a motivação.

Dessa forma, conclui-se que ainda que haja um vínculo trabalhista do empregado público, esse atua na Administração Pública e dessa forma tem que obedecer aos princípios balizadores da atividade pública, bem como, que, se sua contratação (mediante concurso público) se dá de acordo com esses princípios constitucionais, sua demissão deve os respeitá-los, como forma de garantia da realização do interesse público.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE, Paulo. **Direito Administrativo descomplicado**. 21 ed. São Paulo: Método, 2013.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil** de 1988. Brasília, 1988.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a **Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 11 de janeiro de 2016

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.785**, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm)>. Acesso em: 19 de janeiro de 2016

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 212**. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_201\\_250.html#SUM-212](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-212)>. Acesso em: 11 de janeiro de 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 390**. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_351\\_400.html#SUM-390](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-390)>. Acesso em: 20 de novembro de 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **MS 21.322**. Tribunal Pleno. Impetrante: Telma Moraes e outros. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Paulo Brossad. Brasília, 13 dez. 1992. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2821322%2E+OU+21322%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ax3bvk2>>. Acesso em: 20 de novembro de 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 220.906-9-DF**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=249355>>. Acesso em: 19 de janeiro de 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 589.998**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4499353>>. Acesso em: 22 de janeiro de 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 231**. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>> Acesso em: 20 de novembro de 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário 01654-2008-015-16-00-8**. Disponível em: <<http://www.trt16.jus.br/site/index.php?acao=conteudo/jurisprudencia/controlaConsulta.php>>. Acesso em: 21 de janeiro de 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário 143200102107003**. Disponível em: <<http://www3.trt7.jus.br/consultajuris/pesqacordao.aspx>>. Acesso em: 21 de janeiro de 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial nº 247 da SDI-1**. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ\\_SDI\\_1/n\\_s1\\_241.htm](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_241.htm)>. Acesso em: 19 de janeiro de 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 8152920125030014**. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=815&digitoTst=29&anoTst=2012&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0014>>. Acesso em: 23 de janeiro de 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 427090**. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=E-ED-RR%20-%20427090-88.1998.5.07.5555&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAKLbAAE&dataPublicacao=06/10/2000%20and%20publico>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 632808**. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20632808>> Acesso em: 20 de janeiro de 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 1220/2000-022-09-00. Disponível em: <<http://trt-16.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8422799/1654200801516008-ma-01654-2008-015-16-00-8/inteiro-teor-13567419>>. Acesso em: 19 de janeiro de 2016.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Os cânones do direito administrativo**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 25, nº 97/5.

DALLARI, Adilson Abreu. **Regime Constitucional dos Servidores Públicos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 88. Apud. MARTINS. Sérgio Pinto. **Comentários às Súmulas do TST**. São Paulo: Atlas, 2005.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. Ed. São Paulo: LTr, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros. 2008.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

GIGLIO, Wagner D. **Justa Causa**, 7. ed., cit., p.13. Apud. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo, SP: LTr, 2014.

JUSTEN FILHO, Maçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8. Ed. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2012.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Administrativo**. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 185.

MARTINS. Sérgio Pinto. **Comentários às Súmulas do TST**. São Paulo: Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_. **Direito do Trabalho**. 25. Ed. São Paulo: Atlas. 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. Ed. São Paulo: Malheiros. 2013.



\_\_\_\_\_. Sociedades Mistas, Empresas Públicas e o Regime de Direito Público. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 13, p. 4, abr. 2002.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho OIT Brasil**. Disponível em <<http://www.oitbrasil.org.br/content/t%C3%A9rmino-da-rela%C3%A7%C3%A3o-de-trabalho-por-iniciativa-do-empregador>>. Acesso em: 12 de janeiro de 2016.

SARAIVA, Renato; SOUTO, Rafael Tonassi. **Direito do Trabalho**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.