

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

JOSENY MARCELINO TAVARES JUNIOR

**DA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO DO EMPREGADO
PÚBLICO:** um estudo sobre a imprescindibilidade de ato motivado através de processo
administrativo

São Luís

2017

JOSENY MARCELINO TAVARES JUNIOR

DA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO DO EMPREGADO

PÚBLICO: um estudo sobre a imprescindibilidade de ato motivado através de processo administrativo

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

Prof^a. Maria da Conceição Meireles Mendes.

São Luís

2017

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

Tavares Junior, Joseny Marcelino.

Da rescisão unilateral do contrato de trabalho do empregado público: um estudo sobre a imprescindibilidade de ato motivado através de processo administrativo / Joseny Marcelino Tavares Junior. - 2017. 82 f.

Orientador(a): Maria da Conceição Meireles Mendes. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2017.

1. Contrato de Trabalho. 2. Rescisão. 3. Administração Pública. 4. Princípio da Motivação. 5. Processo Administrativo. I. Mendes, Maria da Conceição Meireles. II. Título.

JOSENY MARCELINO TAVARES JUNIOR

DA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO DO EMPREGADO

PÚBLICO: um estudo sobre a imprescindibilidade de ato motivado através de processo administrativo

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

Aprovado em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª. Maria da Conceição Meireles Mendes (Orientadora)

1º Examinador

2º Examinador

À minha família: meus pais, Joseny e Maria Creuza;
minhas irmãs, Emanuelle e Danielle; minha sobrinha
Lara; e, em especial, minha filha Isabella Pietra.
Agradeço a felicidade de tê-los em minha vida e o
amor que nos une, mesmo que a vida insista em nos
separar.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, e não podia ser diferente, agradeço a Jeová Deus, pela vida e por todas as bênçãos e providências que me possibilitaram mais esta conquista.

Aos meus pais, Joseny Marcelino Tavares e Maria Creuza Marcelino Tavares, pelo amor incondicional, pela dedicação e esforço em nos proporcionar, a mim e às minhas irmãs, uma formação exemplar e por ter nos mostrado os caminhos da bondade, retidão e justiça, tornando-nos pessoas de bem.

Aos meus colegas de turma, pelo inesquecível e maravilhoso convívio e por terem contribuído em minha formação acadêmica, em especial Rayssa, Víctor, Samile, Ribamar, Diogo, Tarcísio, Daniel, Thicianne e Paulo Raphael.

À amada Rayane, pelo companheirismo, carinho, incentivo e apoio de todas as horas.

À Prof^a. Maria da Conceição, minha orientadora, por ter bondosamente estendido a mão quando necessitei e me dado a honra de caminhar juntos neste feito.

Ao meu amigo-irmão Gilvaldo, colega de turma, agradeço, de forma muito especial e carinhosa, a parceria, a cumplicidade, a bondade e o altruísmo, sem os quais esta jornada não teria sido tão exitosa.

À Antônia, pelo companheirismo, apoio e compreensão durante esta árdua jornada, e por ter gerado e dado todo o amor e dedicação à nossa filha.

E, por fim, à minha querida e amada filha, Isabella Pietra, presente divino, simplesmente por existir em minha vida e me tornar alguém melhor.

Busquem a Jeová [Deus] enquanto ele pode ser achado.
Chamem-no enquanto ele está perto.
(Bíblia Sagrada - Isaías 55:6).

RESUMO

O contrato de trabalho gera uma relação jurídica entre empregado e empregador que, em regra, deve perdurar por tempo indeterminado, com o cumprimento das contínuas obrigações recíprocas que lhe são próprias. O fim de tal liame merece atenção especial do Direito e pode implementar-se por caso fortuito ou força maior, ou por vontade de uma ou ambas as partes, sendo o caso mais comum aquele implementado pelo empregador. A Administração Pública, diante da necessidade de movimentar a máquina estatal para consecução dos serviços públicos para atendimento da coletividade, constitui-se, incontestavelmente, em grande empregador na ordem trabalhista brasileira. Dentre os entes empregadores dos quais se utiliza a Administração para a realização de seus objetivos intrínsecos, estão as empresas públicas e as sociedades de economia mista, as quais, quando exercem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, se sujeitam, por mandamento plasmado na Constituição Federal de 1988, ao regime jurídico das empresas privadas, inclusive no que toca às relações trabalhistas, mas não podendo, todavia, se afastar dos princípios administrativos constitucionalmente estabelecidos para toda a Administração Pública. Estão, portanto, sob um regime jurídico híbrido em que alguns regramentos privados são derogados por preceitos públicos constitucionalmente postos. Diante disso, a cisão do vínculo empregatício dos empregados das empresas estatais por ato unilateral da Administração é questão em que surge a discussão sobre a necessidade da motivação para a validade do ato. Em que pese as divergências doutrinária e jurisprudencial, a dispensa sem justa causa de empregado dessas empresas estatais perfaz ato administrativo que deve ser cingido nos moldes publicísticos, observando, sobretudo, os princípios da motivação, impessoalidade, isonomia, ampla defesa e contraditório, tornando-se, assim, imprescindíveis sua motivação e o prévio processo administrativo. A Corte Suprema brasileira decidiu a questão em julgado recente e solidificou entendimento pela necessidade da motivação para legitimar o ato de dispensa do empregado público das empresas públicas e sociedades de economia mista, mas sem a necessidade, contudo, do processo administrativo. Diante, porém, da permanência do dissenso jurisprudencial, sobretudo no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, e dúvidas quanto à extensão da decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal, a questão deverá ser reanalisada por este Pretório Excelso em sede de recurso de embargos.

Palavras-chave: Contrato de Trabalho. Rescisão. Administração Pública. Princípio da Motivação. Processo Administrativo.

ABSTRACT

The employment contract generates a legal relationship between employee and employer which, as a rule, must last indefinitely, with the fulfillment of the continuous reciprocal obligations that are proper to it. The end of such liame deserves special attention of the Law and can be implemented by accident or force majeure, or by the will of one or both parties, being the most common case the one implemented by the employer. The Public Administration, in view of the need to move the state machine to achieve public services to serve the community, is undoubtedly a major employer in the Brazilian labor order. Among the employers that use the Administration to achieve its intrinsic objectives are public companies and mixed-capital companies, which, when they carry out economic activity of production or sale of goods or services, are subject , By a mandate established in the Federal Constitution of 1988, to the legal regime of private companies, including in relation to labor relations, but can not, however, depart from the administrative principles constitutionally established for the entire Public Administration. They are, therefore, under a hybrid legal regime in which some private regulations are derogated by public precepts constitutionally put. In view of this, the division of the employment relationship of the employees of the state-owned enterprises by a unilateral act of the Administration is a matter in which the discussion about the necessity of the motivation for the validity of the act arises. Despite the doctrinal and jurisprudential divergences, the dismissal without just cause of employee of these state-owned enterprises is an administrative act that must be girded in the publishing molds, observing, above all, the principles of motivation, impersonality, isonomy, ample defense and contradictory, becoming, thus, their motivation and the previous administrative process are indispensable. The Brazilian Supreme Court decided the final and unappealable decision and solidified its understanding of the need for motivation to legitimize the dismissal of public employees of public companies and mixed capital companies, but without the need for administrative proceedings. However, in view of the persistence of jurisprudential dissent, especially in the scope of the Higher Labor Court, and doubts as to the extent of the decision rendered by the Federal Supreme Court, the matter should be re-examined by this Pretorio Excelso in the appeal proceedings.

Keywords: Work Contract. Termination. Public Administration. Principle of Motivation. Administrative Process.

LISTA DE ABREVEATURAS E SIGLAS

ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
CPC	Código de Processo Civil
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
EC	Emenda Constitucional
ECT	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
EMBRAPA	Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
INFRAERO	Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária
OIT	Organização Internacional do Trabalho
STF	Supremo Tribunal Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	CONTRATO DE TRABALHO	14
2.1	Noções preliminares	14
2.2	Definição	15
2.3	Caracteres	16
2.4	Modalidades prevalentes do contrato de trabalho	18
2.4.1	Contrato escrito	18
2.4.2	Contrato por prazo indeterminado	19
2.4.3	Contrato por prazo determinado	19
2.5	Natureza jurídica	20
2.6	Sujeitos do contrato de trabalho	21
2.6.1	Empregado	21
2.6.2	Empregador	23
2.7	Efeitos do contrato de trabalho	24
2.7.1	Efeitos próprios do contrato de trabalho	24
2.7.2	Efeitos conexos do contrato de trabalho	26
2.8	Formação do contrato de trabalho	27
2.9	Término do contrato de trabalho	28
2.9.1	Resilição do contrato de trabalho	29
2.9.2	Resolução do contrato de trabalho	29
2.9.3	Rescisão do contrato de trabalho	30
2.9.4	Formas atípicas e extinção normal do contrato de trabalho	30
2.10	Resilição (ou rescisão) unilateral por ato do empregador	31
3	O PODER PÚBLICO EMPREGADOR	34
3.1	Descentralização administrativa	34
3.1.1	Modalidades de descentralização	35
3.1.2	Descentralização por serviços, funcional ou técnica	35
3.1.3	Autarquia	37
3.1.4	Fundação pública	38
3.1.5	Empresas públicas e sociedades de economia mista	40
3.1.5.1	Do regime de pessoal das empresas públicas e das sociedades de economia mista	45

4	A DISPENSA DO EMPREGADO PÚBLICO	48
4.1	Aspectos relevantes da admissão e da demissão dos empregados públicos....	48
4.2	Princípios administrativos aplicáveis à espécie	51
4.2.1	Princípio da impessoalidade	52
4.2.2	Princípio da moralidade	52
4.2.3	Princípio da publicidade	53
4.2.4	Princípio da motivação e a teoria dos motivos determinantes	53
4.2.5	Princípio da finalidade	55
4.3	A necessidade da motivação no ato de dispensa do empregado público.....	56
4.3.1	Os posicionamentos do Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal.....	62
4.4	O processo administrativo como garantia da ampla defesa e do contraditório	68
4.5	A necessidade da abertura de processo administrativo para formalizar o ato de dispensa.....	70
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	74
	REFERÊNCIAS	79

1 INTRODUÇÃO

O contrato de emprego gera para o empregado a obrigação de prestar o trabalho – obrigação de fazer, portanto – e, para o empregador, a obrigação de dar, de pagar o salário. Estabelece-se, assim, uma relação jurídica que, em regra, e em obediência ao princípio da continuidade da relação de emprego, dar-se-á por tempo indeterminado.

Logo, os contratos de trabalho deverão, a princípio, possuir prazo indeterminado, de forma a se contribuir para a promoção do fim colimado pela ordem justralhista de inserção do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais, ressaltando-se, inclusive, o interesse social aí contido, na medida em que o desemprego não interessa à sociedade, haja vista os problemas econômicos e sociais dele advindos.

O Contrato de Trabalho (empregatício) conta com uma definição legal trazida em nosso ordenamento jurídico pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, a qual, em seu art. 442, caput, estabelece que: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

No tocante à questão dos sujeitos pactuantes, cabe ressaltar a peculiaridade quando um dos convenientes do Contrato de Emprego é o Estado e quando esta contratação de empregados se dá ao abrigo da CLT (servidores celetistas, portanto). Nestas situações, o Estado age como particular, mantendo-se o padrão legislativo celetista, restando sem prerrogativas especiais perante o códex consolidado.

Todavia, há certas restrições que incidem sobre os contratos deste tipo de empregado em comparação aos contratos dos empregados privados, limitações que, de uma maneira geral, resultam de determinações constitucionais, dentre elas: restrições às admissões, as quais impescindem do concurso público; restrições à rescisão meramente arbitrária, tendendo a uma necessidade de motivação; restrições a reajustamento de salários etc.

Falando em Estado empregador, temos, então, a Administração Pública como um conjunto de órgãos instituídos para a concretização dos interesses governamentais, seguindo uma orientação sistêmica, visando executar os serviços públicos para o atendimento da coletividade, necessitando, portanto, de agentes para fazer funcionar essa engrenagem estatal.

Nesse desiderato, surge a figura dos agentes públicos, que, de acordo com o regime jurídico administrativo e a forma de descentralização administrativa, podem ser servidores públicos investidos em cargos públicos ou servidores públicos admitidos como empregados públicos, estes últimos, o objeto deste estudo.

Sendo assim, os agentes de que se cuida estão presentes na chamada Administração Pública Indireta, que é composta por entidades que possuem personalidade jurídica própria e são responsáveis pela execução de atividades administrativas que devem ser desenvolvidas de forma descentralizada. Assim, existem as autarquias, as fundações públicas e as empresas estatais, que podem ser empresas públicas ou sociedades de economia mista.

A Constituição Federal dispõe sobre a forma de criação dessas pessoas jurídicas, mencionando que “somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação” (art. 37, XIX, CF/88).

A empresa pública e a sociedade de economia mista possuem fundamento constitucional. Neste sentido, o caput do artigo 173 determina que “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”.

Embora, a rigor, as denominadas “empresas estatais” ostentem a personalidade jurídica de direito privado, elas se submetem a regime híbrido, ou seja, sujeitam-se a um conjunto de limitações que têm por escopo a realização do interesse público. Noutras palavras, no caso dessas entidades, ocorre uma derrogação parcial das normas de direito privado em favor de certas regras de direito público.

Com efeito, o artigo 173, § 1º, II, da Constituição Federal estabelece a sujeição às normas trabalhistas aos empregados das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que exploram atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços. Todavia, a mesma Constituição derroga essas regras, quando estabelece a exigência de concurso público para o ingresso nos empregos dessas empresas e, ainda, a proibição expressa da acumulação de cargos, empregos e funções.

Releva notar, a propósito, que os empregados dessas empresas se submetem ao teto remuneratório e estão incluídos no sistema de não acumulação de cargos e empregos públicos. Igualmente são responsabilizados por seus atos nos termos da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), tendo em vista que são considerados funcionários públicos para fins penais.

Destarte, o objetivo maior da admissão de empregados das estatais por meio de certame público é assegurar a primazia dos princípios da isonomia e da impessoalidade, privilegiando-se a meritocracia em detrimento de escolhas de índole pessoal ou de caráter puramente subjetivo no processo de contratação.

De outra parte, a jurisprudência da Corte Suprema se firmou no sentido de que a estabilidade do art. 41 da Constituição aplica-se somente aos servidores públicos submetidos a uma relação de direito administrativo (v.g. AI 507.326-AgR, rel. Min. Ellen Gracie, DJ 03.02.2006).

Ademais, recentemente, o mesmo Pretório firmou entendimento de 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 que seja a despedida motivada como precedida de um procedimento formal, mas não entende como necessário que tal formalização se perfaça pela via do processo administrativo.

Neste trabalho, defende-se a necessidade do processo administrativo para a formalização do ato de dispensa, e não apenas a mera motivação, pois esta, unicamente, se mostraria incipiente ao contraponto de todo o bojo de normas e exigências publicísticas a que se submetem os empregados públicos (como a forma de ingresso pelo concurso público e todos os deveres inerentes aos servidores públicos).

Com tais considerações, através da análise da relação empregatícia que ocorre nas empresas governamentais; do estudo das peculiaridades existentes nessa relação ante a derrogação de normas privadas pela supremacia do interesse público e dos princípios constitucionais da Administração Pública; considerando a controvérsia existente sobre a possibilidade da demissão do empregado público, admitido através de concurso público, sem motivação ou com motivação somente; perpassando por um estudo sistemático do Direito, mormente nos seus ramos Constitucional, Administrativo e Trabalhista; se espera demonstrar que é imprescindível, adicionalmente à motivação, a abertura de processo administrativo para assegurar ao empregado a ampla defesa e o contraditório, quando o empregador público reputar necessária a demissão.

2 CONTRATO DE TRABALHO

2.1 Noções preliminares

A ideia de contrato nos é apresentada como o acordo tácito ou expresso por meio do qual as partes pactuam obrigações recíprocas. Seus antecedentes históricos remontam ao Direito Romano, a uma realidade em que as formas contratuais eram rigorosamente obedecidas, de forma sacramental, mesmo que não espelhassem exatamente a vontade das partes pactuantes, conforme lição de Venosa¹.

A evolução histórica passou a imbuir este instituto jurídico de essencialidade ímpar à caracterização sociojurídica do mundo ocidental, ao passo em que sua noção e prática passou a vincular seres juridicamente livres, desprendidos de vinculação extravolitiva de terceiros, como eram as relações institucionalizadas dos tempos antigos. Nasce aí o exercício do que veio a se chamar de *autonomia da vontade*. Nesse ínterim, o contrato consolidou-se como veículo jurídico de potenciamento ao exercício privado da liberdade e da vontade dos seres livres aptos a contratar.

Acerca do livre exercício da liberdade e da vontade nos contratos, Maurício Godinho Delgado tece algumas críticas frente à realidade vivenciada nas experiências interindividuais e sociais². Para o jurista, as noções de liberdade e vontade, no contexto das relações entre pessoas e grupos, incluindo as relações laborais, são quiméricas e falaciosas, mas aponta a importância de sua existência para o próprio desenvolvimento desses conceitos nas relações humanas. Assim é seu escólio:

[...] O Direito do Trabalho, a propósito, é fruto da descoberta do caráter um tanto falacioso e quimérico de semelhante equação jurídica. Contudo, não obstante as graves limitações à liberdade e ao exercício pessoal da vontade em inúmeras situações contemporaneamente relevantes, preserva-se como essencial o reconhecimento de que tais valores são dados inerentes à contextura das relações sociojurídicas típicas do mundo contemporâneo. É que esse reconhecimento permite vislumbrar-se um potencial de avanço e desenvolvimento do plano da liberdade e vontade no quadro das relações humanas – desenvolvimento e avanço inviáveis em estruturas sociojurídicas que não tivessem tais elementos como integrantes estruturais de suas relações características.³

¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 378

² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.

³ Ibid., p. 503.

Dentro dessa ideia, o proeminente jurista destaca que no contrato de trabalho a vontade de um dos pactuantes, o empregado, é extremamente contingenciada, evidenciando que este tipo de convenção pode vir a ser exemplo de contrato de adesão. Todavia, reconhece a importância do entranhamento das noções de liberdade e vontade para o próprio desenvolvimento dessas características frente ao propício cenário de avanços sociais e político conquistados nos últimos democráticos anos.

Advindo do anteriormente denominado contrato de locação de serviços, que encontrava lastro nos arts. 1.216 e 1.236 do revogado Código Civil de 1916, o Contrato de Trabalho, razão de ser do Direito do Trabalho, também nomeado de Contrato Individual de Trabalho, possui uma vasta explanação doutrinária que passa por sua conceituação, caracteres, classificações etc. Destaca-se na sequência alguns desses subtemas que estão mais afetos à questão cerne do presente trabalho.

2.2 Definição

O Contrato de Trabalho conta com uma definição legal trazida em nosso ordenamento jurídico pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, a qual, em seu art. 442, *caput*, estabelece que: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”⁴.

Tal definição, que fora fruto de um nivelamento teórico entre as correntes contratualistas e acontratualistas (também conhecida como institucionalista) na época da elaboração deste diploma legal, é, de veras, bastante criticada pela doutrina.

Godinho Delgado⁵ expõe que tal definição legal não obedece à melhor técnica de construção de definições, que se consubstancia na apreensão intelectual e desvelamento dos elementos que compõem um fenômeno, bem como no nexu lógico, o vínculo, que mantém tais elementos integrados em uma ótica de essência e composição. O jurista tece suas críticas sob três aspectos, observando, de início, que tal definição legal não desvela os elementos integrantes do contrato empregatício. Coloca também que fica estabelecida uma relação incorreta entre os termos da definição, uma vez que o contrato de trabalho faz surgir a relação de emprego, e não ser algo que corresponde a esta. Por fim, o jurista finaliza ressaltando o círculo vicioso criado entre contrato e relação de emprego.

⁴ BRASIL. Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 20 maio 2017.

⁵ DELGADO, op. cit., p. 505.

Adicionalmente, coloca-se o entendimento de Sérgio Pinto Martins, que julga que o mais correto seria o uso da expressão *contrato de emprego*, posto que se perfaz em pacto no qual estão presentes os requisitos caracterizadores da relação de emprego⁶. Assim leciona, *in verbis*:

Contrato de trabalho é gênero, e compreende o contrato de emprego. Contrato de trabalho poderia envolver qualquer trabalho, como o do autônomo, do eventual, do avulso, do empresário etc. Contrato de emprego diz respeito à relação entre empregado e empregador e não a outro tipo de trabalhador. Daí por que se falar em contrato de emprego, que fornece a noção exata do tipo de contrato que estaria sendo estudado, porque o contrato de trabalho seria o gênero e o contrato de emprego, a espécie.⁷

Nesse sentido, Godinho Delgado⁸ aponta que, não obstante tal crítica seja do ponto de vista técnico “irreparável – dado que o epíteto contrato de trabalho pretende referir-se estritamente à relação de emprego”, a expressão contrato de trabalho está consagrada socioculturalmente, suplantando as restrições ao seu uso, e que, mediante tal consagração, sabe-se que, hodiernamente, ao se falar em contrato de trabalho está-se falando, técnico-juridicamente, do contrato de emprego.

Doutrinariamente, sob a égide de uma análise de seus componentes e a conexão entre eles, adotemos a definição exposta por Godinho Delgado, que ensina:

Define-se o contrato de trabalho como negócio jurídico expresso ou tácito mediante o qual uma pessoa natural obriga-se perante pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado a uma prestação pessoal, não eventual, subordinada e onerosa de serviços.⁹

Uma análise mais acurada dessa definição poderá ser realizada a partir de alguns de seus caracteres que mais se alinham ao fim colimado neste trabalho. É o que se passará a fazer.

2.3 Caracteres

Como retromencionado, a definição de um fenômeno consiste na atividade intelectual de apreensão de seus componentes essenciais e do nexos que os mantêm integrados.

⁶ A preferência pelo termo contrato de emprego também é compartilhada pelo jurista José Martins Catharino; CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. v. I. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 218.

⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 112.

⁸ DELGADO, op. cit., p. 506.

⁹ Ibid., p. 504.

Por sua vez, a atividade de caracterização alcança uma maior amplitude, posto que se dispõe a analisar também os elementos não conceitualmente essenciais, mas que dão atributos relevantes ou distintivos à estrutura ou operacionalização do fenômeno.

Assim sendo, a caracterização do Contrato de Trabalho traz um significativo grupo de elementos relevantes, dentre os quais passa-se a indicar analiticamente aqueles mais relevantes à essência deste trabalho:

Contrato de Direito Privado: embora a celeuma anteriormente existente acerca de seu possível caráter publicístico, nos dias de hoje prevalece o entendimento de que o contrato de trabalho está na órbita do Direito Privado. Isto é assim pela natureza essencialmente privada dos sujeitos pactuantes, dos acertos firmados, bem como da relação jurídica central.

No tocante à questão dos sujeitos pactuantes, guardando consonância com o título do presente trabalho, cabe ressaltar a peculiaridade quando um dos convenientes do Contrato de Trabalho é o Estado, quando da contratação de empregados ao abrigo da CLT (servidores celetistas, portanto).

Nestas situações, o Estado age como particular, mantendo-se o padrão legislativo celetista o mesmo, sem prerrogativas especiais perante tal diploma. Todavia, há certas peculiaridades e restrições que incidem sobre os contratos deste tipo de empregado em relação aos contratos de empregados privados, as quais, de uma maneira geral, resultam de determinações constitucionais - dentre elas: restrições às admissões, as quais impescindem do concurso público; restrições à rescisão meramente arbitrária, tendendo a uma necessidade por motivação; restrições a reajustamento de salários etc.

Importante salientar, ainda, que a imperatividade das normas justralhistas não condicionam o contrato de trabalho em contrato de Direito Público, haja vista a situação de paridade de seus pactuantes – mesmo o Estado, repise-se – devido a básica relação jurídica regulada.

Contrato intuito personae: tal característica se reporta somente a uma das partes: o empregado. Assim, o empregado é figura infungível subjetivamente. Consequentemente, a prestação laboral – obrigação de fazer – é também infungível, pessoal, não podendo ser cumprida por terceiro. Por outro lado, nossa ordem justralhista autoriza a fungibilidade da figura do empregador, a exemplo dos casos de sucessão empresarial.

Ainda sobre tal característica, interessante notar a consideração de Octávio Bueno Magano, aludindo à lição do jurista italiano Giuliano Mazzoni, onde, reportando-se a outros contratos de atividade, coloca que a obrigação de fazer do obreiro é a “[...] *facienda necessitas*, em que a atividade não constitui apenas a prestação obrigacional mas a prestação

principal”¹⁰.

Contrato de trato sucessivo: em oposto ao aspecto instantâneo de alguns contratos, a exemplo do contrato de compra e venda, e episódico de outros, como o de trabalho eventual, as prestações nucleares do contrato de trabalho se sucedem continuamente no tempo, cumprindo-se e vencendo-se ao longo de sua duração. Conforme exposição de Délio Maranhão¹¹, citando Gierke, a relação de trabalho é relação de “débito permanente”, tendo a continuidade como elemento típico.

Contrato oneroso: esta característica diz respeito à existência de perdas e vantagens econômicas para ambas as partes, na contribuição por cada parte de prestações mensuráveis economicamente. Na relação empregatícia, por exemplo, essa troca se dá entre prestação de trabalho e verbas salariais. Quando não há a intenção contraprestativa na realização de serviços por parte do obreiro, não haverá contrato de emprego, posto que a onerosidade lhe é essencial. Salienta-se, ademais, que a onerosidade também resta configurada quando de situações onde parte da remuneração é paga por terceiros, a exemplo de gorjetas, ou quando é paga *in natura*.

Contrato de subordinação jurídica: no exercício de sua atividade, o obreiro não depende tecnicamente do empregador, não existindo também uma dependência econômica. Todavia, exerce seu labor em sujeição ao empregador, sob a direção deste. Daí ter-se a subordinação do empregado ao poder diretivo do empregador.

2.4 Modalidades prevalentes do contrato de trabalho

Seguindo a classificação disposta no art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho¹², temos que o contrato de trabalho pode ser tácito, expresso, escrito, verbal, por tempo determinado e por tempo indeterminado. Dentre tais, pince-se aquilo de maior correspondência com o presente trabalho.

2.4.1 Contrato escrito

Conforme o art. 29 da CLT, resta configurado o contrato escrito com a simples assinatura da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS do empregado. Ademais,

¹⁰ MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**. v. II. 4. ed. São Paulo: LTr, 1993. p. 49.

¹¹ GIERKE, apud MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1987. p. 149.

¹² BRASIL, op. cit.

também pode ser firmado um contrato escrito, de pacto específico, assinado pelas partes e onde conste nome e qualificação das mesmas (empregado e empregador), objeto do contrato, jornada etc. Vale lembrar que alguns contratos têm que necessariamente adotar esta forma, a exemplo do contrato de trabalho do menor aprendiz (art. 428 da CLT), e o contrato de trabalho temporário (Lei 6.019/74, art. 11)¹³.

2.4.2 Contrato por prazo indeterminado

Em obediência ao princípio da continuidade da relação de emprego, a regra geral é que os contratos de trabalho sejam pactuados por prazo indeterminado. E assim é para que se possa contribuir na promoção do fim colimado pela ordem justralhista de inserção do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais, ressaltando-se, inclusive, o interesse social aí contido, na medida em que o desemprego não interessa à sociedade, haja vista os problemas econômicos e sociais dele advindos.

No caso dos empregados públicos, os contratos de trabalho, em geral, se enquadram nessa categoria, ou seja, possuem prazos indeterminados. Todavia, é comum a adoção, por parte das empresas públicas e sociedades de economia mista, no período inaugural da relação empregatícia, do contrato de experiência, o qual está albergado nos arts. 443, 445 e 451 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Em função do aludido princípio retro, em se firmando um pacto empregatício, gera-se a presunção relativa de que o mesmo seja por prazo indeterminado, cabendo ao empregador a prova em contrário, conforme entendimento do Tribunal Superior do Trabalho consubstanciado na Súmula 212¹⁴.

2.4.3 Contrato por prazo determinado

Também conhecidos como contrato a termo, este tipo de contrato é firmado com prazo certo e determinado, ou ao menos com previsão aproximada de seu termo, como nos contratos de safra. Logo, ao se convencionarem, os pactuantes já sabem de antemão o fim exato ou aproximado da relação empregatícia.

¹³ BRASIL. Lei n. 6.019, de 03 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Brasília, DF, 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm>. Acesso em: 15 maio 2017.

¹⁴ Súmula 212 do Tribunal Superior do Trabalho: Despedimento. Ônus da prova. 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.

Em decorrência do princípio da continuidade da relação de emprego, tais contratos são exceção na ordem justralhista, sendo possível sua celebração somente nos casos previstos em lei.

Dentro, pois, da previsão legal estabelecida no art. 443, § 2º, alínea “c”, da CLT, em uma prática comum adotada pelas empresas estatais, os empregados públicos podem iniciar sua prestação laboral por meio do contrato de experiência, o qual possui uma duração de 90 (noventa) dias, conforme art. 445, parágrafo único, da CLT, prorrogáveis uma única vez por igual período (art. 451 da CLT)¹⁵. O uso deste instituto mune a administração de meio idôneo para melhor conhecimento do candidato, o qual fora aprovado em objetivo concurso público, aferindo, por exemplo, aspectos subjetivos do mesmo, como disciplina, adaptabilidade ao trabalho etc.

2.5 Natureza jurídica

Acerca da natureza jurídica dos contratos, existem três teorias principais: a Teoria Acontratualista, a Teoria Institucionalista e a Teoria Neocontratualista.

A primeira das teorias, também chamada de Teoria Anticontratualista, negava a natureza contratual do Direito do Trabalho, desconsiderando a vontade das partes. Daí o porquê de seu insucesso.

A Teoria Institucionalista, por sua vez, aceitava a manifestação da vontade, mas entendia que existia uma situação externa a obrigar o empregado a prestar serviço ao empregador, sob a expectativa da sociedade de desenvolvimento de uma atividade produtiva. Assim, a empresa seria um corpo social a se impor sobre um conjunto de indivíduos (empregados e empregadores) e que se desenvolveria independentemente da vontade destes.

Por fim, a Teoria Neocontratualista, hodiernamente dominante, entende que a natureza do pacto laboral é de Direito Privado. Ressalta que a atuação do Estado é apenas no sentido de intervir para garantir e regular algumas condições básicas, alguns direitos básicos dos trabalhadores, sob a batuta do princípio do dirigismo estatal básico. Os moldes desta intervenção, portanto, não garante respaldo a conclusões acerca de uma pretensa natureza publicística do Direito do Trabalho.

¹⁵ BRASIL, op. cit.

2.6 Sujeitos do contrato de trabalho

Os sujeitos do contrato de trabalho, ou contrato de emprego, como o próprio nome induz, são o empregado e o empregador. Passe-se, pois, a analisar cada um deles destes sujeitos.

2.6.1 Empregado

Conforme leciona Godinho Delgado: “Empregado é toda pessoa natural que contrate, tácita ou expressamente, a prestação de seus serviços a um tomador, a este efetuados com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação”.¹⁶

O conceito acima evidencia os cinco elementos fático-jurídicos da relação empregatícia, quais sejam, o trabalho por pessoa natural, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação ao empregador. Resta claro, assim, que o conceito legal trazido no art. 3º, *caput*, da CLT, é incompleto, assim dispondo: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”¹⁷ O dito dispositivo há de ser combinado com o *caput* do art. 2º do mesmo diploma, de forma a contemplar-se o elemento fático-jurídico da pessoalidade, caracterizando a figura do empregado.

Importante observar o parágrafo único do art. 3º da CLT, que reza: “Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.”¹⁸ Tal dispositivo encontra consonância com o art. 7º, XXXII da CF/88, estabelecendo-se, pois, uma clara vedação a distinções para configuração da relação empregatícia. Nesse diapasão, referindo-se a ambos os dispositivos, Renato Saraiva explica:

Em função dos diplomas acima mencionados, o tipo de trabalho realizado pelo empregado, seja manual, técnico ou intelectual, é irrelevante à configuração do vínculo empregatício, sendo certo que qualquer obrigação de fazer executada, desde que do ponto de vista físico e jurídico seja viável, pode caracterizar uma relação de emprego.¹⁹

Detrai-se também desses dispositivos a impossibilidade de criação de regimes jurídicos distintos para disciplinamento das relações de emprego.

¹⁶ DELGADO, op. cit., p. 354.

¹⁷ BRASIL, op. cit.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: Método, 2012. p. 59.

A propósito, é importante ressaltar ainda que o princípio isonômico contido nesses trechos normativos não é contrariado pela existência de inúmeras regulamentações específicas que dispõem acerca de profissões intelectuais, a exemplo de advogados (Lei 8.906/94), músicos (Lei 3.857/60) e professores (arts. 317 a 324, da CLT). Tais legislações traduzem um patamar superior de inserção civilizatória do indivíduo ao conjunto social e econômico existente, afirmando os preceitos constitucionais de livre exercício do trabalho (art. 5º, XIII, da CF/88) e enfatizando condições superiores de exercício profissional advindas deste patamar civilizatório mais elevado garantido pelo Direito do Trabalho.

Na doutrina, encontra-se várias espécies de empregados, a exemplo do empregado rural, do empregado público, do empregado doméstico etc. Todavia, direcionando o foco para o tema deste trabalho, enfatize-se a espécie *empregado público*.

Martins define que “[...] o empregado público é o funcionário da União, Estados, municípios, suas autarquias e fundações que seja regido pela CLT, tendo todos os direitos igualados aos do empregado comum”.²⁰

Conforme o art. 173, § 1º, II da Magna Carta de 1988²¹, as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica serão regidas pelo regime jurídico das empresas privadas, inclusive no que pertine aos direitos e obrigações trabalhistas. Logo, os empregados públicos destas instituições se submeterão ao regime posto pela CLT, com os direitos e deveres previstos neste diploma, em uma equiparação aos empregados da iniciativa privada.

Todavia, por ser a Administração Pública o empregador, há derrogações de algumas regras celetistas em relação aos empregados públicos diante de normas aplicáveis aos servidores públicos, dentre as quais a forma de contratação dos mesmos, a qual somente é válida por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme mandamento constitucional insculpido no art. 37, II, da Lei Maior.

Este é um dos aspectos que se fará, oportunamente, no presente trabalho, dessumir que o arcabouço normativo publicista se mostraria desarrazoado a se admitir que o desligamento do empregado se constitui em mero ato potestativo do empregador público.

²⁰ MARTINS, op. cit., p. 176.

²¹ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 nov. 2016.

2.6.2 Empregador

Godinho Delgado assim define a figura do empregador: “Empregador define-se como a pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado que contrata a uma pessoa física a prestação de seus serviços, efetuados com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e sob sua subordinação”.²²

Posta a definição doutrinária, cabe-nos uma crítica às definições legais. Conforme o art. 2º, *caput*, da CLT, “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”²³. O § 1º do mesmo artigo dispõe:

§ 1º Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores com empregados²⁴.

Ambos os dispositivos são tecnicamente falhos. No tocante ao *caput* do citado artigo, corrige-se que empregador não é a empresa, posto esta não ser sujeito de direitos na ordem jurídica brasileira, o sendo a pessoa natural, jurídica ou o ente despersonalizado titular da mesma. Todavia, embora a falha técnica, este termo possui um sentido funcional prático, na medida em que reforça a importância do fenômeno da despersonalização da figura do empregador.

Isso por que, pelo termo empresa, a lei já denota que, para a continuidade do contrato de trabalho, a mudança de seu titular é de somenos importância. É que para a ordem justralhista tem um maior relevo a continuidade da relação empregatícia do que o empreendimento enfocado. Prova disso é a sucessão empresarial (arts. 10 e 448 da CLT).

No que toca ao § 1º, do art. 2º da CLT, saliente-se que não existe tecnicamente empregador por equiparação²⁵. Destarte, as entidades listadas no dispositivo são empregadores típicos, e não por extensão legal, mesmo não possuindo fins lucrativos, cabendo registrar, ainda, que esta peculiaridade não se perfaz em pressuposto fático-jurídico da figura do empregador.

Inexiste, pois, na nossa ordem jurídica, uma qualidade especial para pessoas físicas e jurídicas se configurarem em empregadores. Precisa-se somente que utilizem de fato

²² DELGADO, op. cit., p. 400.

²³ BRASIL, op. cit.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

força laboral empregaticamente contratada, independente da qualificação deste tomador.

Nesta linha, ratifica-se a possibilidade de que entes juridicamente despersonalizados possam constituir-se em empregadores no mundo jurídico, desde que se utilizem de trabalho empregatício. Exemplo disso são os condomínios, a massa falida e o espólio.

Logo, em nosso sistema possuímos diversas espécies de empregador, dentre as quais o consórcio de empregadores rurais, o empregador rural, o empregador doméstico, o empregador público etc.

No que pertine ao presente trabalho, cabe destacar que, ao contratar força de trabalho sob o regime da CLT, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, bem como suas autarquias e fundações, colocam-se na qualidade de empregadores públicos. Conforme salienta Saraiva, assim também o serão as empresas públicas e sociedades de economia mista, mesmo sendo as mesmas pessoas jurídicas de direito privado (art. 173, § 1º, II da CF/88)²⁶

2.7 Efeitos do contrato de trabalho

Sendo o contrato de trabalho um ato jurídico de conteúdo complexo e que possui o cunho sinalagmático, comutativo, à base de troca, torna-se um instrumento capaz de gerar uma multiplicidade de direitos e obrigações incidentes em ambos os pactuantes: o empregado e o empregador.

Estes efeitos decorrentes do contrato de trabalho estão classificados em duas grandes modalidades: efeitos próprios e efeitos conexos do contrato de trabalho; os quais passa-se a abordar.

2.7.1 Efeitos próprios do contrato de trabalho

Próprios são os efeitos inerentes ao contrato laborativo, que decorrem de sua natureza, de seu objeto e do recorrente bojo natural de cláusulas contratuais trabalhistas. Repercutem em obrigações que são próprias à estrutura e dinâmica do contrato empregatício, ou que são ajustadas pelos pactuantes e que não se afastam de seu conjunto básico. Tais se desdobram em obrigações de dar, fazer e não fazer, que são imbuídas tanto ao empregado

²⁶ SARAIVA, op. cit., p. 80.

quanto ao empregador.

Como principal efeito próprio sob a tutela do empregador, temos as obrigações de pagamento (obrigações de dar, portanto), que se consubstanciam no pagamento das verbas salariais e de outras parcelas econômicas decorrentes do contrato, a exemplo do vale-transporte, FGTS etc.

Todavia, o pagamento de tais verbas não cessam as obrigações do empregador. O mesmo deve também oferecer condições de trabalho ao obreiro, seja sob o aspecto técnico, de segurança e de higiene e medicina do trabalho; tratá-lo com cordialidade, dignidade e respeito, observando, inclusive, suas limitações físicas, mentais e intelectuais; dentre outras obrigações.

Interessante notar uma das obrigações do empregador destacadas por Sérgio Pinto Martins. Segundo seu escólio, o empregador tem por obrigação direcionar trabalho ao obreiro, evitando o seu ócio. Não o fazendo, estará descumprindo o contrato, dando margem a uma rescisão do mesmo intentada por aquele. Assim exorta:

Tem o empregador a obrigação de proporcionar trabalho ao empregado na vigência do contrato de trabalho. O empregado não pode ficar em local ou sala sem nada fazer durante o dia inteiro. Se o empregador não proporciona trabalho ao empregado, este tem o direito de pedir a rescisão do contrato de trabalho, pois o primeiro não está cumprindo as obrigações do pacto.²⁷

Por sua vez, do lado do empregado, tem-se que os principais efeitos próprios do contrato empregatício são obrigações de fazer, sendo a obrigação nuclear a de prestar serviço, a qual deve ser realizada pessoalmente, de forma subordinada, com não eventualidade e sob intuito oneroso²⁸. Ao lado desta, associam-se também outras obrigações de conduta por parte do obreiro, como agir com diligência, dedicação, disciplina, cortesia, urbanidade, afincos, entre outras.

Deve o empregado também ser fiel quanto aos segredos da empresa e se abster lealmente de fazer concorrência para seu empregador, caracterizando-se tais condutas em obrigações de não fazer que advém do caráter fiduciário do contrato de trabalho.

Ainda dentro das mútuas obrigações, ressalte-se que tanto o empregado quanto o empregador devem observar, tanto na execução como na conclusão do contrato, os princípios

²⁷ MARTINS, op. cit., p. 128.

²⁸ DELGADO, op. cit., p. 355. O autor sobreleva o elemento fático-jurídico *pessoa física* para a precisa identificação do empregado e, conseqüentemente, da relação (e do contrato, portanto) de emprego, posto que os demais pressupostos também estão presentes em outras formas assemelhadas de prestação laborativa realizada por outros atores semelhantes aos trabalhadores.

da probidade e boa fé, materializados no art. 422 do Código Civil. Destarte, ambas as partes devem estar imbuídas de boa fé. Condutas por parte de qualquer dos pactuantes que desrespeitem tal preceito ensejará o direito da parte contrária de rescindir o contrato laborativo, com a demissão por justa causa, quando a conduta lesiva for concretizada pelo obreiro; ou a rescisão indireta, quando a conduta for do empregador.

Por fim, temos o poder empregatício como um dos mais relevantes efeitos próprios do contrato de trabalho. Este poder se perfaz em um conjunto de prerrogativas postas ao dispor do empregador com vistas ao direcionamento da atividade laborativa pactuada. Logo, tal poder atua em benefício do empregador, colocando o empregado em uma conduta de submissão às ordens daquele. Ordens lícitas, frise-se.

2.7.2 Efeitos conexos do contrato de trabalho

Os efeitos conexos do contrato de emprego são aqueles que não decorrem de sua natureza, de seu objeto e do recorrente bojo natural de cláusulas contratuais trabalhistas, mas que, por conectividade ou acessoriedade, se acoplam ao contrato de trabalho. São efeitos não afetos à sua natureza juslaborativa, mas que estão insertos à estrutura e dinâmica do contrato de trabalho por se originarem ou estarem vinculados a ele.

Dentre tais efeitos temos as indenizações por danos sofridos pelo empregado em decorrência do contrato de emprego e sua execução, sejam os danos morais ou materiais. Nesse ponto, aliás, há de se ressaltar que o campo de reconhecimento dessas indenizações na ordem jurídica anterior à Constituição Federal de 1988 era deveras restrito.

Entretanto, após a promulgação desta Magna Carta, estas possibilidades indenizatórias foram alargadas, mediante o avanço jurídico-cultural por ela propiciado. Como exemplo de dano sofrido pelo empregado, exemplificamos o dano moral advindo da discriminação racial, ou ainda aqueles advindos de lesões acidentárias no cumprimento contratual.

Ainda no rol dos efeitos conexos, temos os direitos intelectuais, que se relacionam à autoria e utilização de obra produzida intelectualmente pela pessoa. Tais direitos são universalmente consagrados, constando, inclusive, na Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu art. 27.2, que diz: “Todo homem tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja

autor.”²⁹ Em nosso ordenamento, esta proteção está albergada a nível constitucional, constando nos incisos XXVII, XXVIII e XXIX do art. 5º da CF/88.

2.8 Formação do contrato de trabalho

Como ocorre com os negócios jurídicos em geral, o Contrato de Trabalho surge em um dado momento, cumpre-se parcial ou integralmente ao longo do tempo, podendo, inclusive, sofrer alterações, e, por fim, extingue-se.

No que toca à sua formação, é imprescindível que o contrato empregatício esteja munido de seus elementos essenciais, também denominados jurídico-formais. A ausência ou irregularidade dos mesmos pode vir a comprometer sua própria existência ou eivá-lo de invalidade. Tais elementos essenciais são os mesmos do contrato civilista padrão, quais sejam: capacidade das partes contratantes, licitude do objeto, forma contratual estabelecida em lei ou não proibida por esta e higidez na manifestação da vontade das partes³⁰.

Antes, porém, para que reste configurado o contrato de emprego, a verificação de seus elementos jurídico-formais abstrai da análise da existência da relação empregatícia. Neste sentido, assevera Godinho Delgado:

É interessante perceber que a análise dos elementos componentes do contrato empregatício (em especial de seus elementos essenciais – também chamados elementos jurídico-formais do contrato) deve se fazer apenas em sequência à análise dos elementos denunciadores da existência da própria relação de emprego. Ou seja, é inútil discutir-se a respeito da validade do contrato (tema abordado a partir do exame de seus elementos essenciais ou jurídico-formais) sem se ter presente a efetiva existência de uma relação de emprego entre as partes (tema abordado a partir do exame dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego).³¹

Logo, a análise sobre a validade de um contrato de trabalho prescinde da constatação da existência dos elementos fático-jurídicos da relação, quais sejam a prestação de serviço por pessoa física a outrem, com personalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação, conforme exposto alhures. Continua o supracitado jurista que o liame empregatício somente estará perfeito juridicamente se existentes os elementos fáticos e formais:

²⁹ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM. 1948. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2017.

³⁰ Art. 82 do Código Civil de 1916; e art. 104 do Código Civil de 2002. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 2002a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 20 maio 2017.

³¹ DELGADO, op. cit., p. 511.

Está claro, desse modo, que o fenômeno da relação de emprego somente se completa, higidamente, do ponto de vista de seus plenos efeitos jurídicos, se reunidos, na mesma relação examinada, os elementos fático-jurídicos da respectiva relação e os correspondentes elementos jurídico-formais do contrato pertinente à mesma relação [...]³²

Assim, faticamente provado o liame empregatício, a confirmação da regular existência de seus elementos jurídico-formais autoriza a produção dos efeitos desta relação no mundo do Direito.

2.9 Término do contrato de trabalho

Eis que o momento da terminação do pacto laborativo se reveste de grande importância para o Direito do Trabalho, dado os aspectos jurídicos envolvidos, que vão desde os princípios aplicáveis até à própria identificação da modalidade operada e seus respectivos efeitos jurídicos.

Vários podem ser os motivos a causar a cessação das obrigações e conseqüente extinção do contrato empregatício, os quais podem ser imputados ao empregado, ao empregador, a terceiros ou a força maior. José Cairo Júnior, a propósito, classifica as formas de extinção do contrato de emprego distribuindo-as por fatos de acordo com os agentes, da seguinte forma:

- a) fato atribuído ao empregador: despedida sem justa causa; despedida indireta; falência da empresa;
- b) fato atribuído ao empregado: despedida por justa causa; demissão;
- c) fato atribuído a terceiros: *factum principis*³³;
- d) outros: caso fortuito ou força maior; fim do contrato a termo; morte do empregado; morte do empregador pessoa física.³⁴

A classificação das modalidades de extinção do contrato de trabalho, aliás, é tarefa que se reveste de grande relevância, tendo em vista ser pressuposto para o exame das normas aplicáveis ao caso concreto e de suas parcelas jurídicas atinentes.

³² Ibid., p. 512.

³³ Ou Fato do Príncipe. São em situações em que o liame empregatício é extinto por ato do Poder Público. Esta hipótese está prevista no art. 486 da CLT.

³⁴ CAIRO JÚNIOR, José. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. Salvador: Juspodium, 2014. p. 650.

Nessa questão, o *codex* celetista utiliza de forma genérica o termo “rescisão” para tratar qualquer forma de terminação do contrato de trabalho. A doutrina trabalhista, de sua parte, não possui tal unicidade. Para Orlando Gomes e Elson Gottschalk, por exemplo, as modalidades de terminação do contrato de trabalho estariam contempladas pelos institutos da *resolução*, *resilição* e *rescisão*³⁵. Sussekind, Carvalho e Délio Maranhão, por sua vez, empregam o termo *dissolução*, comportando como submodalidades a *resilição*, *resolução*, *revogação* e *rescisão*³⁶. Já Renato Saraiva adota as nomenclaturas da *resilição*, *resolução*, *rescisão*, *formas atípicas* e *extinção normal do contrato*³⁷. Seguir-se-á, no presente trabalho, esta última classificação.

2.9.1 Resilição do contrato de trabalho

A *resilição* consubstancia-se na terminação do contrato de trabalho por lícita vontade das partes. Logo, nesta classificação, estão: a resilição unilateral por vontade obreira, o comumente conhecido *pedido de demissão*; a resilição unilateral por ato empresarial, a denominada *dispensa sem justa causa* ou *dispensa desmotivada* (a qual, por guardar inteira correspondência com o presente trabalho, será melhor analisada em tópico próprio, em sequência); e a figura do distrato, que nada mais é do que a resilição bilateral do contrato, onde ambas as partes, volitivamente, rompem o liame empregatício.

2.9.2 Resolução do contrato de trabalho

Por sua feita, a *resolução* contratual engloba as rupturas contratuais decorrentes do descumprimento faltoso por qualquer das partes do contrato, bem como a extinção em virtude de ocorrência de condição resolutiva. Tem-se, então, quatro situações.

A primeira delas é a resolução contratual por falta obreira, a conhecida *dispensa por justa causa*. A dispensa por justa causa é umas das sanções disciplinares, tipificadas no artigo 474 da CLT, que pode sofrer o empregado em virtude do cometimento de uma falta grave, quebrando a boa fé, confiança ou poder de obediência e diligência, tornando a continuidade da relação empregatícia incompatível. Cabe lembrar que tal sanção está

³⁵ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 398-399.

³⁶ SUSSEKIND, Arnaldo Lopes; CARVALHO, Luiz Ignácio Barbosa; MARANHÃO, Délio. **Pareceres sobre direito de trabalho e previdência social**. São Paulo: LTr, 1992. v. 7.

³⁷ SARAIVA, op. cit., p. 252.

alicerçada na subordinação jurídica do empregado em relação a seu empregador. O artigo 482 da CLT elenca as hipóteses legais de falta grave do obreiro.³⁸

A segunda hipótese é a resolução por infração do empregador, a chamada *dispensa* ou *despedida indireta*. Tal situação ocorre quando, mediante falta do empregador, o liame empregatício é rompido, cabendo ao empregado pleitear, por via judicial, a rescisão indireta e consequente pagamento das verbas rescisórias. Isto é assim porque o empregador dirige a empresa, tem poderes de mando, comando e gestão. Logo, estando o empregado a ele subordinado, cabe-lhe recorrer ao judiciário para o reconhecimento da falta e quebra do liame por parte do empregador.

A terceira causa é a *resolução por culpa recíproca das partes*, quando ambos, empregador e obreiro, cometem falta, rompendo a relação contratual.

Por fim, a quarta hipótese configura-se quando da *resolução contratual por implemento de condição resolutive*. Vale ressaltar que este tipo de término é raro em nosso ordenamento.

2.9.3 Rescisão do contrato de trabalho

A *rescisão contratual* seria a ruptura do contrato em decorrência de nulidades. Estariam nessa modalidade, em virtude da nova ordem constitucional, os contratos celebrados pelo Estado sem a observância do concurso público prévio³⁹; ou ainda nos casos de contratos que versem sobre objeto ilícito – atividade ilícita.

2.9.4 Formas atípicas e extinção normal do contrato de trabalho

As *formas atípicas* podem ser entendidas, basicamente, como aquelas em que a extinção do contrato empregatício decorrem de motivos de força maior, caso fortuito ou por ato de terceiros. Como exemplos, temos: a morte do empregado, a morte do empregador pessoa física, falência da empresa e fato do príncipe.

³⁸ Importante ressaltar a discussão doutrinária acerca da taxatividade ou não do art. 482 da CLT quanto às hipóteses de falta grave obreira. Existem outras infrações legalmente tipificadas no ordenamento, as quais, segundo entendimento majoritário, poderiam ser substancialmente englobadas nas hipóteses do dito artigo. Daí a prevalência do entendimento doutrinário de que o artigo 482 da CLT contém uma lista taxativa de infrações.

³⁹ Neste sentido é a Súmula 363 do TST, que estabelece: A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário-mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

Por sua vez, a *extinção normal do contrato de emprego* se dá quando de contratos a termo (por prazo determinado), em decorrência do cumprimento integral do pacto.

2.10 Resilição (ou rescisão) unilateral por ato do empregador

Inicialmente, é importante repisar que a CLT e a própria cultura justralhista usa o termo ‘rescisão’ para tratar de todas as formas de ruptura do contrato laborativo, o que também o fizemos quando da escolha do título do presente trabalho no lugar do termo técnico ‘resilição’, por entendermos ser essa uma opção que melhor comunicaria seu conteúdo. Dito isto, segue-se a abordagem da rescisão unilateral patronal.

Também conhecida na linguagem trabalhista como “despedida sem justa causa”, essa é uma forma de ruptura do contrato empregatício pelo empregador, a qual é aplicada em casos em que não há uma causa para este fundamentar o ato.

Circunscreve-se no direito potestativo do mesmo de romper o liame empregatício a qualquer tempo, independentemente da aceitação do obreiro, salvo, todavia, as situações em que o trabalhador possua algum tipo de estabilidade dentre as previstas em nosso pátrio ordenamento. Cairo Júnior também considera ser este um direito subjetivo do empregador, ao passo que o ordenamento posto lhe permite a faculdade de por fim ao contrato laborativo. O obreiro também possui o mesmo direito, ressalte-se.⁴⁰

Vale repisar que tal ato imprescinde de qualquer motivação por parte do empregador, em um simples exercício do arbítrio deste, corporificando o que a doutrina nomeia de “denúncia vazia do contrato”.

Tal possibilidade vai de encontro ao princípio justralhista da continuidade da relação de emprego, o qual, em meados das décadas de 1930 e 1940, tinha aplicabilidade consagrada no sistema celetista tradicional da época⁴¹. No entanto, a “rigidez” deste sistema frente à política econômica liberal instaurada pelo autoritário governo de 1964, ensejou uma atenuação do papel deste princípio a partir da implantação de um sistema justralhista alternativo consubstanciado pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.

Em claro entendimento contrário a esta realidade, o ilustre mestre Maurício Godinho Delgado, privilegiando o citado princípio da continuidade da relação de emprego, porquanto que o objetivo teleológico do Direito do Trabalho é a inserção do obreiro na

⁴⁰ CAIRO JUNIOR, op. cit., p. 651.

⁴¹ Neste diapasão tinha-se a vigência do caput dos arts. 477 a 478 da CLT; o antigo enunciado nº 26 do TST; e os arts. 492/500 da também da CLT.

dinâmica econômica-empresarial da sociedade e, ainda, que o desemprego não interessa à sociedade, em especial por seus reflexos que exorbitam à pessoa do trabalhador, aponta como importante incentivo à permanência do contrato de trabalho a incorporação da motivação para as rupturas dos pactos laborativos. Assim postula:

O mais importante incentivo à permanência do contrato de trabalho – e, conseqüentemente, o mais importante elemento de afirmação jurídica do princípio da continuidade da relação do emprego – seria, entretanto, a incorporação, pelo direito do trabalho, do critério motivado para validação das rupturas contratuais trabalhistas [...].⁴²

Todavia, o critério da motivação para a despedida sem justa causa não é prevalente no direito pátrio há décadas. Com o estabelecimento do sistema do FGTS, que rapidamente se disseminou no mercado de trabalho do país, a ocorrência da dispensa motivada somente se dava em situações excepcionais, quais sejam: contratos de antigos estáveis celetistas (arts. 492 e seguintes da CLT); novos empregados estáveis, previstos constitucionalmente (art. 19 da ADCT, e art. 41 da CF/88); e empregados protegidos por alguma das garantias de emprego previstas no ordenamento justralhista (integrantes da CIPA e dirigentes sindicais, por exemplo).

A regra hodierna, entretanto, desde há muito, é a dispensa desmotivada com base exclusivamente na vontade do empregador, o que, diga-se por relevante, é algo criticável e não condizente com os fins colimados pela *ratio* justralhista, sobretudo sob a ótica da importância social conferida à relação empregatícia. Nesta linha, continua Godinho Delgado:

O critério da dispensa desmotivada por ato empresarial confere, **infelizmente**, a essa modalidade de ruptura do contrato empregatício o estatuto jurídico de simples exercício de um poder potestativo pelo empregador – **poder próximo ao absoluto**, portanto -, **desconsiderando todos os aspectos pessoais e sociais envolventes à dinâmica da extinção do contrato de trabalho**. (grifo nosso)⁴³

Em um efêmero sopro de esperança pela afirmação do princípio da continuidade do liame empregatício em nosso ordenamento, eis que fora incorporado ao mesmo as regras da Convenção Internacional 158 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, a qual estabelecia como regra geral de conduta nas rupturas contratuais pelo empregador a observância do critério da motivação da dispensa, expurgando a mera dispensa arbitrária.

Esta convenção estabelecia que a decisão empresarial pela dispensa do

⁴² DELGADO, op. cit., p. 1142.

⁴³ Ibid., p. 1143.

trabalhador implicaria em uma ‘justificativa’, que poderia ser com base no comportamento ou capacidade do obreiro, ou com base nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço, estas últimas tidas como “motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos” (art. 13 da Convenção 158 da OIT)⁴⁴. Em suma: a denúncia vazia do contrato empregatício não mais se perfaria em mera potestade do empregador.

Tal diploma passou a vigor em 1996. Entretanto, lamentavelmente, a jurisprudência não se pacificou quanto ao conteúdo, efeito e eficácia jurídica interna deste *codex* internacional. Não havia sequer o entendimento dominante nos Tribunais Trabalhistas de que a Convenção 158 repercutia no direito pátrio.

Nessa ambiência de incertezas, o Supremo Tribunal Federal, em setembro de 1997, acolheu arguição de inconstitucionalidade da Convenção 158, por entender não ser autoexecutável o que é disposto no art. 7º, I da CF/88, que reza:

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 direitos⁴⁵.

Tal dispositivo teria suportado a Convenção recepcionada. A Corte Suprema, todavia, se posicionou no sentido da necessidade da respectiva lei complementar, suplantando a eficácia jurídica do anteriormente incorporado diploma internacional em nosso sistema justralhista.

Adicionalmente, vale registrar que a vigência da Convenção 158 no sistema brasileiro já estava fadada ao fracasso, posto que, paralelamente, o diploma já havia sido denunciado pelo então Presidente da República (à época o Sr. Fernando Henrique Cardoso) à OIT, em novembro de 1996. Denúncia esta que produziria seus efeitos, suspendendo a vigência do diploma, em novembro de 1997. Logo, caso fosse mantida a vigência do *codex* internacional diante do nosso Pretório Excelso, quando do julgamento da arguição de inconstitucionalidade que lhe fora posta, o Poder Executivo Federal já adotara suas medidas para obstar tão importantes inovações trazidas pela Convenção 158, as quais se mostravam aptas a resguardar os liames empregatícios dos tão comuns atos arbitrários dos empregadores.

⁴⁴ BRASIL. Decreto Legislativo nº 68, de 1992. Aprova o texto da Convenção nº 158, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre o Término da Relação do Trabalho por Iniciativa do Empregador, adotada em Genebra, em 1982, durante a 68ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho. Brasília, DF, 1992. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_158.html>. Acesso em: 20 maio 2017.

⁴⁵ BRASIL, op. cit.

3 O PODER PÚBLICO EMPREGADOR

3.1 Descentralização administrativa

A Administração Pública, como um conjunto de órgãos instituídos para concretização dos interesses governamentais, seguindo uma orientação sistêmica e visando executar os serviços públicos para o atendimento da coletividade, necessita de agentes para fazer funcionar essa engrenagem estatal.

Diante dessa necessidade, surge a figura dos agentes públicos que, de acordo com o regimento jurídico administrativo e a forma de descentralização administrativa, podem ser servidores públicos investidos em cargos públicos e servidores públicos admitidos como empregados públicos, esta última categoria, o objeto deste estudo.

Releva notar, a propósito, que o regime jurídico administrativo influencia diretamente no trato das questões legais e procedimentais dos agentes públicos, tendo em vista que as prerrogativas e sujeições são os principais elementos conceituais desse instituto. Com efeito, segundo Di Pietro, o regimento jurídico administrativo é um “[...] conjunto de traços, de conotações, que tipificam o Direito Administrativo, colocando a Administração Pública numa posição privilegiada, vertical, na relação jurídico-administrativa”⁴⁶.

Igualmente, o instituto da descentralização administrativa exerce influência sobre o regime jurídico desses agentes públicos, em especial, os empregados públicos. Neste sentido, os entes administrativos descentralizados exercem suas atribuições através da legitimação dada pelos órgãos centrais, pelo fenômeno da distribuição de competências. A ilustre doutrinadora Fernanda Marinela escreve que a descentralização administrativa ocorre “[...] quando as atribuições que os entes descentralizados exercem têm o valor jurídico que lhes empresta o ente central; suas atribuições decorrem desse ente, não advindo de força própria da Constituição”⁴⁷.

No nosso ordenamento jurídico, o principal fundamento legal infraconstitucional é o Decreto-Lei nº 200 de 1967, que, apesar das inúmeras confusões terminológicas acerca dos institutos jurídicos, define alguns planos de transferência de competências. A esse propósito, trata da descentralização da União em relação às Unidades da Federação; da descentralização dentro dos próprios quadros da administração, a qual se traduz na transferência das competências da Administração Direta para a Indireta; e, finalmente, na transferência da

⁴⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 64.

⁴⁷ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012. p. 96.

Administração Pública *latu sensu* para a esfera privada, que se efetiva mediante contrato.

3.1.1 Modalidades de descentralização

Através dos conceitos acima e dos estudos apresentados por diversos doutrinadores, resta pacificado que a descentralização administrativa ocorre por diversas formas.

Destarte, os estudiosos do Direito Administrativo admitem a descentralização territorial ou geográfica; descentralização por serviços, funcional ou técnica; e a descentralização por colaboração.

Dentro dessa classificação, temos que a forma territorial ou geográfica, que não ocorre no Brasil atual, se dá quando uma entidade local geograficamente delimitada, possuindo personalidade jurídica própria de direito público, tem capacidade administrativa genérica para exercer todos ou a maior parte dos encargos públicos.

Quando a Administração Pública transfere a execução de determinado serviço público à pessoa jurídica de direito privado previamente existente, conservando para si a titularidade do serviço, podendo dispor sobre ele de acordo com o interesse público, configura a descentralização por colaboração. Nessa modalidade, o principal instrumento de formalização é um contrato ou um ato administrativo unilateral. Muitos autores denominam de delegação de serviços.

A descentralização por serviços, por ser a forma preponderante neste estudo, será tratada adiante em tópico separado.

3.1.2 Descentralização por serviços, funcional ou técnica

Quando um dos entes federativos cria uma pessoa de direito público ou privado, e a ela atribui a titularidade e a execução de determinado serviço público, ocorre a descentralização por serviço. No Brasil, essa descentralização se dá por meio de lei e corresponde, basicamente, à figura da autarquia, mas abrange também as fundações governamentais, sociedades de economia mista e empresas públicas que exerçam serviços públicos.

Zanella Di Pietro conceitua com propriedade as características da descentralização por serviços, da seguinte forma:

No caso da descentralização por serviço, o ente descentralizado passa a deter a titularidade e a execução do serviço; em consequência, ele desempenha o serviço com independência em relação à pessoa que lhe deu vida, podendo opor-se a interferências indevidas; estas somente são admissíveis nos limites expressamente estabelecidos em lei e têm por objetivo garantir que a entidade não se desvie dos fins para os quais foi instituída.⁴⁸

Nesse passo, o ente descentralizado, nos limites da lei, se submete ao controle ou tutela do ente central. Assim, o ente descentralizado tem personalidade jurídica própria; capacidade de auto-administração, exercida com certa interdependência em relação ao poder central para executar seus fins institucionais; possui patrimônio próprio e capacidade específica para execução do serviço que lhe foi transferido.

A descentralização, em especial na modalidade funcional, além de aliviar o órgão central de certo número de atividades, ainda traz o benefício da especialização, conforme ressalta Di Pietro:

Note-se que a instituição de entidades descentralizadas prende-se essencialmente a razões de ordem técnico-administrativa; o acréscimo de encargos assumidos pelo Estado prestador de serviços (Estado do Bem-Estar) aconselha a descentralização de atividades que, pelo elevado número e complexidade, não poderiam ser executadas a contento se mantidas nas mãos de uma única pessoa jurídica.⁴⁹

Como dito acima, o foco do presente trabalho monográfico é o empregador público, daí por que se faz necessário explicar quais são os empregadores públicos, especialmente os entes da administração pública indireta que está intrinsecamente ligada ao conceito de descentralização administrativa.

Com efeito, a administração indireta é composta por entidades que possuem personalidade jurídica própria e são responsáveis pela execução de atividades administrativas que necessitam ser desenvolvidas de forma descentralizada. Assim, existem as autarquias, as fundações públicas e as empresas estatais, que podem ser empresas públicas e sociedades de economia mista.

A Constituição Federal de 1988 dispõe sobre a forma de criação dessas pessoas jurídicas, determinando que “[...] somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação” (art. 37, XIX)⁵⁰.

⁴⁸ DI PIETRO, op. cit., p. 352.

⁴⁹ Ibid., p. 353.

⁵⁰ BRASIL, op. cit.

3.1.3 Autarquia

O Decreto-Lei nº 200/67, apresenta um conceito incipiente das autarquias. Nesse ponto, o art. 5º, I, reza que autarquia é um

[...] 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.

Visando formular um conceito mais completo, Carvalho Filho afirma que autarquia é a “[...] pessoa de direito público, integrante da Administração Indireta, criada por lei para desempenhar funções que, despidas de caráter econômico, sejam próprias e típicas do Estado”⁵¹.

A partir dessas definições, há um consenso na doutrina que a Autarquia possui personalidade jurídica de direito público, com capacidade de autoadministração, tendo especialização dos fins ou atividades, sofrendo o controle e ou a tutela do órgão central.

A autarquia dispõe de direitos e obrigações, podendo, então, exercer a função para qual foi criada, pois passa a ser titular do serviço, razão pela qual pode opor-se às interferências indevidas. Por se tornar titular do serviço, torna-se responsável pela adequada prestação, podendo, por esta razão, estar sujeita à fiscalização do ente que a criou, através do poder de tutela.

Portanto, há direitos e obrigações em todo tempo, que da lição de Di Pietro afirma que há uma dualidade entre a independência e o controle, em que a “[...] capacidade de autoadministração é exercida nos limites da lei; da mesma forma, os atos de controle não podem ultrapassar os limites legais”⁵².

O regime de pessoal da autarquia é o mesmo aplicável ao ente que a criou. Em razão disso, são servidores públicos, que seguem o regime único, sendo o regime estatutário aquele que mais oferece garantias ao agente público, podendo gerar maior eficiência do serviço público.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 19, houve uma tentativa de implementar o regime híbrido de estatutários e celetistas, mas o STF, através de Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 2.135, ainda em sede de cautelar, afastou a possibilidade do

⁵¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 444.

⁵² DI PIETRO, op. cit., p. 369.

regime múltiplo, determinando o regime único⁵³.

Por serem servidores públicos, se sujeitam à exigência do concurso público para investidura no cargo, não podem acumular cargos, ressalvadas as hipóteses previstas em lei, se sujeitam ao teto remuneratório, têm direito à estabilidade. Também estão submetidos ao regime especial de aposentadoria.

3.1.4 Fundação pública

Seguindo os apontamentos do Direito Civil, fundação é um patrimônio destacado por um fundador para uma finalidade específica. Doutrinariamente, Fernanda Marinela assim define fundação:

[...] uma pessoa jurídica composta por um patrimônio personalizado, que presta atividades não lucrativas e atípicas do Poder Público, mas de interesse coletivo, como educação, cultura, pesquisa, entre outras, sempre merecedoras de amparo estatal. Trata-se da personificação de uma finalidade.⁵⁴

O Decreto-Lei nº 200/67, também conceitua a fundação pública, como se observa no inciso IV, do art. 5º, *in verbis*:

IV – Fundação Pública – a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes⁵⁵.

Como estamos falando apenas da fundação pública e integrante da administração pública indireta, em razão da Constituição Federal, tal pessoa jurídica tem natureza de direito público, recebendo tratamento de uma autarquia.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos já sedimentou esse posicionamento, como se observa pela análise do julgado abaixo:

⁵³ BRASIL. Constituição, 1988. Emenda constitucional n. 19, de 04 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e gentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília, DF, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc19.htm>. Acesso em: 15 maio 2017.

⁵⁴ MARINELA, op. cit., p. 141.

⁵⁵ BRASIL. Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, DF, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De10200.htm>. Acesso em: 20 maio 2017.

É absolutamente incorreta a afirmação normativa de que as fundações públicas são pessoas de direito privado. Na verdade, são pessoas de direito público, consoante, aliás, universal entendimento, que só no Brasil foi contido. Saber-se se uma pessoa criada pelo Estado é de Direito Público ou de Direito Privado é meramente uma questão de examinar o regime jurídico estabelecido pela lei que a criou. Se lhe atribuiu a titularidade de poderes públicos, e não meramente o exercício deles, e disciplinou-a de maneira a que as suas relações sejam regidas pelo Direito Público, a pessoa será de Direito Público, ainda que se lhe atribuiu outra qualificação. Na situação inversa, a pessoa será de Direito Privado, mesmo inadequadamente denominada (STJ, Resp 480632/RS, Rel. Min. Franciuli Netto, DJ: 28.10.2003, p. 268)⁵⁶.

Desse modo, a natureza jurídica da fundação pública é de direito público, sendo reconhecida como uma espécie do gênero autarquia. A sua criação é feita por meio da lei, sendo inexigível a inscrição dos atos constitutivos no Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Esta regra decorre da interpretação prevalente do art. 37, XIX, da Constituição, já que o texto estabelece que a lei cria a autarquia.

Os bens da fundação pública possuem regime especial quanto à alienação, impenhorabilidade, imprescritibilidade e impossibilidade de oneração; tem privilégios tributários e processuais.

Na lição de Bandeira de Mello, os agentes das fundações públicas:

Recebem o mesmo tratamento que os servidores dos entes da administração direta e das autarquias, visto que se submetem às mesmas regras para o teto remuneratório (art. 37, XI), só tendo feito a Constituição ressalva quanto às pessoas de direito privado, às empresas públicas e sociedades de economia mista, quando não dependerem dos entes políticos para o pagamento de pessoal e custeio geral (art. 37, § 9º), não incluindo, nesse grupo, a fundação. Também se submetem às mesmas regras das pessoas de direito público quanto à proibição de acumular cargos (art. 37, XVI e XVII, e art. 38). Finalmente, dependem de concurso público para a investidura no cargo.⁵⁷

Os agentes das fundações que ingressaram sem concurso público antes da Constituição de 1988, e que contavam com cinco anos de exercício, ganharam a estabilidade.

Pelas características, a fundação pública possui natureza jurídica semelhante as autarquias e não por outra razão que Bandeira de Mello concluiu “[...] que as fundações públicas são pura e simplesmente autarquias”⁵⁸.

⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ, Resp 480632/RS, Rel. Min. Franciuli Netto, DJ: 28.10.2003. Brasília, DF, 2003. Disponível em; <<https://jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 20 mar. 2017.p. 268.

⁵⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 169.

⁵⁸ Ibid., p. 172.

3.1.5 Empresas públicas e sociedades de economia mista

O gênero empresa estatal ou governamental é empregado para denominar todas as sociedades que o Estado tenha controle de capital, abrangendo, dessa maneira, a empresa pública e a sociedade de economia mista.

A empresa pública é espécie do gênero empresa estatal ou governamental. No escólio de Marinela, a empresa pública é:

[...] a pessoa jurídica criada por força de autorização legal como instrumento de ação do Estado, dotada de personalidade de direito privado, mas submetida a certas regras especiais decorrentes da finalidade pública que persegue. É constituída sob quaisquer das formas admitidas em direito, com capital formado unicamente por recursos públicos, de pessoas da Administração Direta ou Indireta. Poderá ser federal, estadual ou municipal, a depender da predominância acionária. Pode prestar serviços públicos ou explorar atividade econômica.⁵⁹

Cite-se como exemplos de Empresa Pública o BNDES, EMBRAPA, INFRAERO, ECT, dentre outras.

A sociedade de economia mista também é uma espécie de empresa governamental e é conceituada por Marinela da seguinte forma:

[...] é pessoa jurídica cuja criação é autorizada por lei. É um instrumento de ação do Estado, dotada de personalidade de direito privado, mas submetida a certas regras especiais decorrentes de sua finalidade pública, constituída sob forma de sociedade anônima, cujas ações, com direito a voto, pertencem, em sua maioria, ao ente político ou à entidade de sua Administração Indireta, admitindo-se que seu remanescente acionário seja de propriedade particular. As suas finalidades também são prestar serviços ou explorar atividade econômica.⁶⁰

O Banco do Brasil, o Banco do Nordeste, a Petrobrás, a Eletrobrás, o Banco da Amazônia, dentre outras, são sociedades de economia mista.

A empresa pública e a sociedade de economia mista possuem fundamento constitucional, na medida em que são os instrumentos dos quais se utiliza o Estado para a exploração de atividade econômica, dentro das possibilidades previstas pelo poder constituinte originário, conforme estabelece o caput do art. 173 da Carta Maior de 1988, *in verbis*:

⁵⁹ MARINELA, op. cit., p. 149.

⁶⁰ Ibid., p. 150.

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 lei⁶¹.

Acrescenta a Constituição Federal, após a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, algumas regras comuns às empresas governamentais, assim dispostas nos parágrafos 1º ao 3º do art. 173:

§ 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:

- 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.

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

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

Portanto, a Lei Maior traça as principais normas acerca dessas pessoas jurídicas, prevendo o ingresso no mercado econômico, em tese, nas mesmas condições do setor privado. A ilustre professora Zanella Di Pietro apresenta duas conclusões acerca do regramento constitucional sobre as empresas estatais. Assim assevera:

Uma primeira ilação que se tira do artigo 173, § 1º, é a de que, quando o Estado, por intermédio dessas empresas, exerce atividade econômica, reservada preferencialmente ao particular pelo *caput* do dispositivo, ele obedece, no silêncio da lei, a normas de direito privado. Estas normas são a regra; o direito público é exceção e, como tal, deve ser interpretado restritivamente. Outra conclusão é a de que, se a própria Constituição estabelece o regime jurídico de direito privado, as derrogações a esse regime somente são admissíveis quando delas decorrem implícita ou explicitamente. A lei ordinária não pode derogar o direito comum, se não admitida essa possibilidade pela Constituição.⁶²

Esse tipo de regime jurídico admite que a empresa pública tenha por finalidade o exercício da prestação de serviço público e a exploração de atividade econômica. Há limitações constitucionais para aquelas que exploram atividades econômicas. Nas respeitáveis lições de Fernanda Marinela:

⁶¹ BRASIL, op. cit.

⁶² DI PIETRO, op. cit., p. 382.

[...] o Poder Público não poderá prestar qualquer atividade econômica, em observância ao disposto no art. 173 da Constituição, o qual dispõe que o Estado só intervirá nas atividades econômicas que sirvam para a segurança nacional ou que representem relevante interesse coletivo.⁶³

A doutrina elenca os pontos em comum entre as empresas públicas e sociedades de economia mista. Neste sentido, enumeram-se: a criação e extinção por lei; personalidade jurídica de direito privado; sujeição ao controle estatal; derrogação parcial do regime de direito privado por normas de direito público; vinculação aos fins definidos na lei instituidora; e desempenho de atividade de natureza econômica. Didaticamente, sintetiza Di Pietro:

A exigência de criação por lei consta no art. 5º, II e III, do Decreto-lei n. 200/67; com relação às sociedades de economia mista, foi repetida no art. 236 da Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404, de 15-12-76); e o artigo 37, XIX, da Constituição exige lei específica para a criação de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação. Além disso, o inciso XX do mesmo dispositivo constitucional exige autorização legislativa, em cada caso, para a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como para a participação de qualquer delas em empresa privada.⁶⁴

Por todas essas razões, essas pessoas se submetem ao controle interno e externo. Destarte, são fiscalizadas pelos ministérios a que estão ligadas e também estão submetidas ao controle dos Tribunais de Contas, além dos mecanismos de controle popular.

Na lição de Marçal Justen Filho, cuida-se de 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.⁶⁵

Quando são prestadoras de serviços ou exploradoras de atividade econômica, há distinções entre a empresa pública e a sociedade de economia mista quanto ao tema licitação. Assim, se prestadoras de serviços públicos, seguem as normas gerais para licitação, é dizer, submetem-se à Lei 8.666/93 e à Lei 10.520/02, seguindo o que estabelece a CF/88 (art. 37, XXI c/c art. 22, XXVII).

De outro forma, muda-se um pouco o cenário quando exploram atividade econômica, tendo em vista que poderão possuir regime e estatuto jurídico próprio, segundo

⁶³ MARINELA, op. cit., p. 150.

⁶⁴ DI PIETRO, op. cit., p. 383.

⁶⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 185.

disposto no art. 173, § 1º, III, da CF/88⁶⁶, obedecendo sempre os princípios da administração, e poderão contratar mediante licitação ou contrato diretos.

Segundo Fernanda Marinela, “[...] o regime tributário das empresas estatais depende da finalidade a que elas se propõem”⁶⁷. Nesse diapasão, a exploradora de atividade econômica possui regime tributário e trabalhista semelhante às empresas privadas, visando não violar o princípio da livre concorrência. A Constituição Federal (art. 173, § 2º) dispõe que tais empresas não gozarão de privilégios tributários não garantidos às empresas da iniciativa privada⁶⁸.

O Supremo Tribunal Federal já fixou entendimento no sentido de que “[...] as empresas públicas que exercem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhista e tributárias” (RE 552217 AgR/RS)⁶⁹. Nesse mesmo sentido, a decisão proferida na ADI 1.642/MG, Rel. Min. Eros Grau, em que se assentou que “[...] as sociedades de economia mista e as empresas públicas que explorem atividade econômica em sentido estrito estão sujeitas, nos termos do disposto no § 1º do artigo 173 da Constituição do Brasil, ao regime jurídico próprio das empresas privadas”⁷⁰.

Em relação às empresas prestadoras de serviços públicos, há alguns privilégios, sobretudo após o STF ter conferido *status* de fazenda pública à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Segundo a Suprema Corte, a citada empresa, por “ser prestadora de serviço público”, é beneficiária da imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição da República” (RE n. 638.315)⁷¹.

Seguindo esse entendimento, o mesmo Tribunal reconhece a imunidade tributária recíproca quando a empresa pública ou a sociedade de economia mista for comprovadamente prestadora de serviços públicos. Marinela, comenta o posicionamento do STF acerca dessa imunidade, expondo duas situações:

⁶⁶ BRASIL, op. cit.

⁶⁷ MARINELA, op. cit., p. 160.

⁶⁸ BRASIL, op. cit.

⁶⁹ Id. Supremo Tribunal Federal. STF, RE 552.217 AgR / RS, Segunda Turma, rel. Min. Eros Grau, DJe 23.10.2009;. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28552217%2E+OU+552217%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jkzr4d6>>. Acesso em: 20 maio 2017

⁷⁰ Id. Supremo Tribunal Federal. STF, ADI 1.642 / MG, Pleno, rel. Min. Eros Grau, DJe 19.09.2008. Brasília, DF, 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%281642%2E+OU+1642%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hjclmuz>>. Acesso em: 15 maio 2017.

⁷¹ Id. Supremo Tribunal Federal. STF, ARE 638.615 RG /BA, Pleno, rel. Min. Cézár Peluso, DJe 31.08.2011. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28638315%2E+OU+638315%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/z6wp7e5>>. Acesso em: 20 maio 2017.

[...] no primeiro caso quando o serviço for obrigatório e exclusivo para o Estado ou, ainda, fora desse contexto, quando a situação atender a três requisitos. Tal imunidade, nessa segunda hipótese, aplica-se aos bens, patrimônio e serviços utilizados pela empresa, mas na satisfação de objetivos institucionais próprios do ente federado, cuja tributação poderia colocar em risco sua autonomia, a atividade não pode ser destinada primordialmente a aumentar o patrimônio do Estado ou de particulares e a desoneração não deve comprometer os princípios da livre-concorrência e do exercício da atividade profissional ou econômica lícita.⁷²

Segundo a Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, § 6º,

[...] as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa⁷³.

Como se vê, embora, a rigor, as denominadas “empresas estatais” ostentem a personalidade jurídica de direito privado, elas se submetem a regime híbrido, ou seja, sujeitam-se a um conjunto de limitações que têm por escopo a realização do interesse público. Em outras palavras, no caso dessas entidades, ocorre uma derrogação parcial das normas de direito privado em favor de certas regras de direito público.

Embora existam muitos pontos em comum entre as empresas públicas e sociedade de economia mista, há diferenças marcantes. Dentre tais diferenças, temos a forma de organização. Destarte, as empresas públicas podem assumir qualquer forma empresarial admitida em direito, ou seja, podem ser sociedade civil ou sociedade empresária. De outra parte, a sociedade de economia mista somente poderá ser organizada em forma de sociedade anônima, obrigatoriamente sociedade empresarial.

Nas empresas públicas, o capital social é exclusivamente público, ao passo que na sociedade de economia mista o capital social é misto - público e privado -, apenas exigindo a participação majoritária do Poder Público.

Finalmente, as ações que tenham interesses de empresas públicas são processadas e julgadas pela Justiça Federal (art. 109, I, da CF). Por outro lado, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar as causas em que tenham participação as sociedades de economia mista.

Quanto ao regime de pessoal dessas empresas, pela importância do tema ao presente trabalho, abordar-se-á em tópico separado, em sequência.

⁷² MARINELA, op. cit., p. 163.

⁷³ BRASIL, op. cit.

3.1.5.1 Do regime de pessoal das empresas públicas e das sociedades de economia mista

Citadas, alhures, todas as características apresentas sobre o regime jurídico das empresas governamentais e as garantias constitucionais para consecução de seus fins institucionais, é importante ressaltar também que essas empresas são grandes empregadoras em nosso país, até mesmo devido à extensão territorial e ao volume populacional brasileiros, o que vem a demandar um suprimento de pessoas que faça frente ao grande volume de atividades ao qual o Poder Público está incumbido. Logo, imperiosa é a existência de um regramento que discipline as relações do Estado empregador e seus empregados.

Assim reza o § 1º, inciso II, do art. 173 da nossa Carta Maior:

Art. 173 [...]

§ 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; (grifo nosso)⁷⁴.

O mandamento constitucional, portanto, estabelece para as empresas estatais e seus empregados a sujeição às normas trabalhistas próprias das empresas privadas, ou seja, o regramento da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Todavia, a mesma Constituição, por vezes, se sobrepõe e derroga essas regras, trazendo o empregado público à mesma esfera de tratamento dos servidores ocupantes de cargos públicos, quando, por exemplo, estabelece a exigência de concurso público para o ingresso nos quadros de pessoal dessas empresas estatais, conforme norma do inciso II, do art. 37, *in verbis*:

Art. 37 [...]

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;⁷⁵

Portanto, de maneira geral, para a admissão, esses trabalhadores dependem de concurso público, excetuando-se algumas situações envolvendo as exploradoras de atividade

⁷⁴ BRASIL, op. cit.

⁷⁵ Ibid.

econômica, em que é reconhecida uma certa mitigação. Sobre isso, a professora Fernanda Marinela assim comenta:

[...] a doutrina reconhece uma certa atenuação [em relação às empresas estatais exploradoras de atividade econômica] como, por exemplo, não se realizará concurso nas situações em que sua efetivação obstará alguma necessidade imediata ou quando se tratar de contratação de pessoal de maior qualificação, hipótese em que o profissional não teria interesse em se submeter a concurso, além de outras regras previstas no texto constitucional, como a contratação temporária quando basta um procedimento seletivo simplificado.⁷⁶

Necessário se faz salientar que as flexibilizações citadas pela jurista em relação à exigência do concurso público se dão por conta de situações excepcionais em que tal requisito traria prejuízos às necessidades do Estado. Aliás, muito clara é a conclusão extraída de seu escólio de que tais mitigações ocorrem pela preponderância do interesse público, não golpeando, assim, os princípios regentes da administração pública dos quais também decorre a própria exigência do concurso público.

Ainda no tocante às derrogações constitucionais da norma celetista em relação aos empregados das empresas estatais, que acabam por equipará-los aos servidores de cargos públicos, releva acrescentar que tais empregados se submetem ao teto remuneratório da administração pública (art. 37, XI, CF/88) e estão incluídos no sistema de não acumulação de cargos e empregos públicos (art. 37, XVI e XVII, CF/88). Saliente-se, ademais, que tal equiparação também ocorre em sede de legislação infraconstitucional, a exemplo da Lei de Improbidade Administrativa (nº 8.429/92), que igualmente os responsabiliza por seus atos, tendo em vista que são considerados funcionários públicos para fins penais.

Com efeito, os empregados públicos estão submetidos à CLT. No entanto, conforme exposto, em muitos aspectos e situações se equiparam aos servidores públicos ocupantes de cargos. E é exatamente essa equiparação para certos fins que traz o ponto central deste trabalho, uma vez que os empregados são admitidos através de concurso público e estão sujeitos aos deveres e proibições próprias aos servidores ocupantes de cargos públicos, mas, todavia, não possuem as mesmas garantias destes.

A principal diferença existente, e a que guarda maior correspondência com o presente trabalho, é a inexistência da estabilidade (art. 41, da CF/88) aos ocupantes de empregos públicos das empresas públicas e sociedades de economia mista. Nesse sentido, tanto o Tribunal Superior do Trabalho quanto o Supremo Tribunal Federal já firmaram entendimento.

⁷⁶ MARINELA, op. cit., p. 165.

Destarte, o TST entende que somente os empregados celetistas da administração direta, autárquica e fundacional detêm a estabilidade prevista no art. 41 da Constituição de 1988, situação diferente, repise-se, à do empregado de empresa pública e da sociedade de economia mista (Súmula nº 390 do TST)⁷⁷.

De igual modo, é “[...] firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a estabilidade prevista no art. 41 da Constituição Federal não se aplica aos empregados de sociedade de economia mista” (AI 387.498 CE)⁷⁸.

Assim, uma vez que esses empregados, embora admitidos mediante concurso público e, ainda, estando sujeitos aos deveres e vedações próprias dos servidores ocupantes de cargos públicos, não possuam as mesmas garantias de emprego destes, qual a forma de demiti-los, dentro dos limites da Lei, considerando a CLT e as disposições constitucionais aos empregadores e aos empregados públicos? Tal questão será enfocada no capítulo seguinte.

⁷⁷ Súmula 390 TST: ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICÁVEL

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. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 390 do TST. Brasília, DF, 2005. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-390>. Acesso em: 12 maio 2017.

⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF, AI 387.498 AgR / CE, Primeira Turma, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 16.04.2004. Brasília, DF, 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28387498%2ENUME%2E+OU+387498%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jg5bqm8>>. Acesso em: 10 maio 2017.

4 A DISPENSA DO EMPREGADO PÚBLICO

4.1 Aspectos relevantes da admissão e da demissão dos empregados públicos

A norma insculpida no art. 37, II, da CF/88 veda a contratação de pessoal por parte da Administração Pública sem prévio concurso público, salvo a situação excetuada nesta mesma norma. Assim reza o trecho republicano:

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:

[...]

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 exoneração⁷⁹.

O concurso público, portanto, é a forma de acesso aos cargos e empregos da Administração Direta e Indireta, incluindo-se aí aqueles afetos às empresas públicas e às sociedades de economia mista. Tal requisito tem a função primordial de resguardar a Administração Pública do uso irregular, tanto por parte dos seus administradores quanto por seus administrados, no que diz respeito à peça fundamental ao seu funcionamento, qual seja, o servidor público em sentido amplo.

Nesse sentido, a impossibilidade, como regra, de proverem-se os cargos e empregos por outros meios senão por certame amplamente divulgado, nada mais é do que uma garantia do Estado Democrático fundado na igualdade de todos perante a lei e à Administração.

Dallari assim conceitua o concurso público:

O concurso público é um procedimento administrativo, aberto a todo e qualquer que preencha os requisitos estabelecidos em lei, destinado à seleção de pessoal, mediante a aferição de conhecimento, a aptidão e da experiência dos candidatos por critérios objetivos previamente estabelecidos no edital de abertura, de maneira a possibilitar uma classificação de todos os aprovados.⁸⁰

⁷⁹ BRASIL, op. cit.

⁸⁰ DALLARI, Adilson Abreu. **Regime constitucional dos servidores públicos**. 2. ed. São Paulo. RT. 1990. p. 36.

Conforme explanado no capítulo anterior, no tocante às empresas públicas, sociedades de economia mista e as suas subsidiárias que explorem atividade econômica, as quais possuem personalidade jurídica de direito privado (art. 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal), integrando a Administração Pública Indireta, o regime aplicável às relações entre o empregador público e funcionalismo é o da Consolidação das Leis do Trabalho.

Portanto, o texto da norma não deixou dúvidas quanto ao rol de aplicação, abrangendo tanto os cargos públicos como os empregos públicos, sugerindo a divisão entre funcionários públicos, aqueles vinculados à administração direta, autárquica e fundacional e regidos por estatuto próprio, e empregados públicos, aqueles vinculados às empresas públicas e sociedade de economia mista sob a égide da CLT.

Como já dito alhures, os ocupantes de cargos públicos de provimento efetivo possuem a chamada estabilidade após alcançarem três anos de efetivo exercício do cargo, conforme norma do art. 41 da Constituição de 1988:

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 defesa⁸¹.

Diferentemente dos ocupantes de cargo público, entretanto, os empregados públicos não estão albergados pelo instituto da Estabilidade, conforme a nova redação do artigo 41 da Carta Magna de 1988, conferida pela EC 19/98, estando tal entendimento pacificado na jurisprudência dos Tribunais Superiores.⁸²

Todavia, há inteligência na doutrina de que este posicionamento frustra os objetivos principiológicos constitucionais. Assim é a posição do ilustre doutrinador, e eminente ministro do TST, Maurício Godinho Delgado:

De outro lado, a não extensão da estabilidade aos empregados públicos concursados traduz, por vias transversas, inquestionável frustração aos objetivos da impessoalidade, moralidade, transparência e democratização assegurados pelo caminho do concurso público.⁸³

⁸¹ BRASIL, op. cit.

⁸² Lembre-se, entretanto, que o STF já ressaltou e assentou entendimento de que os empregados públicos, aprovados em concurso público antes da Emenda Constitucional 19/98, fazem jus a esta garantia (AI 472.685-AgR, Rel. Min. Eros Grau).

⁸³ DELGADO, op. cit., p. 1288.

Com efeito, considerando que o artigo 173, § 1º, II, da CF/88 impõe a sujeição às normas trabalhistas aos empregados das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que exploram atividade econômica de produção ou comercialização de bens, e a existência no ordenamento pátrio da possibilidade do empregador resilir o contrato sem necessidade de motivação, a tese principal do presente trabalho é saber qual a forma de dispensa do empregado público: se utilizando o regime exclusivamente celetista, ou se tal regime estaria, também neste momento, derogado pelo arcabouço de normas publicísticas inerentes às funções que exercem, dentre elas a que exige sua admissão mediante concurso público.

É relevante notar, a propósito, que a diferença maior entre o dirigente de órgão público e o administrador particular é que este último pode fazer tudo o que a lei não proíbe, enquanto que o primeiro somente pode fazer aquilo o que a lei determina, ou seja, está vinculado aos atos administrativos, em conformidade com a lei, sendo viciado ou configurado como abuso de poder o ato de demissão sem justa causa por livre arbítrio e sem motivação. Nesta linha, assevera Freitas:

[...] o ato de despedimento do empregado público é ato administrativo, absorvendo todo o aparato normativo e doutrinário criado para envolver essa espécie de ato jurídico, sob pena de desacato à lógica e, o que é mais grave, não oferecendo ao ato de despedimento uma qualificação jurídica adequada, o que não se compadece com a visão sistemática do Direito.⁸⁴

Destarte, o administrador público, diante de todo o bojo de normas públicas diretrizes da Administração, não pode atuar como se fosse um particular conduzindo os negócios de uma empresa e com poderes arbitrários sobre os empregados.

Com efeito, se de um lado o empregador particular pode utilizar-se do direito potestativo de despedir, tal direito não pode ser potencializado pelo empregador público a ponto de se colocar em plano secundário o próprio texto constitucional, como se a ordem jurídica agasalhasse, no campo público-administrativo, direito patrimonial.

Se de um lado se reconhece o direito do empregador particular de fazer cessar o contrato a qualquer momento, sem que esteja obrigado a justificar a conduta, de outro lado, não se pode olvidar, na seara pública, que o exercício desse poder há de ocorrer sob a égide legal e devidamente motivados, com direito a defesa do prejudicado.

⁸⁴ FREITAS, Ney José de. **Dispensa do empregado público & o princípio da motivação**. Curitiba: Juruá, 2004. p. 160.

Diante deste cenário, em decorrência, sobretudo, dos princípios da impessoalidade, legalidade, moralidade, publicidade e supremacia do interesse público, impõe-se aos empregadores públicos a exigência de motivação quando da demissão de seus empregados e, além disso, mediante a abertura de processo administrativo, visando conferir os princípios da ampla defesa e do contraditório.

4.2 Princípios administrativos aplicáveis à espécie

Conforme abordado anteriormente, as empresas estatais integram a Administração Pública Indireta do Estado, ostentando a natureza jurídica de direito público. Diante da personalidade jurídica privatística, mas sendo instrumentos para consecução de interesses públicos, estas empresas se sujeitam a um regime híbrido, onde algumas regras de direito público prevalecem em detrimento do regramento de direito privado que as regem, em uma derrogação parcial. E isto se dá, ressalte-se, por força de mandamento constitucional insculpido no *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988. Na visão de Justem Filho, cuida-se de 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.⁸⁵

No que diz respeito aos seus empregados, também por mandamento da Carta Maior de 1988, posto no inciso II, do § 1º do art. 173, tais se submetem ao regime jurídico do direito trabalhista, mais precisamente às normas celetista. Mas isso não desincumbe as empresas estatais da observância dos preceitos de Direito Público. Assim ensina Lucas Rocha Furtado: “O regime jurídico dos empregados das empresas estatais que exploram atividades empresariais é o Direito do Trabalho (CF, art. 173). Isto não afasta, todavia, a aplicação das regras e, principalmente, dos princípios do Direito Público”.⁸⁶

Logo, essas empresas devem se pautar pelos princípios da Administração Pública em seus atos, dentre eles, evidentemente está o da dispensa do empregado público.

Neste respeito, sobreleva-se, *in casu*, os princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade, motivação e finalidade.

⁸⁵ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 185.

⁸⁶ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 214.

4.2.1 Princípio da impessoalidade

Este princípio determina que a atuação do agente público deve ocorrer desprovida de subjetividade, desconsiderando quaisquer interesses pessoais, próprios ou de terceiros. Os atos dos administradores em relação aos administrados, portanto, não podem estar eivados de qualquer favoritismo ou perseguição, simpatia ou animosidade, sejam estes de cunho pessoal, político ou ideológico, como nos ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

Nele (princípio da impessoalidade) se traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimosas. Nem favoritismos nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O Princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia. Está consagrado explicitamente no art. 37, caput, da Constituição.⁸⁷

Logo, colimando-se o interesse público quando da atuação administrativa, este princípio veda que a dispensa de um empregado público se dê por atos abusivos de cunho, por exemplo, discriminatório ou político por parte das autoridades hierarquicamente superiores que representem as empresas estatais.

Importante se faz registrar, também, que é em decorrência deste princípio, juntamente com os da legalidade, moralidade e da isonomia, que a investidura em emprego público se dá por concurso público, objetivando que tais postos de emprego não sejam ocupados de forma direcionada, apadrinhada ou por meios escusos perpetrados pelos administradores em função de interesses próprios ou de terceiros. Desta forma, como se admitir que a dispensa se dê sem a observância do mesmo contexto principiológico que pauta a Administração? Assim ocorrendo, estar-se-ia fraudando o arcabouço constitucional e ferindo a mínima razoabilidade, que, aliás, é outro princípio reconhecido no ordenamento constitucional.

4.2.2 Princípio da moralidade

Tal princípio foi uma inovação trazida na Carta Magna de 1988 e tido como uma evolução do princípio da legalidade. Com base nele, além da observância da legislação (princípio da legalidade), a Administração, seus agentes e também os próprios administrados, devem pautar sua atuação em princípios éticos aceitáveis socialmente. Assim arremata Di

⁸⁷ MELLO, op. cit., p. 114.

Pietro:

Em resumo, sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.⁸⁸

Ressalte-se, conforme ensinamento da douta jurista, que o princípio da moralidade não se confunde com o da legalidade, como entendem alguns. Assim, sendo, trazendo para o tema do presente trabalho, mesmo o administrador promovendo uma ruptura do pacto laboral de um empregado público, em ato revestido de legalidade, mas que atente contra a moralidade administrativa (motivação pessoal desprovida de boa-fé, por exemplo), tal ato estará sujeito à invalidação pelas esferas de controle.

4.2.3 Princípio da publicidade

O princípio da publicidade é simplesmente a divulgação do ato do administrador, de dá-lo conhecimento ao público⁸⁹. Exercendo este múnus público, em nome e interesse do povo, é correto, pois, que os administrados tomem conhecimento dos seus atos. Respalda-se também no direito fundamental à informação, cristalizado no art. 5º, XXXIII da Carta Republicana de 1988. Os efeitos práticos deste princípio vão desde a eficácia do ato, posto ser um requisito para tal, até, e principalmente, à viabilização do controle e fiscalização, tanto pelos interessados diretos quanto pela coletividade.

4.2.4 Princípio da motivação e a teria dos motivos determinantes

No escólio de Di Pietro:

O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos.⁹⁰

⁸⁸ DI PIETRO, op. cit., p. 79.

⁸⁹ MARINELA, op. cit., p. 40.

⁹⁰ DI PIETRO, op. cit., p. 82.

O princípio da motivação estabelece, assim, que a Administração justifique seus atos, evidenciando os fundamentos de fato e de direito, assim como a correlação entre os eventos e situações que o causaram, a providência adotada, a sua compatibilidade com a previsão legal, além do juízo de valor e razões de conveniência e oportunidade que ensejaram o ato. Não basta, logo, uma declaração vaga de motivos, mas sim a manifestação “de todos os elementos que influem na legalidade e finalidade do ato”, conforme excerto de Florivaldo Dutra.⁹¹

Vale repisar que, embora não esteja expressamente plasmado no art. 37 da CF/88, a motivação deve se fazer presente em todos os atos do Poder Público. Neste diapasão, assevera Vladimir da Rocha França:

A natureza vinculada ou discricionária do ato administrativo é irrelevante para a obrigatoriedade da motivação da decisão. O que configura a exigibilidade ou não da motivação no caso concreto não é a discussão sobre o espaço para o emprego de um juízo de oportunidade pela Administração.
[...].
O que determina o dever de motivação do ato administrativo é, mais precisamente, o conteúdo da decisão e os valores que ela envolve.⁹²

Tal entendimento decorre dos princípios cristalizados no art. 37 da Lei Republicana, notadamente os da impessoalidade e isonomia e, sobretudo, em casos em que tais atos afetem direitos ou interesses individuais.

Ademais, este princípio também decorre da própria cidadania, fundamento do Estado Democrático de Direito, uma vez que são os cidadãos os últimos titulares do poder estatal, o que faz exsurgir o direito destes a conhecerem as ações de seus representantes e as razões que lhes ensejaram. Se perfaz, portanto, em essencial instrumento de controle dos atos pelos administrados e um direito individual dos mesmos, na medida em que afasta a submissão de tais atos que não se ajustam às leis.⁹³

Repise-se que o ato de dispensa do empregado público, enquanto ato administrativo que é, será fundamentado por um motivo – pressuposto fático e de direito. Saliente-se, a propósito, que motivo não se confunde com motivação, posto que esta funciona como a exposição daquele. Desta forma, os fatos que lastreiam a decisão do administrador público perfazem o ato administrativo emanado, de forma que motivos írritos, inexistentes ou

⁹¹ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Motivação e controle do ato administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 90.

⁹² FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Estrutura e motivação do ato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 120.

⁹³ MELLO, op. cit., p. 113.

falsos implicarão a nulidade do mesmo. Esta é a “**teoria dos motivos determinantes**”, sobre o qual leciona Di Pietro:

Ainda relacionada com o motivo, há a teoria dos motivos determinantes, em consonância com a qual a validade do ato se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal modo que, se inexistentes ou falsos, implicam a sua nulidade. Por outras palavras, quando a Administração motiva o ato, mesmo que a lei não exija a motivação, ele só será válido se os motivos forem verdadeiros.⁹⁴

Conforme se observará mais adiante, a motivação se mostra como algo basilar quando do rompimento do trato laboral do empregado público diante do impacto que isto causa na esfera individual destes cidadãos, bem como perante o interesse público.

4.2.5 Princípio da finalidade

Este princípio determina que o administrador deve cumprir a finalidade pública definida pela lei. Logo, está-se a tratar de um princípio inerente ao princípio da legalidade, na medida em que uma lei não é compreendida sem que se entenda sua teleologia. Adicionalmente, também não há que se falar em uma norma legal para fundamentação de um ato se este estiver em desarmonia com sua finalidade.

Restando configurada a inobservância da finalidade de uma lei, o ato estará eivado de ilegalidade e sujeito ao controle pelo Poder Judiciário, como exorta Fernanda Marinela:

Assim, o princípio da finalidade exige que o administrador persiga o objetivo legal, certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o interesse público, o bem comum, além das finalidades específicas apontadas na lei, sob pena de ilegalidade do ato, caracterizando abuso de poder, na modalidade desvio de finalidade e, conseqüentemente, controle pelo Poder Judiciário.⁹⁵

Nesse passo, o princípio da finalidade ordena todos os comportamentos da Administração, determinando e concretizando os princípios da administração pública.

Entretantes, interessante notar que o princípio da motivação, tratado em tópico anterior, mostra-se como pressuposto do princípio da finalidade, pois não há como se controlar a finalidade sem a motivação do ato.

Desta forma, trazendo o assunto ao escopo deste trabalho, o controle para a validade de uma dispensa de um empregado público ocorreria com a verificação do

⁹⁴ DI PIETRO, op. cit., p. 204.

⁹⁵ MARINELA, op. cit., p. 38-39.

atendimento às finalidades ínsitas ao regramento público, utilizando como instrumental a motivação do ato e sua devida publicidade.

4.3 A necessidade da motivação no ato de dispensa do empregado público

Antes de se perfilhar pela questão da necessidade da motivação para o rompimento do pacto laboral do empregado público por parte da Administração, cumpre-nos apresentarmos algumas razões que se contrapõem ao próprio ato da dispensa desmotivada.

Primeiramente, conforme o ensinamento de Silva⁹⁶, a Constituição também abriga, em percepção extraída a partir de uma interpretação sistemática, o direito social ao trabalho. Para o exímio mestre, a se considerar o art. 1º, IV, que cita, dentre os fundamentos da República brasileira, os valores sociais do trabalho; com o art. 170, que funda a ordem econômica na valorização do trabalho; e, ainda, com o art. 193, que dispõe que a ordem social tem o primado do trabalho; tudo isso faz reconhecer o direito social ao trabalho. Tal direito se constitui em condição de efetividade da dignidade da pessoa humana, que, a propósito, também é um dos fundamentos da República (art. 1º, III, da CF/88).

Vale lembrar, ainda, que o direito ao trabalho e a proteção contra o desemprego estão postos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art. XXIII.

Ademais, saliente-se que o próprio texto constitucional repele a dispensa arbitrária do obreiro, conforme expresso no inciso I, do art. 7º da Carta Republicana de 1988:

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. (grifo nosso).⁹⁷

Nas palavras de Moraes⁹⁸, a Magna Carta consagra, pois, “[...] o direito à segurança no emprego [e impede] a dispensa injustificada, sem motivo socialmente relevante”.

À luz do que doutrina José Afonso da Silva⁹⁹, a CF/88 estabeleceu uma garantia do emprego, embora não de forma absoluta, posto que o inciso I de seu art. 7º protege a relação de emprego contra a despedida sem justa causa ou arbitrária, nos termos de lei

⁹⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 289-290.

⁹⁷ BRASIL, op. cit.

⁹⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 182.

⁹⁹ SILVA, op. cit.

complementar.

Aliás, sobre este trecho normativo, cabe ressaltar, por relevante, a exortação do douto jurista que assevera que, embora o dispositivo faça referência a uma lei complementar, a garantia do emprego é um direito posto, uma vez que a norma do inciso I, do art. 7º da Carta da República de 1988 possui aplicabilidade imediata, não dependendo desta pretensa lei para sua corporificação. Assim explica o trecho normativo:

O que é que fica dependendo da lei complementar: a definição da proteção à relação de emprego ou a definição do que seja despedida arbitrária ou sem justa causa? Temos para nós que a garantia do emprego é um direito, por si bastante, nos termos da Constituição, ou seja, a norma do art. 7º, I, é por si só suficiente para gerar o direito nela previsto. Em termos técnicos, é de aplicabilidade imediata, de sorte que a lei complementar apenas virá determinar os limites dessa aplicabilidade, com a definição dos elementos (despedida arbitrária e justa causa) que delimitem sua eficácia, inclusive pela possível conversão em indenização compensatória da garantia de permanência no emprego.¹⁰⁰

De outra forma, voltando-se agora para a seara justralhista, sob a ótica dos próprios fundamentos e princípios do Direito de Trabalho, o próprio ramo juslaborativo, mais evidentemente em suas versões mais clássicas, sempre atuou em sentido contrário à terminação do contrato empregatício.

Isso porque tal fato transcende aos interesses individuais das partes envolvidas, na medida em que afeta a estrutura e dinâmica social democrática pelo crucial fato de que é o trabalho o instrumento basilar de afirmação pessoal, moral, profissional e econômica da pessoa no meio comunitário em que se insere. É, em suma, repise-se, o instrumento social para o alcance da dignidade humana.¹⁰¹ Esta máxima também vai ao encontro do fim colimado pelo Direito de que a propriedade e o poder sempre sejam exercidos em harmonia aos interesses sociais, ou seja, que cumpram suas funções sociais intrínsecas.

Ainda no âmbito justralhista, temos que alguns princípios do Direito do Trabalho vêm a se antepor (ou ao menos contingenciar) a extinção do liame laborativo, nos casos, obviamente, em que este ato não se baseie em relevante causa jurídica, combatendo, portanto, a extinção contratual pelo simples arbítrio do empregador. É o que, a propósito, estabelece o princípio da continuidade da relação de emprego, na lição de Maurício Godinho Delgado:

¹⁰⁰ Ibid., p. 290.

¹⁰¹ DELGADO, op. cit., p. 1131.

A leitura que o princípio da continuidade da relação de emprego faz da ordem jurídica é que a extinção contratual transcende o mero interesse individual das partes, em vista de seus impactos comunitários mais amplos. Nessa direção, o Direito do Trabalho, por seus institutos e normas, tende a privilegiar a permanência da relação empregatícia, contingenciando as modalidades de ruptura do contrato de trabalho que não se fundem em causa jurídica tida como relevante.¹⁰²

Tem-se corporificado em nosso ordenamento, portanto, um robusto conjunto de razões que propugnam pela continuidade do pacto obreiro, repugnando a despedida arbitrária. Entretanto, o que se vê na prática é que a denúncia vazia do contrato de trabalho por parte do empregador é algo por demais comum e, diga-se de passagem, ato banalizado onde, na maioria das vezes, aqueles que o praticam só sopesam os custos que terão com as verbas rescisórias de seus empregados, sem qualquer consideração ao fim social do trabalho e consequências do desemprego, ao arrepio de toda uma conjugação de normas e princípios postos.

Passando à explanação que mais adstrita ao presente tópico e reforçando a ideia de que o nosso ordenamento repele a dispensa desmotivada do obreiro, frise-se que esta vedação é, como se vê, ainda mais absoluta quando falamos do empregado público. Isto porque, conforme tratamos anteriormente, o administrador público não pode pautar seus atos por interesses próprios, de terceiros ou de grupos que representem, mas sim pelo interesse público, nesses casos mais precisamente aos interesses da empresa em que atua e de seus empregados e em obediência a todo o arcabouço principiológico e normativo que baliza a Administração Pública. Se divergente sua atitude, estar-se-ia incorrendo em flagrante desvio de finalidade.

Ademais, consoante o que já fora exposto alhures, as empresas estatais estão submetidas a um regime jurídico híbrido, onde o regramento privado afeto a tais entidades é derogado parcialmente por um arcabouço normativo de direito público, em favor do interesse coletivo. E é exatamente isso que enseja algumas situações díspares ao confrontarmos algumas regras aplicáveis somente às empresas públicas, dentre elas a exigência do concurso público, por força do art. 37, II, CF/88, conforme já abordado.

Neste respeito, defendendo a necessidade de motivação do ato de dispensa do empregado público e que este não está ao alvedrio do administrador público, mas sim à consecução de fins da coletividade, são as percucientes palavras do constitucionalista Celso Antônio Bandeira de Mello:

¹⁰² Ibid., p. 1133.

Assim como não é livre a admissão de pessoal, também não se pode admitir que os dirigentes tenham o poder de desligar seus empregados com a mesma liberdade com que o faria o dirigente de uma empresa particular. É preciso que haja uma razão prestante para fazê-lo, não se admitindo caprichos pessoais, vinganças ou quaisquer decisões movidas por mero subjetivismo e, muito menos, por sectarismo político ou partidário. Com efeito, a empresa estatal é entidade preposta a objetivos de interesse de toda a coletividade. Quem tenha a responsabilidade de geri-la exerce função, isto é, o poder teleologicamente orientado para o cumprimento de fins que são impositivos para quem o detém. Em rigor, o que dispõe é de um poder-dever. O dever de bem curar um interesse que não é próprio, mas da coletividade, e em nome do qual lhe foi atribuído o poder, meramente instrumental, de bem servi-la.¹⁰³

Reforçando a condição ímpar do Estado empregador em relação à iniciativa privada e a decorrente observância dos preceitos públicos em seus atos, colaciona-se o importante ensinamento de Ney José de Freitas:

O Estado empregador jamais se equipara ao empregador comum. Vale dizer: não se despe, em momento algum, da sua condição de poder público. Esse modo de observar atrai a conclusão de que o ato de despedimento do empregado público é ato administrativo, absorvendo todo o aparato normativo e doutrinário criado para envolver essa espécie de ato jurídico, sob pena de desacato à lógica e, o que é mais grave, não oferecendo ao ato de despedimento uma qualificação jurídica adequada, o que não se compadece com a visão sistemática do Direito.¹⁰⁴

Muito embora os tão sólidos e contundentes escólios aqui postos, já se expôs, entretanto, que não há unanimidade na doutrina e jurisprudência quanto à exigência de motivação do ato de rompimento do pacto laborativo do empregado público.

Os que entendem pela imotivação do ato, pautam-se na norma insculpida no art. 173, § 1º, da CF/88, que submete as empresas públicas e sociedades de economia mista a regime jurídico próprio das empresas privadas no tocante aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.

Logo, quanto aos direitos trabalhistas, há de se seguir a CLT no regulamento dos vínculos empregatícios, o que abrange as regras para a rescisão arbitrária do contrato de trabalho. Neste diapasão, o ato de dispensa do empregado público seria tão somente um ato privado, o denominado “ato de gestão”, no qual o empregador público exerceria seu legítimo direito potestativo, não sendo, pois, um ato administrativo típico.

Outro argumento utilizado pelos adeptos de tal corrente está no fato de a Constituição exigir expressamente, no âmbito da Administração Pública, somente a obrigação do concurso público para a investidura, não existindo nenhuma outra exigência quanto à dispensa.

¹⁰³ MELLO, op. cit., p. 220 e 221.

¹⁰⁴ FREITAS, op. cit., p. 160.

Outra fundamentação é que a inexigibilidade de motivação coloca as empresas estatais em “paridade de armas” em relação às empresas privadas. Do contrário, restariam as empresas estatais em desvantagem no mercado.

Com a devida vênia, prova-se que estes entendimentos não prosperam. Primeiro porque, embora o § 1º do art. 173 de nossa Carta Maior atribua às empresas públicas e sociedades de economia mista a personalidade jurídica de direito privado e a submissão destas ao regramento privatístico, esta regra, conforme já amplamente esclarecido, não é absoluta e é cristalino que os princípios republicanos constitucionalmente estabelecidos prevalecem em derrogação de certas normas privadas. E é imperioso que assim seja.

Esmaece também o argumento de que a despedida do empregado não seja ato administrativo e sim mero ato privado de gestão. Ora, sendo a rescisão unilateral, a mesma será uma manifestação da vontade da Administração, que se dará de forma imposta e que implicará efeitos sobre o administrado. À lume do que classicamente doutrina Hely Lopes Meirelles:

Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.¹⁰⁵

Ademais, a rescisão unilateral, por óbvio, também não possui um atributo ínsito aos atos de gestão, qual seja, a sua negociabilidade. Claro resta que se constitui em ato administrativo típico.

Quanto aos preceitos constitucionais, já se pateteou que o regramento republicano exige, à luz de seus princípios, a motivação para a rescisão do pacto laborativo, mesmo que a Carta Magna só registre expressamente a necessidade de concurso público. Neste ponto, há de se sobrelevar os princípios basilares postos e também a necessidade de consideração do princípio do paralelismo das formas que é imanente às similitudes entre os servidores públicos *strictu sensu* e os empregados de instituições governamentais de direito privado, dentre elas, frise-se, está a necessidade de ingresso de ambos por concurso público (art. 37, II, da CF/88).

Nesse respeito, a propósito, pode-se deduzir que o paralelismo entre a forma de admissão e desligamento do empregado público liga-se também ao reconhecido princípio constitucional da razoabilidade. É dizer que os agentes estatais, além de não poderem incorrer

¹⁰⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 145.

em arbitrariedades, devem também agir com ponderação, tomar decisões justas e atuar com racionalidade.¹⁰⁶

Por fim, quimérica é a ideia de que a dispensa desmotivada promove a “paridade de armas” entre as empresas públicas e as privadas. Aliás, considerando que os concursos públicos são hodiernamente muitíssimo concorridos, pondo à disposição e à escolha objetiva da Administração uma vasta quantidade de candidatos, podemos inferir que os vencedores dos certames são pessoas que estão dentre as mais qualificadas e com atributos que são diferenciais no mercado de trabalho. Logo, é despiciendo e de difícil compreensão o argumento de que o descarte livre e arbitrário de tais profissionais poderia vir a beneficiar a Administração.

Ademais, é imperioso também se registrar que o que aqui se defende é pela cisão motivada e por meio do necessário processo administrativo do contrato de trabalho do empregado público para que o ato se dê de forma proba, idônea e consentânea aos imperativos constitucionais e republicanos. Jamais se perquire aqui propugnar que demissões na Administração Pública Indireta não são aceitas ou impossíveis.

Mostrou-se, assim, que a motivação e justificação do ato de dispensa do empregado público é deveras necessário, sendo também algo viabilizador do controle de conformidade do próprio ato, inclusive na esfera judicial, confrontando-o com os princípios da impessoalidade, legalidade, finalidade, moralidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Aliás, o princípio da motivação é realizador destes e outros princípios constitucionais, e sua ausência inviabiliza a concretização dos mesmos, podendo até fulminar a própria existência do Estado Democrático de Direito em certas situações, na medida em que concebe uma ambiência propiciatória de toda sorte de abuso de poder, arbitrariedades e ilegalidades. Destarte, a motivação consubstancia o próprio regime estabelecido constitucionalmente para a Administração Direta e Indireta.

Por fim, sendo o ato administrativo de rompimento do pacto empregatício do empregado público algo que afeta o interesse do administrado e que, como não pode deixar de ser, é emanado com o fim maior da consecução do interesse público, é de excelsa imprescindibilidade a sua motivação, como requisito intrínseco de sua validade e também diante da necessidade imperiosa de se afirmar o exercício das garantias e direitos constitucionais.

¹⁰⁶ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade ao Direito Administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 155.

A necessidade da aplicação deste princípio decorre de uma sistemática visão da Constituição. Tal ponto é contemplado no abrangente e lapidar escólio de Cláudio Dias Lima Filho, à lume de Claus Wilhelm Canaris, que sintetiza os pontos nevrálgicos discorridos neste tópico:

A motivação da dispensa do empregado estatal – de qualquer das entidades pertencentes à Administração Pública – é, portanto, a partir de uma visão sistemática do arcabouço normativo constitucional, uma conclusão que se impõe, a partir da adoção dessa “mesma premissa” da aplicação indistinta e ampla do art. 37 da Constituição às pessoas jurídicas mencionadas no art. 173. A diferença em relação à hipótese do concurso público é que a motivação da dispensa não está expressamente mencionada no art. 37, embora ela decorra insofismavelmente dos princípios da Administração Pública mencionados nesse dispositivo. E se esses princípios são extensíveis a todos os entes da Administração Pública, nada mais adequado do que interpretar a Constituição, nesse aspecto, imbuído da noção de que os empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista são regidos pelos mesmos preceitos aplicáveis aos empregadores privados comuns, mas com derrogações constitucionais inafastáveis, como a admissão de pessoal por concurso público e a dispensa com motivação expressa, em atendimento aos princípios constitucionais direcionados à Administração Pública.¹⁰⁷

Cláudio Dias continua seu excerto exortando que não defender a motivação nestes atos implica em:

[...] cometer, ao menos, três graves equívocos: o primeiro, que parte da Constituição deve ser aplicada e outra parte deve ser ignorada; o segundo, que a Constituição ficaria subjugada à CLT (pois a legislação não impõe expressamente a motivação da dispensa como requisito de validade do ato); e terceiro, que o administrador público teria total liberdade para afastar qualquer trabalhador, de acordo com o seu interesse pessoal, confundindo-se o interesse da Administração com o interesse do administrador, o que torna letra morta os princípios constitucionais da Administração Pública, em especial o da impessoalidade e o da moralidade. Essas três conclusões, diante do manifesto equívoco que apresenta, dispensam outros comentários.¹⁰⁸

De todo o exposto, relevante é notar também qual o entendimento jurisprudencial sobre o tema, o que se passará a fazer, de forma adstrita aos tribunais superiores, no subtópico seguinte.

4.3.1 Os posicionamentos do Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal

Já com relação aos entendimentos jurisprudenciais, nota-se nesta questão uma

¹⁰⁷ LIMA FILHO, Cláudio Dias. A motivação da dispensa dos empregados dos Correios como sintoma da inconsistência da jurisprudência consolidada do TST. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília, v. 20, set. 2010. p. 70.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 71.

visível tendência do Tribunal Superior do Trabalho pela desnecessidade da motivação da rescisão unilateral do contrato de trabalho do empregado público. Tal posicionamento, inclusive, está consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 247 do TST, *in verbis*:

OJ 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. (grifo nosso)¹⁰⁹.

Vale registrar que este entendimento possui substrato também no inciso II da Súmula nº 390 do TST, a qual trazemos à colação:

Súmula 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). (grifo nosso)¹¹⁰.

Ora, resta claro que aí há um posicionamento injusto. Muito embora os empregados de empresa pública e sociedade de economia mista não serem reconhecidos como servidores públicos *strictu sensu*, estes se sujeitam, conforme já amplamente demonstrado, a regime jurídico muitas vezes equiparado ao dos servidores de órgãos da Administração Pública Direta, submetendo-se, dentre outros regramentos, ao concurso público (art. 37, II, da CF/88), ao teto remuneratório (art. 37, XI c/c § 9º) e ao regime da não acumulação de cargos e empregos (art. 37, XVII).

¹⁰⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial nº 247 do TST. Servidor público. Celetista concursado. Despedida imotivada. Empresa pública ou sociedade de economia mista. Possibilidade (alterada – Res. nº 143/2007) - DJ 13.11.2007. Brasília, DF, 2007. Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_241.htm>. Acesso em: 16 maio 2017.

¹¹⁰ Id., op. cit.

Interessante notar que, a exemplo do TST, nossa Corte Suprema também entendia que a denúncia vazia do contrato do empregado público prescindia de motivação, como se evidencia nos seguintes julgados: AI 245.235 / PE; e RE 289.108 SP. Este último julgado explicita bem a questão, o qual colaciona-se o acórdão:

Processo: RE 289.108 / SP STF
Relator(a): Min. Moreira Alves
Órgão Julgador: Primeira Turma
Publicação: DJ 21.06.2002

Ementa:

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. (grifamos).¹¹¹

Todavia, em março de 2013, o Pretório Excelso modificou seu entendimento acerca da necessidade de motivação do ato de dispensa do empregado público quando do julgamento do RECURSO EXTRAORDINÁRIO 589.998 / PI, onde o Plenário, por maioria de votos, assentou que é obrigatória a motivação quando da dispensa unilateral do empregado por empresa pública ou sociedade de economia mista, tanto da União, quanto dos Estados, DF e Municípios.

Ressalte-se, também, que o Supremo Tribunal Federal reputou existir a repercussão geral da questão constitucional suscitada. Colaciona-se alguns dados deste julgado:

¹¹¹ BRASIL. RE 289108 / SP - SÃO PAULO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. Moreira Alves. Julgamento: 14/05/2002. Órgão Julgador: Primeira Turma. Brasília, DF, 2002b. 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/zbpxtv5>>. Acesso em: 5 maio 2017.

Processo: RECURSO EXTRAORDINÁRIO 589.998 PIAUÍ

Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação: DJe 12.09.2013

EMENTA:

EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT. DEMISSÃO IMOTIVADA DE SEUS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. RE PARCIALEMENTE 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.**

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, rejeitar questão de ordem do patrono da recorrente que suscitava fosse este feito julgado em conjunto com o RE 655.283, com repercussão geral reconhecida. Em seguida, colhido o voto vista do Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), o Tribunal deu provimento parcial ao recurso extraordinário para reconhecer a inaplicabilidade do art. 41 da Constituição Federal e exigir-se a necessidade de motivação para a prática legítima do ato de rescisão unilateral do contrato de trabalho, vencidos parcialmente os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio. O Relator reajustou parcialmente seu voto. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem do advogado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. (grifo nosso)¹¹².

O STF, assim, ratificou os preceitos constitucionais, solidificando o entendimento de que a motivação compõe o próprio regime administrativo constitucionalmente estabelecido para a Administração Pública em geral. Logo, a motivação para a rescisão unilateral do pacto empregatício do empregado público provou-se, também judicialmente, imprescindível.

Vale repisar que o julgado em comento teve repercussão geral reconhecida pelo Pretório Excelso. Conforme palavras do constitucionalista Marcelo Novelino, este instituto tem as finalidades de:

I) firmar o papel do STF como Corte Constitucional e não como instância recursal; II) ensejar que o STF só analise questões relevantes para a ordem constitucional, **cuja solução extrapole o interesse subjetivo das partes**; III) **fazer com que o STF decida uma única vez cada questão constitucional, não se pronunciando em outros processos com idêntica matéria.** (grifo nossos).¹¹³

¹¹² BRASIL, op. cit.

¹¹³ NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2010. p. 664.

Estando o *leading case* revestido da repercussão geral, cuja decisão afeta uma gama de lides que versam sobre a mesma matéria, suas consequências jurídicas foram prontamente desencadeadas.

Primeiramente, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, reclamante no RE 589.998 / PI, opôs embargos de declaração contra o acórdão deste julgamento, medida esta que, aliás, já havia sido sinalizada na sessão plenária do julgamento do RE. A embargante postula a elucidação, sobretudo, da extensão do acórdão vergastado, colimando também o caráter infringente do novo recurso para alterar a decisão.

A ECT objetiva, em suma: retirar da ementa do julgado a ressalva que garantiu estabilidade aos empregados desta empresa admitidos antes da EC nº 19/98; que seja definido a necessidade de contraditório apenas para despedida com justa causa; explicitar que, nos casos de reintegração, com base na decisão ora recorrida, não implique pagamento de remuneração retroativa; e a modulação dos efeitos de forma a não se atingir demissões desmotivadas efetuadas antes do trânsito em julgado do processo, evitando a oneração aos cofres públicos com o pagamento de verbas salariais retroativas.

Adicionalmente, diante da repercussão geral da decisão do STF, algumas empresas públicas aproveitaram o ensejo dos embargos interpostos pela ECT e pleitearam sua participação no processo. Dentre elas, o Banco do Brasil, na qualidade de *amicus curiae*¹¹⁴ (art. 543-A, § 6º c/c art. 21, XVIII do RISTF), e a Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás, como assistente simples da embargante (art. 119 e seguintes do CPC).

Estas empresas procuraram com isso influenciar na apreciação do recurso de embargos, posto que possuem processos que serão afetados juridicamente pela tese que será fixada neste caso paradigma. E tais iniciativas têm por pressuposto a nodal questão dos custos financeiros que por ventura lhes sobrevirá com eventuais decisões de reintegrações e, conseqüentemente, com o pagamento de remunerações passadas de empregados despedidos desmotivadamente. Isto, aliás, já vem ocorrendo.

Observa-se que a partir do RE 589.998 / PI, o TST e demais órgãos da justiça trabalhista passaram a reproduzir o acórdão do Colendo Excelso, aplicando-o, inclusive, a casos que envolvem empresas estatais de forma geral (não só a ECT) e de forma atemporal, ou seja, nos casos em que a demissão se deu antes e depois do julgado.

¹¹⁴ Termo em latim que pode ser entendido como “amigo da corte”. Trata-se de instituto que permite que terceira pessoa, órgão ou entidade interessada possa participar da demanda, a fim de discutir objetivamente as teses jurídicas nela previstas. Não é parte, mas tem interesse no resultado da lide.

Todavia, é patente que o dissenso jurisdicional ainda persistiu mesmo após o que fora posto pela Corte Suprema, na medida em que a OJ nº 247 continua em vigor e que julgados recentes do TST a acolheram, confirmando a possibilidade da cisão da relação de trabalho do empregado público sem a motivação.

Diante de todo este cenário, o relator do recurso de Embargos de Declaração no RE 589.998 / PI, Ministro Luís Roberto Barroso, considerando ainda a inexistência do trânsito em julgado do RE, determinou, recentemente, a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a dispensa imotivada de empregados públicos. Assim concluiu o eminente relator:

Processo: RE 589.998 ED / PI

Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO

Publicação: DJe 10.05.2017

[...]

IV. Conclusão:

23. Pelo exposto, indefiro os pedidos de participação no processo, sem prejuízo do recebimento da manifestação, por escrito e formulada por procurador habilitado, dos postulantes que até agora se apresentaram.

24. **Oficiem-se os Presidentes do Tribunal Superior do Trabalho e de todos os Tribunais Regionais do Trabalho do país, com cópia desta decisão, determinando a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a dispensa imotivada de empregados de estatais (art. 1.035, § 5º, do CPC/2015). A comunicação aos Juízos de 1º grau deverá ser feita pelos Tribunais com os quais mantenham vinculação administrativa. Informo que nesta data solicitei inclusão em pauta, para julgamento em Plenário, dos embargos de declaração no RE 5899998.**

Publique-se. (grifo nosso)¹¹⁵.

Como visto, o tema outrora discutido será novamente trazido à baila pelo Pretório Constitucional, embora com o âmbito de jurisdição reduzido aos limites dos elementos já produzidos e em sede de recursos de embargos, mas poder-se-á dar novos contornos a questões fulcrais suscitadas por nossa Corte Suprema na jurisdição do RE 589.998 / PI.

Ademais, voltando à substancialidade deste julgamento prolatado, entende-se que o Tribunal Supremo poderia ter ido além na afirmação dos princípios da administração pública constitucionalmente estabelecidos. Em respeito aos princípios do contraditório e ampla defesa, com o fim de pôr a salvo os empregados de possíveis abusos de poder ou desvio de finalidade por parte daqueles que personificam a Administração Pública, e, com maior acuidade, preservarem a continuidade de seu direito pactual empregatício, faltou,

¹¹⁵ BRASIL. RE 589998 ED / PI – PIAUÍ. EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. Roberto Barroso. Julgamento: 08/05/2017. Brasília, DF, 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+589998%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/aturqy>>. Acesso em: 5 maio 2017.

conforme se entende, que, além da motivação quando da rescisão do pacto empregatício, se mostrasse necessário também o devido processo administrativo. Isso é o que se analisará em sequência.

4.4 O processo administrativo como garantia da ampla defesa e do contraditório

De todo o exposto acima, demonstrou-se que o STF radicou entendimento de que é deveras necessária a motivação para que o ato de dispensa do empregado público tenha validade. Adicionalmente, limitou-se a dizer que seria necessário apenas uma formalização dessa motivação, de forma escrita, sem exigência, no entanto, de que isto se perfizesse pela via do processo administrativo, onde seriam garantidos a ampla defesa e o contraditório.

No presente trabalho, perfilha-se o entendimento de que é insuficiente apenas a motivação de qualquer forma, mas sim que é necessário o processo administrativo. Zanella Di Pietro assim coloca tal instituto:

Num primeiro sentido, designa o conjunto de papéis e documentos organizados numa pasta e referentes a um dado assunto de interesse do funcionário ou da administração.

É ainda usado como sinônimo de processo disciplinar, pelo qual se apuram as infrações administrativas e se punem os infratores; nesse sentido é empregado no art. 41, § 1º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1988, quando diz que o servidor público estável só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado, mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa ou mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada a ampla defesa.¹¹⁶

Desse modo, o processo funciona como um instrumento indispensável para o exercício da função administrativa. O processo administrativo, no âmbito federal, está regulamentado pela Lei 9.784/99, lei que estabelece normas básicas sobre o processo administrativo da administração federal direta e indireta, objetivando “[...] a proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração”¹¹⁷. Os outros entes federativos poderão editar leis para tratar dos seus processos administrativos.

A lei 9.784/99 contém normas referentes aos processos administrativos em geral. Porém, respeita as normas que disciplinam os processos específicos, ficando, nestes casos, sua aplicação de forma subsidiária (art. 69). Desse modo, as normas legais que disciplinam o

¹¹⁶ DI PIETRO, op. cit., p. 529-530.

¹¹⁷ BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro DE 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 16 maio 2017.

processo disciplinar, o processo licitatório ou tributário prevalecem enquanto normas específicas.

A citada lei possui normas sobre os princípios da Administração Pública, deveres e direitos do administrado, competência, impedimento e suspeição, forma, tempo e lugar dos atos do processo, comunicação, instrução, decisão, motivação, anulação, revogação e convalidação, recursos administrativos e prazos.

O processo administrativo segue princípios como o da publicidade, ampla defesa, do contraditório, do impulso oficial, da obediência à forma e aos procedimentos estabelecidos em lei. No âmbito específico do processo administrativo federal, está estampado no art. 2º da Lei 9.784/99, o princípio da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, além, dos colocados de forma esparsa, como o da impessoalidade e da participação do administrado no processo.

Os citados princípios já foram, em sua maioria, devidamente cotejados no presente trabalho, pelo que cabe, doravante, uma apresentação objetiva dos demais, em especial os princípios da ampla defesa, do contraditório e o da segurança jurídica.

Para a defesa desta tese monográfica, há grande importância a ampla defesa e o contraditório. Nesse passo, a Constituição Federal expressa que “[...] 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”¹¹⁸.

Essa garantia é especialmente direcionada aos servidores públicos ocupantes de cargos públicos, em conformidade com o disposto no art. 41 da CF/88. No processo administrativo federal, são assegurados os direitos “[...] à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio” (art. 2º, parágrafo único, inciso X, da Lei 9.784/99)¹¹⁹.

No excerto da douta Zanella Di Pietro, “[...] o princípio da ampla defesa é aplicável em qualquer tipo de processo que envolva situações de litígio ou o poder sancionatório do Estado sobre as pessoas físicas e jurídicas”¹²⁰.

Já o princípio do contraditório é inerente ao direito de defesa, é decorrente dele, ou seja, se a administração alega algo, há de ser ouvido o administrado, para que ofereça sua

¹¹⁸ BRASIL, op. cit.

¹¹⁹ Id., op. cit.

¹²⁰ DI PIETRO, op. cit., p. 538.

resposta. Perfaz-se na oportunidade de conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de defesa.

Di Pietro sintetiza que no contraditório são necessários: “[...] notificação dos atos processuais à parte interessada; possibilidade de exame das provas constantes do processo; direito de assistir à inquirição de testemunhas; direito de apresentar defesa escrita”.¹²¹

De outro lado, o princípio da segurança jurídica tem o escopo de efetivar a boa-fé. No caso que se cuida, a segurança jurídica visa garantir ao administrado, qual seja, o empregado público, a ausência de surpresa e a certeza de que seu emprego estará seguro, tendo em vista ter ingressado através de processo administrativo formal e específico (concurso público).

Portanto, pautado pela segurança jurídica, na interpretação da norma administrativa, e também nas decisões, tem que se garantir o atendimento do interesse público a que se dirige.

4.5 A necessidade da abertura de processo administrativo para formalizar o ato de dispensa

Já foi exaustivamente demonstrado que há algumas restrições aplicáveis às empresas estatais, derivadas do próprio texto constitucional, onde se tem, relativamente aos seus servidores, a submissão ao teto remuneratório, a proibição de acumulação de cargos, empregos e funções, e, ainda, a exigência de concurso público para ingresso em seus quadros.

Também já foi assentado que o objetivo maior da admissão de empregados das estatais por meio de certame público é assegurar a primazia dos princípios da isonomia e da impessoalidade, privilegiando-se a meritocracia em detrimento de escolhas de índole pessoal ou de caráter puramente subjetivo no processo de contratação.

Ademais, a jurisprudência da Corte Suprema se firmou no sentido de que a estabilidade do art. 41 da Constituição aplica-se tão somente aos servidores públicos submetidos a uma relação de direito administrativo (v.g. AI 507.326-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 03.02.2006)¹²².

Agora, o STF firmou entendimento que a motivação do ato de dispensa visa a

¹²¹ Ibid., p. 538.

¹²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 507326 AgR / RJ - Rio de Janeiro. AG.Reg. no Agravo de Instrumento. Relator(a): Min. Ellen Gracie. Julgamento: 29/11/2005. Brasília, DF, 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28507326%2E+OU+507326%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zgxz2hk>>. Acesso em: 15 maio 2017.

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, mas não entende necessário ser um processo administrativo.

No entanto, neste trabalho, defende-se a necessidade do processo administrativo para a formalização do ato de dispensa, não somente a motivação, pois esta, sozinha, se mostraria deveras incipiente para contrabalancear todo o bojo de normas e exigências a que se submetem os empregados públicos (como a forma de ingresso pelo concurso público e todos os deveres inerentes aos servidores públicos) e para que estes possam se contrapor a um ato eventualmente atentatório de direito.

A propósito, vale lembrar que a Lei 9.784/99, em seu art. 2º, é clara ao determinar que a Administração Pública obedeça aos princípios, dentre outros, da ampla defesa e do contraditório. Logo, o empregado público tem o direito a instrumentos que lhe assegurem uma ampla defesa de seu direito social ao emprego.

Ora, como um empregado público poderia exercer tais prerrogativas diante de um ato que objetiva a extinção de seu pacto laborativo, de forma tempestiva e preventiva que não lhe trouxesse os deletérios efeitos de uma inesperada cisão de seu contrato de trabalho? Resta-se claro que o processo administrativo seria o meio eficaz e que se coaduna com todo o contexto administrativista envolvido.

É cediço que uma rescisão unilateral pela Administração de um liame empregatício, mesmo motivada mas que se mostre eivada de vício poderá ser devidamente posta à apreciação do judiciário para que o direito à relação empregatícia cindida seja devidamente restabelecido, inclusive com uma possível reparação, a título de indenização, àquele que teve seu direito lesado. Mas, sem o processo administrativo, isso só se faria *a posteriori*, e é desnecessário registrar os danos materiais e morais pelos quais poderia passar o afetado, sobretudo porque, conforme já exposto, o trabalho é instrumento basilar de afirmação pessoal, moral, profissional e econômica da pessoa no meio social. Restaria em perigo, portanto, a própria dignidade da pessoa, uma vez que é o trabalho o instrumento social para o alcance desta¹²³.

Vale dizer que não há reparação judiciária totalmente eficaz em situações deste tipo diante de tantas implicações que o desemprego gera para o demitido. O processo administrativo, portanto, perfaz-se em meio síncrono, idôneo e eficaz para mitigar o risco de

¹²³ DELGADO, op. cit., p. 1131.

tais lesões na medida em que o interessado, o empregado público, apresentaria suas contrarrazões *pari passu* às ações do empregador público, moldando o ato administrativo de demissão aos preceitos normativos que lhe regem.

Nesse passo, corrobora-se a necessidade do processo administrativo, tendo em vista que a simples motivação não confere a lisura necessária à gravidade do ato de demissão, vez que o dirigente poderá, inclusive, constar motivo falso para fundamentar o ato de dispensa. Nestes casos, a propósito, o empregado público, no instrumental de um processo administrativo, poderia desvelar a fundamentação fraudulenta e solicitar a nulidade do ato por lesão cabal à teoria dos motivos determinantes.

Com efeito, o processo administrativo garantiria ao empregado o direito à ampla defesa e ao contraditório quando também lhe fosse imputada conduta desabonadora, porquanto, além de conferir-se a necessária publicidade à demissão, ficará o ato devidamente documentado e arquivado na empresa, permitindo que seja a sua fundamentação e a decisão a qualquer momento contrastado às normas legais aplicáveis. A necessidade de um devido processo para defesa do empregado numa dispensa, aliás, já é algo contemplado na doutrina de Bandeira de Mello:

Logo, para despedir um empregado é preciso que tenha havido um processo regular, com direito à defesa, para apuração da falta cometida ou de sua inadequação às atividades que lhe concernem. Desligamento efetuado fora das condições indicadas é nulo.¹²⁴

Num amplo campo de possibilidades, pode-se consignar que a dispensa se dará em virtude de ameaças externas, a exemplo de crises sistêmicas, que venham a ensejar a necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro da empresa, condição esta para sua perpetuação, sendo, portanto, medida de interesse coletivo; ou ainda pode-se alegar diversos outros fatores que impliquem em contenção de custos.

Nesses casos, o processo administrativo se prestaria à consecução dos princípios administrativos a ministrarem tais medidas, cristalizando a impessoalidade, eficiência, transparência, razoabilidade e finalidade de soluções do tipo, na medida em que se estabeleceriam critérios puramente objetivos no processo. Assim é o excerto de Bandeira de Mello:

¹²⁴ MELLO, op. cit., p. 221.

Nos casos em que a empresa deva adotar uma política de contenção de despesas na área de pessoal ou que, por qualquer razão convenha promover uma redução do quadro, deverão ser previamente anunciados os critérios objetivos em função dos quais serão feitos os cortes, para que se possa aferir se o desligamento de tais ou quais empregados obedece a critérios impessoais, como tem de ser.¹²⁵

Ao mesmo tempo, isto limitaria a discricionariedade do dirigente no momento da escolha de qual empregado demitir e, por outro lado, promoveria a segurança jurídica, tendo em vista que o processo administrativo lhe traria elementos objetivos de convicção na tomada da decisão, mostrando-se, pois, nestes casos, uma faceta utilitária deste instituto quando de decisões administrativas. Nas palavras de Zanella Di Pietro:

[...] 3. em sentido mais amplo, designa o conjunto de atos coordenados para a solução de uma controvérsia no âmbito administrativo;
4. como nem todo processo administrativo envolve controvérsia, também se pode falar em sentido ainda mais amplo, de modo a abranger a série de **atos preparatórios de uma decisão final da Administração**. (grifo nosso)¹²⁶

Reforce-se, por outro lado, que também diante destes casos o processo administrativo possibilitaria o necessário contraponto do empregado, assegurando-lhe a ampla defesa e o contraditório, onde o mesmo poderá produzir provas e influenciar na decisão final.

Por fim, com a existência do processo administrativo, o Poder Judiciário poderá examinar a moralidade do ato de dispensa, visando confrontá-lo com art. 3º, caput, e art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal, podendo, então, invalidar atos que sejam contra os princípios da administração pública.

Portanto, somente pelo processo administrativo haverá o mais amplo atendimento do interesse público e da observância mais rigorosa dos princípios e normas que integram o sistema jurídico.

Isso porque, sem o processo administrativo, os administradores das empresas estatais podem ter amplo e fértil campo para perpetrarem eventuais interesses próprios, sectários ou de terceiros, em detrimento do interesse público, dos interesses da empresa e de seus empregados, e, sobretudo, em afronta às normas constitucionais de proteção às liberdades públicas e em flagrante desvio de finalidade, o que consubstanciaria uma realidade de fraude ao conjunto principiológico constitucionalmente estabelecido para a Administração Pública.

¹²⁵ Ibid., p. 221.

¹²⁶ DI PIETRO, op. cit., p. 530.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da elaboração deste trabalho, conclui-se que o mais importante incentivo à permanência do contrato de emprego e ao elemento de afirmação jurídica do princípio da continuidade da relação de emprego é a incorporação, no Direito do Trabalho, do critério motivado para a validação das dispensas de empregados, ou seja, consignar situações jurídicas relevantes e proporcionais ao fenômeno da ruptura do contrato empregatício.

Com efeito, o instituto da dispensa do emprego causa no dispensado sentimento de insignificância e constitui um cenário de incerteza para este, tendo em vista que o ato de despedida do empregado é considerado como o exercício do direito potestativo do empregador, independentemente da aceitação por parte do trabalhador para produzir seus efeitos.

A definição de empregado, um dos sujeitos pactuantes da relação empregatícia, evidencia os cinco elementos fático-jurídicos desta, quais sejam, o trabalho por pessoa natural, com personalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação ao empregador. O segundo sujeito – empregador –, segundo a CLT (art. 2º), é a empresa, individual ou coletiva (pessoa física), que assumindo os riscos da atividade econômica ou não, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Assim, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias e fundações, colocam-se na qualidade de empregadores públicos, bem como também o serão as empresas públicas e sociedades de economia mista, mesmo sendo pessoas jurídicas de direito privado (art. 173, § 1º, II, da CF/88).

Quanto às empresas públicas, sociedades de economia mista e as suas subsidiárias que explorem atividade econômica, as quais possuem personalidade jurídica de direito privado, integrando a Administração Pública Indireta, o regime aplicável é o da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (art. 173, § 1º, II, da CF/88).

Portanto, o regime jurídico dos empregados das empresas estatais que exploram atividades empresariais é o Direito do Trabalho. Todavia, considerando a natureza jurídica publicística dessas instituições, esta regra não é absoluta, de forma que não se olvida a aplicação das regras e, principalmente, dos princípios do Direito Público para tais, conforme se detrai de uma interpretação sistemática da nossa Lei Maior.

Sobreleva registrar, nesta linha, que a norma insculpida no art. 37, II, da CF/88 veda a contratação de pessoal por parte da Administração Pública sem prévio concurso público, salvo a situação excetuada nesta mesma norma, de forma a resguardar a Administração Pública do uso irregular, por parte dos seus administradores e administrados,

no que diz respeito à peça fundamental ao seu funcionamento – o servidor público em sentido amplo.

O concurso público é, portanto, a forma de acesso aos cargos e empregos da Administração Direta e Indireta, incluindo-se aí as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Logo, tais empresas estão sujeitas a esta exigência em obediência às normas e princípios constitucionais, e não em virtude do regime próprio das empresas privadas.

Tal requisito constitucional se constitui, portanto, em um dos fundamentos que lastreiam a necessidade de motivação do ato de dispensa dos empregados destas empresas. Ora, se quando do momento da investidura no emprego público faz-se indispensável um procedimento formal, cingido nos republicanos princípios da impessoalidade, isonomia, moralidade, publicidade e supremacia do interesse público; não se pode admitir que a destituição do emprego público se faça de forma diversa, ferindo, inclusive, o princípio do paralelismo das formas. E o que é muito mais grave: ao entender-se de forma contrária, com uso de construções argumentativas quiméricas e despiciendas, estar-se-ia fraudando toda a lógica principiológica constitucionalmente estabelecida para a Administração, é dizer, fraudar-se-ia o próprio sistema jurídico constitucional.

A propósito, tem-se que a diferença maior entre o dirigente de órgão público e o administrador particular é que este último pode fazer tudo o que a lei não proíbe, enquanto que o primeiro somente poderá fazer aquilo que a lei permite, ou seja, está vinculado aos atos administrativos, em conformidade com a lei, sendo viciados, ou configurado como abuso de poder, demissões sem justa causa, por livre arbítrio e sem motivação.

Desse modo, é certo que ao empregador particular é dado o direito de fazer cessar o contrato de trabalho a qualquer momento, sem que esteja obrigado a justificar a conduta, infelizmente. No entanto, não se pode olvidar que na seara pública o exercício desse poder há de ocorrer sob a égide legal e devidamente motivado, com direito à defesa do prejudicado, e que os motivos alegados existam realmente e sejam verídicos, pois, se não o forem, implica a nulidade do ato, por força da teoria dos motivos determinantes.

Destarte, em homenagem aos princípios da impessoalidade, legalidade, moralidade, publicidade e supremacia do interesse público, impõe-se aos empregadores públicos a exigência de motivação quando da demissão de seus empregados e, além disso, mediante a abertura de processo administrativo, visando consubstanciar os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Assim como não é livre a admissão de pessoal, também não se pode admitir que os dirigentes estatais tenham ao seu alvedrio o poder de desligar seus empregados com a

mesma liberdade com que o faria o dirigente de uma empresa particular. Neste ponto, fica claro que a motivação apenas, no ato de dispensa do empregado público, é insuficiente em contraponto com a forma de ingresso pelo concurso público, com todos os deveres e encargos inerentes aos servidores públicos e com o risco de motivações inidôneas que podem ser conjecturadas por quem detém o poder de demitir.

Repise-se que o art. 2º da Lei 9.784/99 é claro ao determinar que a Administração Pública obedeça aos princípios, dentre outros, da ampla defesa e do contraditório, conferindo ao empregado público o direito a instrumentos que lhe assegurem uma ampla defesa de seu direito social ao emprego. Entende-se, assim, que o instrumento mais eficaz e que se coaduna com o contexto administrativista envolvido é o processo administrativo,

Muito embora uma dispensa sem justa causa de um empregado público, mesmo que motivada, mas que venha a se provar nula ou viciada, possa ser arguida e revertida no seio do judiciário, isto só faria a posteriori, fazendo com que o prejudicado experimente todos os deletérios efeitos que uma demissão inesperada causa, dentre eles o risco de ter sua própria dignidade afetada, posto que é o trabalho o instrumento para alcançá-la.

Com efeito, o processo administrativo mostra-se como instrumento síncrono, idôneo e eficaz a evitar tais lesões, uma vez que ao empregado seria dada a oportunidade de, *pari passu*, contrarrazoar e desconstruir motivos e argumentos inidôneos eventualmente interpostos pelo empregador, em fundamental exercício da ampla defesa de seu direito social ao trabalho e da relação empregatícia constituída.

Por outro lado, o processo administrativo limitará a discricionariedade do dirigente estatal quando de atos que visem, em necessário cumprimento do interesse público, a ruptura do pacto laboral de empregado público, e, ao mesmo tempo, promoverá a segurança jurídica, tendo em vista que o processo administrativo se prestará também para o fornecimento de elementos objetivos de convicção na tomada da decisão.

Em todos os casos, além de conferir-se a necessária publicidade à demissão, o processo administrativo consubstanciará o ato de dispensa, ficando devidamente documentado e arquivado na empresa, permitindo que seja a sua fundamentação e a decisão a qualquer momento contrastada às normas legais aplicáveis, possibilitando, assim, seu controle pelo Poder Judiciário, onde se poderão invalidar atos que sejam contra os princípios da administração pública.

Sem o processo administrativo, entende-se, logo, que existe uma ambiência que favorece a possibilidade de perpetração de interesses próprios, sectários ou de terceiros, além de arbitrariedades e abusos, por parte dos dirigentes das empresas estatais (como no caso de

motivações falsas, por exemplo), relegando o interesse público e afrontando as normas constitucionais de proteção às liberdades públicas.

Portanto, conclui-se que somente pelo processo administrativo haverá o mais amplo atendimento do interesse público e da observância mais fiel a todo arcabouço de normas e princípios constitucionalmente estabelecidos para a Administração Pública.

Por fim, releva registrar que o Supremo Tribunal Federal, em março de 2013, no julgamento do RE 589.998 / PI, debruçou-se sobre a questão fulcral deste trabalho, assentando, em julgamento com repercussão geral reconhecida, que é exigida a motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho do empregado público, visando resguardá-lo de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir, mas sem que isso se fizesse pela via do processo administrativo.

Esta decisão foi embargada de declaração pela ECT, então recorrente do RE 589.998 / PI, postulando, sobretudo, a elucidação da extensão do acórdão prolatado, colimando também o caráter infringente do novo recurso para alterar a decisão.

Este julgado, estando imbuído do instituto da repercussão geral, naturalmente desencadeou vários reflexos no mundo jurídico trabalhista. Várias empresas públicas, vendo a iminência de custos financeiros com possíveis reversões de demissões desmotivadas do passado e a sucumbência nos processos ora em trâmite, pretenderam participar no processo, visando influenciar na apreciação dos embargos. Dentre elas, o Banco do Brasil, que se propôs a atuar como *amicus curiae*, e a Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás, como assistente simples da embargante.

Observou-se, também, que o TST e demais órgãos da justiça trabalhista passaram a reproduzir o acórdão do Pretório Excelso, aplicando-o, inclusive, a casos que envolvem as demais empresas estatais (não só a ECT) e de forma atemporal, ou seja, em lides em que as demissões dos empregados ocorreram antes ou depois do julgado.

Ademais, a observância do entendimento do Colendo Excelso não foi absoluta e o dissenso jurisprudencial subsistiu nos órgãos judiciais, sobretudo no Tribunal Superior do Trabalho. Aliás, frise-se que a OJ nº 247 do TST, que claramente reputa como desnecessária a motivação da cisão do liame empregatício do empregado público, ainda está em vigor.

Diante deste cenário, o relator do recurso de Embargos de Declaração no RE 589.998 / PI, Ministro Luís Roberto Barroso, determinou, em maio de 2017, a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a dispensa imotivada de empregados públicos e solicitou que os embargos no RE 589.998

fossem inclusos na pauta para julgamento em Plenário.

Como se vê, a despeito do que se podia imaginar que a questão estaria sacramentada, eis que o tema outrora discutido será novamente trazido à baila pelo Pretório Constitucional, embora com o âmbito de jurisdição reduzido aos limites dos elementos já produzidos e em sede de recursos de embargos, mas poder-se-á dar novos contornos às questões fulcrais debatidas em plenário por nossa Corte Suprema na jurisdição do RE 589.998 / PI.

Informe-se que, até a conclusão do presente trabalho, não havia ocorrido a sessão plenária para apreciação do recurso de embargos aqui citada, estando o processo ainda em curso.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 nov. 2016.

_____. Constituição, 1988. Emenda constitucional n. 19, de 04 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e gentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília, DF, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc19.htm>. Acesso em: 15 maio 2017.

_____. Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 20 maio 2017.

_____. Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, DF, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 20 maio 2017.

_____. Decreto Legislativo nº 68, de 1992. Aprova o texto da Convenção nº 158, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre o Término da Relação do Trabalho por Iniciativa do Empregador, adotada em Genebra, em 1982, durante a 68ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho. Brasília, DF, 1992. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_158.html>. Acesso em: 20 maio 2017.

_____. Lei n. 6.019, de 03 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Brasília, DF, 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm>. Acesso em: 15 maio 2017.

_____. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro DE 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 16 maio 2017.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 2002a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 20 maio 2017.

_____. RE 289108 / SP - SÃO PAULO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. Moreira Alves. Julgamento: 14/05/2002. Órgão Julgador: Primeira Turma. Brasília, DF, 2002b. 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/zbpxtv5>>. Acesso em: 5 maio 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. STJ, Resp 480632/RS, Rel. Min. Franciuli Netto, DJ: 28.10.2003. Brasília, DF, 2003. Disponível em: <<https://jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 390 do TST. Brasília, DF, 2005. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-390>. Acesso em: 12 maio 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial nº 247 do TST. Servidor público. Celetista concursado. Despedida imotivada. Empresa pública ou sociedade de economia mista. Possibilidade (alterada – Res. nº 143/2007) - DJ 13.11.2007. Brasília, DF, 2007. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SD1_1/n_s1_241.htm>. Acesso em: 16 maio 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. STF, AI 387.498 AgR / CE, Primeira Turma, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 16.04.2004. Brasília, DF, 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28387498%2ENUME%2E+OU+387498%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jg5bqm8>>. Acesso em: 10 maio 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. STF, ADI 1.642 / MG, Pleno, rel. Min. Eros Grau, DJe 19.09.2008. Brasília, DF, 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%281642%2ENUME%2E+OU+1642%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hjclmuz>>. Acesso em: 15 maio 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. STF, RE 552.217 AgR / RS, Segunda Turma, rel. Min. Eros Grau, DJe 23.10.2009;. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28552217%2ENUME%2E+OU+552217%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jkzr4d6>>. Acesso em: 20 maio 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. STF, ARE 638.615 RG /BA, Pleno, rel. Min. Cezar Peluso, DJe 31.08.2011. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28638315%2ENUME%2E+OU+638315%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/z6wp7e5>>. Acesso em: 20 maio 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. AI 507326 AgR / RJ - Rio de Janeiro. AG.Reg. no Agravo de Instrumento. Relator(a): Min. Ellen Gracie. Julgamento: 29/11/2005. Brasília, DF, 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28507326%2ENUME%2E+OU+507326%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zgxz2hk>>. Acesso em: 15 maio 2017.

_____. RE 589998 / PI – PIAUÍ. Recurso Extraordinário. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 20/03/2013. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28589998%2ENUME%2E+OU+589998%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jol2qsj>>. Acesso em: 5 maio 2017.

_____. RE 589998 ED / PI – PIAUÍ. EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. Roberto Barroso. Julgamento: 08/05/2017. Brasília, DF, 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+589998%2ENUMER%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/atugrqy>>. Acesso em: 5 maio 2017.

CAIRO JÚNIOR, José. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. Salvador: Juspodium, 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. v. I. São Paulo: Saraiva, 1982.

DALLARI, Adilson Abreu. **Regime constitucional dos servidores públicos**. 2. ed. São Paulo: RT, 1990.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM. 1948. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2017.

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

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Estrutura e motivação do ato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 120.

FREITAS, Ney José de. **Dispensa do empregado público & o princípio da motivação**. Curitiba: Juruá, 2004.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

LIMA FILHO, Cláudio Dias. A motivação da dispensa dos empregados dos Correios como sintoma da inconsistência da jurisprudência consolidada do TST. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília, v. 20, set. 2010.

MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**. v. II. 4. ed. São Paulo: LTr, 1993.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1987.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

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

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2010.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade ao Direito Administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2006.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: Método, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

SUSSEKIND, Arnaldo Lopes; CARVALHO, Luiz Ignácio Barbosa; MARANHÃO, Délio. **Pareceres sobre direito de trabalho e previdência social**. São Paulo: LTr, 1992. v. 7.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.