



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
DAVI DE CASTRO ALVES MOREIRA LOBO

A DESPEDIDA IMOTIVADA DO EMPREGADO PÚBLICO

FORTALEZA – CEARÁ

2008



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
DAVI DE CASTRO ALVES MOREIRA LOBO

A DESPEDIDA IMOTIVADA DO EMPREGADO PÚBLICO

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do diploma de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Raimundo Bezerra Falcão.

Fortaleza – CE

2008

DAVI DE CASTRO ALVES MOREIRA LOBO

A DESPEDIDA IMOTIVADA DO EMPREGADO PÚBLICO

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do diploma de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Raimundo Bezerra Falcão.

APROVADA EM:

18 / 11 / 2008

BANCA EXAMINADORA

Prof. Raimundo Bezerra Falcão (Orientador)
Universidade Federal do Ceará - UFC

Prof. Abimael Clementino Ferreira de Carvalho Neto
Universidade Federal do Ceará - UFC

Prof. José Haroldo Guimarães Filho
Faculdade Católica Rainha do Sertão - FCRS

Dedico este trabalho à minha amada Paullinha, pelo incentivo, paciência e carinho dirigidos a mim desde meados de 1997.

AGRADECIMENTOS

Aos familiares que torceram para que o trabalho fosse concluído.

Aos admiráveis professores Raimundo Bezerra Falcão, Abimael C. F. de Carvalho Neto e Haroldo Guimarães Filho, pelas valorosas orientações.

A Dejacir Oliveira, Cléber Fernandes, Hiran Delmar, Cícero Paulo e à equipe do Circo Tupiniquim, por divertirem minhas tardes há tantos anos, e proporcionarem a alegria necessária para os momentos mais difíceis do dia-a-dia.

A Matt Groening, também por ter me proporcionado infinitas alegrias através de sua intrigante obra cinematográfica.

À minha amiga Patrícia (PatyRock), pelo apoio e paciência.

À incomparável e infinita beleza da música.

Obrigado.

Um homem se humilha
Se castram seu sonho
Seu sonho é sua vida
E vida é trabalho

E sem o seu trabalho
O homem não tem honra
E sem a sua honra
Se morre, se mata

Gonzaguinha

RESUMO

O presente trabalho estuda a validade do ato de despedida sem justa causa praticada contra o empregado público pelas sociedades de economia mista e empresas públicas sob a ótica do aparente conflito entre a sujeição do Estado ao regime próprio das empresas privadas quando da exploração direta de atividade econômica e sua obediência aos princípios, dentre outros, da impessoalidade e da motivação. Também é apresentada solução hermenêutica para o conflito normativo e a posição jurisprudencial dominante no Brasil no enfrentamento do tema.

Palavras-chaves: Empregado Público. Despedida imotivada. Ato administrativo. Motivação.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	08
2 AGENTES PÚBLICOS.....	10
2.1 Apanhado Histórico.....	10
2.1.1 Conceito e classificação.....	14
2.1.2 Servidores Estatais.....	14
2.1.2.1 Servidores Públicos.....	15
2.1.2.2 Empregados Públicos.....	16
3 O ATO DEMISSSIONAL.....	19
3.1 Normatização no direito brasileiro.....	19
3.2 Convenção 158 da OIT.....	20
3.3 O ato demissional contra o empregado público.....	22
3.3.1 O emprego público e as estatais como entes integrantes da Administração Pública.....	23
3.3.2 A natureza jurídica do ato demissional das estatais.....	24
3.3.2.1 O ato administrativo.....	24
3.3.2.1.1 Pressupostos do ato administrativo.....	26
3.3.2.2 A despedida imotivada do empregado público e o ato administrativo.....	27
3.3.2.3 A despedida imotivada do empregado público e o princípio da motivação..	31
3.3.2.3.1 O princípio da motivação.....	31
3.3.2.3.2 A aplicação do princípio da motivação no âmbito das Estatais.....	32
3.3.2.4 A despedida imotivada do empregado público e o princípio da impessoalidade da Administração Pública.....	33
4 O CONFLITO ENTRE A LIBERDADE CONFERIDA À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELA SUJEIÇÃO DAS ESTATAIS AO REGIME DE DIREITO PRIVADO E A OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE FUNDAMENTAR SEUS ATOS.....	36
4.1 O problema das antinomias.....	37
4.1.1 Solução das antinomias.....	38
4.1.2 Princípio da unidade da constituição.....	40
4.2 A harmonização do conflito.....	41
4.3 A posição jurisprudencial.....	44
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia aborda os aspectos jurídicos da despedida imotivada praticada contra o empregado público pelas sociedades de economia mista e empresas públicas.

A relevância do tema deve-se ao fato de serem costumeiras as demissões imotivadas nas estatais sem que seja apontado motivo ou fundamentação, com base na sujeição obrigatória dessas empresas ao regime de direito privado. Tais dispensas, muitas vezes, são fruto de perseguições políticas a militantes sindicais ou até mesmo de desavenças entre um funcionário e a direção da instituição. Durante o processo das privatizações levadas a cabo pelo governo Fernando Henrique Cardoso, muitas das estatais receberam metas para diminuição de seus quadros, tendo muitos dos empregados arbitrariamente dispensados conseguido reintegrar-se por meio de ações judiciais.

O trabalho fundamenta-se em livros e manuais jurídicos, artigos e decisões judiciais.

O primeiro capítulo do estudo aborda a evolução histórica do tratamento jurídico das pessoas que vinculam-se à Administração Pública profissionalmente, e procura caracterizar a situação do empregado público na estrutura da Administração Pública, bem como o vínculo jurídico que os une, evidenciando a distinção entre empregados e servidores estatutários e a implicação de tal diferença na estabilidade da relação laboral entre ambos e o Estado.

No capítulo seguinte, é estudado o regime de proteção à relação de emprego no Brasil, com comentários sobre o instituto da despedida imotivada em geral e suas peculiaridades quando exercida pela Administração Pública. Para tanto, falamos também do posicionamento das Estatais na estrutura da Administração Pública indireta e sobre a natureza jurídica do ato demissional quando praticado pelas por essas empresas, examinando-o à luz do conceito e das características do ato administrativo.

O terceiro e último capítulo enfrenta diretamente o conflito entre a norma constitucional que determina a sujeição da Administração Pública ao regime de direito privado quando da exploração direta de atividade econômica e os princípios constitucionais aos quais o Estado deve obediência, examinando sob a ótica das antinomias e propondo uma solução hermenêutica a fim de perquirir a aplicabilidade do princípio da unidade da Constituição.

Sem a pretensão de esgotar o tema, o trabalho objetiva contribuir para a solução das contendas judiciais envolvendo demissões imotivadas nas Estatais, encontrando a verdadeira dimensão e os limites da sujeição do Estado ao regime trabalhista de direito privado quando da exploração direta de atividade econômica.

2 AGENTES PÚBLICOS

2.1 Apanhado histórico

Agentes públicos são todas as pessoas físicas que vinculam-se à Administração Pública para executar as tarefas típicas de Estado, necessárias à consecução dos objetivos do ente estatal. Embora marcado, ainda nos dias de hoje, por considerável imprecisão terminológica, o tratamento do tema pelo direito positivo brasileiro remonta aos primórdios da nossa história jurídica.

Referindo-se como emprego a o que hoje caracteriza-se como cargo, a primeira Constituição nacional, de 1824, ao listar as atribuições do poder legislativo, asseverava que:

Art. 32. O exercício de qualquer Emprego, á excepção dos de Conselheiro de Estado, o Ministro de Estado, cessa interinamente, enquanto durarem as funcções de Deputado, ou de Senador.

A Constituição seguinte, de 1981, em seu Artigo 79, prescrevia que “O cidadão investido em funções de qualquer dos três Poderes federais não poderá exercer as de outro.”, substituindo a noção de emprego da Carta anterior pelo vocábulo função, sem, no entanto, conceituar ou caracterizar o instituto.

A proibição à acumulação de funções na Administração Pública federal, criada pela primeira Constituição da era republicana, repetiu-se na Constituição

erigida da república de Getúlio Vargas, que vedava ao cidadão investido na função de um dos “poderes” (legislativo, executivo ou judiciário) o exercício de função em outro.

Mas a Constituição de 1934 não se limitou a vedar a acumulação de cargos ao tratar dos agentes públicos. Sua extensa lista de atividades administrativas consideradas competências privativas da União reclamou do Diploma aprofundamento significativo na regulamentação e na caracterização do vínculo jurídico entre o agente público e o Estado.

Em seu Artigo 5º, § 1º, a Carta de 1934 estabelecia que “os atos, decisões e serviços federais serão executados em todo o País por funcionários da União”; e, no artigo 22, § 3º, inovava com o termo “funcionário público”, ao listar as categorias que teriam direito à eleição de deputados profissionais.

Mas é em seu artigo 33 que a Constituição de 1934 estabelece, de maneira clara e, aparentemente, em lista taxativa, as formas através das quais o particular poderia vincular-se ao Estado para executar as tarefas inerentes à Administração Pública, ao vedar aos deputados diplomados a aceitação e o exercício de **cargo, comissão ou emprego público** remunerados.

A mesma Constituição trouxe ainda mais contribuições ao esclarecimento do tema, com a inclusão de um título inteiramente dedicado ao assunto (Título VII – Dos Funcionários Públicos), através do qual foram inseridos no direito pátrio institutos como a acessibilidade indiscriminada de todos os brasileiros

aos cargos públicos, a estabilidade aos ingressados no serviço público por meio de concurso após decorridos dois anos de sua nomeação (atualmente, três) e a aposentadoria compulsória por idade, mantidos sem grandes alterações pela Constituição de caráter autoritário que a seguiu, em 1937.

Também a Constituição de 1946 reservou ao tema funcionários públicos um título específico (Título VIII – Dos Funcionários Públicos), trazendo inovações importantes, como a possibilidade de acumulação de dois cargos de magistério, ou de um destes com um cargo técnico, e a vitaliciedade dos cargos de Juiz, Ministro do Tribunal de Contas, Titulares de Ofício de Justiça e professores catedráticos.

Merece destaque porém o Diploma de 1946 por ter dividido o até então gênero Funcionário Público, que compreendia todos os agentes públicos não-militares, em duas espécies: os funcionários efetivos nomeados por concurso, que adquiriam estabilidade após cumprir dois anos de serviço, e os funcionários efetivos nomeados sem concurso, que adquiriam a estabilidade após cinco anos no serviço público.

Aproximando mais ainda o tratamento constitucional da matéria à terminologia atual, a Constituição do regime ditatorial de 1964, de 20 de outubro de 1967, com as modificações introduzidas pela E.C. nº 1, de 17 de outubro de 1969, retomou a aprovação em concurso como condição para a investidura em cargo público, ressalvados os casos de nomeação para cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração (Art. 97, §2º).

Ainda durante o regime militar, o Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, inaugurou a distinção atual entre a Administração Pública direta e a Administração Pública indireta, inicialmente restrita ao âmbito federal, mas posteriormente estendida aos estados e municípios por meio do Ato Institucional nº 8, de 02 de abril de 1969.

O referido Decreto estabeleceu a divisão da Administração Pública Federal entre Administração Direta, constituída, nos termos do próprio Diploma, dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios; e Administração Indireta, compreendida pelo conjunto das Autarquias, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e Fundações Públicas.

Também o Diploma de 1964 estendeu a proibição de acumular cargos públicos a cargos, funções ou empregos públicos em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista.

Percebem-se, portanto, antes de 1988, presentes do texto constitucional e na legislação, os termos cargo, função e emprego público muitas vezes empregados sem muita clareza. Como veremos, tal imprecisão, apesar dos avanços, não foi sanada com o advento da Constituição Cidadã, enfrentando a doutrina, ainda na atualidade, certa dificuldade em caracterizar os Agentes Administrativos e suas espécies.

2.1.1 Conceito e classificação

Hely Lopes Meireles considera agentes públicos todas as pessoas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal, considerando estarem caracterizadas na Constituição Federal de 1988 cinco espécies de agentes públicos, a saber: os agentes políticos, os honoríficos, os delegados, os credenciados e os agentes administrativos, merecendo destaque esta última por incluir os empregados públicos, como veremos em seguida.

Já o professor Celso Antônio Bandeira de Melo, cujo conceito e classificação adotaremos no presente trabalho, entende haver apenas três espécies de agentes públicos, quais sejam: com exatos correspondentes na classificação referida no parágrafo anterior, os agentes políticos e os servidores estatais (estes correspondentes aos agentes administrativos); e os particulares em colaboração com o Poder Público, que abrangeriam os agentes honoríficos, delegados e credenciados da classificação de Hely Lopes Meireles.

2.1.2 Servidores Estatais

São, segundo Celso Antônio Bandeira de Melo:

Todos aqueles que entretêm com Estado e suas entidades da administração

indireta, independentemente de sua natureza pública ou privada (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista), relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência.¹

Correspondem aos Agentes Públicos Administrativos da classificação de Hely Lopes Meireles, em detrimento da qual adotamos o posicionamento de Celso Antônio Bandeira de Melo, para quem os servidores Estatais, espécie do gênero Agentes Públicos, dividem-se em Servidores Públicos e Servidores das Pessoas Governamentais de Direito Privado.

2.1.2.1 Servidores Públicos

São os servidores públicos em sentido estrito, também chamados estatutários, aos quais se refere o inciso II do artigo 37 da CF 1988. Gozam de estabilidade após decorridos três anos de serviço e são nomeados mediante aprovação em concurso público de provas e de títulos.

Apesar da Carta Magna, em seu artigo 37, incisos I e II, não fazer distinção entre emprego e cargo público, estabelecendo como critério para investidura em ambos os casos a aprovação em concurso público, a doutrina majoritária entende não pertencerem à categoria de servidores públicos em sentido estrito os empregados públicos, adotando o critério da natureza jurídica do vínculo

¹ MELO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 2007. p. 242.

que liga o ente estatal ao servidor, no caso do servidor público efetivo, o estatuto.

Vincula-se à Administração Pública por meio de um regime jurídico próprio, um conjunto de normas cogentes, fruto da prevalência do interesse público sobre os interesses particulares, que não confunde-se com um contrato de trabalho, que tem sua origem na vontade das partes.

A existência de tal regime diferenciado atende ao imperativo constitucional constante do artigo 39, e encontra justificativa na natureza dos serviços que serão executados pelos servidores públicos, uma vez que, a eles, caberá a personificação do próprio ente estatal para execução das tarefas necessárias à consecução de seus objetivos, como já mencionado anteriormente.

2.1.2.2 Empregados Públicos

São os agentes públicos empregados de empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações privadas instituídas pelo poder público. Tratam-se dos servidores das pessoas estatais de direito privado, segundo a classificação de Celso Antônio Bandeira de Melo.

Distinguem-se dos servidores públicos em sentido estrito em razão do vínculo jurídico que os une ao Estado, que é um contrato regido, a princípio, pela

Consolidação das Leis do Trabalho e demais normas aplicáveis às relações de emprego típicas do direito privado.

Relacionam-se com o Estado por meio de um contrato de trabalho por força do disposto no Artigo 173, § 1º, Inciso II da CF/88, que determina a sujeição das Estatais ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, embora, como veremos adiante, os elementos do direito privado não sejam suficientes para encerrar a caracterização da relação entre as Estatais e seus empregados.

Sua contratação está condicionada à realização de concurso público, de acordo com o Inciso II do Artigo 37 da Constituição de 1988, que prescreve:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I – (...)

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.

Importante observar que, assim como no texto original do dispositivo constitucional acima transcrito, em sua nova redação, introduzida pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, está presente o instituto da investidura não apenas para o provimento de cargo público, mas também para o emprego, revelando

preocupação do constituinte originário, confirmada pelo derivado, em dar tratamento a esse vínculo jurídico para além da disciplina privatista.

Igual preocupação do Legislador Constituinte em equiparar cargo e emprego públicos também está presente no Inciso XI do artigo 37, que trata das limitações impostas à remuneração e aos subsídios dos ocupantes de **cargos**, funções e **empregos públicos**.

3 O ATO DEMISSSIONAL

3.1 Normatização no direito brasileiro

O tratamento dado pelo ordenamento jurídico brasileiro à dispensa imotivada do empregado atualmente apresenta significativas mudanças em relação à normatização originada do regime de Getúlio Vargas, com a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada por meio do decreto-lei nº5.452 de 1º de maio de 1943.

Embora estejam contidas na legislação vigente normas que impõem sanções econômicas para o caso de demissões imotivadas, comparando-se o texto original da CLT à norma hoje em vigor, percebem-se os efeitos do avanço da política neoliberal sobre o sistema de proteção à relação de trabalho.

Como exemplos do fenômeno, o Professor Maurício Godinho Delgado aponta a revogação tácita dos artigos 477 e 478 da CTL, que estabelecem multa para o empregador em caso de demissão imotivada em valor proporcional ao tempo de vigência do contrato de trabalho, e a substituição da estabilidade da qual gozava o trabalhador com dez anos de serviços completos na mesma empresa (artigo 492 da CLT) pelo regime compensatório do FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço), instituído por meio da lei 5.107, de 13 de setembro de 1966.

Vê-se, portanto, que, no sistema jurídico brasileiro, a única proteção à relação de emprego contra a despedida imotivada são as verbas a que tem direito o trabalhador dispensado nessa circunstância no curso de uma relação de trabalho por tempo indeterminado.

Assim constata o Professor Maurício Godinho Delgado a liberdade conferida ao empregador para dispensar o obreiro independentemente de fundamentação:

Atenuou-se, portanto, substancialmente, o papel do princípio da continuidade da relação de emprego no direito brasileiro, ao se propiciar a franca ruptura desmotivada do contrato empregatício por ato empresarial (...) Noutras palavras, o motivo para ruptura do contrato exigido pela ordem jurídica é interno, íntimo à vontade empresarial – trata-se do simples exercício do arbítrio pelo empregador.²

Observa-se, dessa forma, que a dispensa imotivada, em sentido amplo, é tida pela ordem jurídica brasileira como uma liberdade potestativa do empregador, tornando letra morta o Inciso I do artigo 7º da Constituição de 1988, que elenca como direito do trabalhador, dentre outros, a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa.

² DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 2005. p. 1098.

3.2 Convenção 158 da OIT

A OIT, Organização Internacional do Trabalho, é uma agência internacional do sistema das nações unidas, na qual estão representados, em situação de igualdade, empregados, empregadores e governos do países membros.

Com surgimento após a primeira guerra mundial, e influenciada pelas mudanças vivenciadas pelo mundo do trabalho após a depressão americana e a segunda guerra, a organização tem atualmente como objetivos estratégicos:

- a) promover os princípios fundamentais e direitos no trabalho através de um sistema de supervisão e de aplicação de normas;
- b) promover melhores oportunidades de emprego/renda para mulheres e homens em condições de livre escolha, de não discriminação e de dignidade;
- c) aumentar a abrangência e a eficácia da proteção social e fortalecer o tripartismo e o diálogo social.³

Em 22 de junho de 1982, em Genebra, os delegados presentes à Assembléia Geral da OIT decidem pela adoção da Convenção 158, que versa sobre o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador. Tal convenção estabelecia limites para a dispensa imotivada, abordando a relação de trabalho e o emprego não simplesmente como um fator econômico, mas como algo de interesse

³ Disponível em <http://www.oit.org.br/inst/fund/objetivos.php> Acesso em 21/10/2008.

da sociedade, sobre o qual o Estado deveria exercer determinado controle.

A Convenção 158, que passou a vigorar no Brasil em 10 de abril de 1996, por meio do Decreto nº 1.855, e após ter sido submetida ao Congresso Nacional, que a aprovou em 16 de setembro de 1992, por meio do Decreto Legislativo nº 68, estabelece, a obrigatoriedade de “causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento (referência ao empregado) ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço para o término da relação de trabalho pelo empregador (Decreto nº 1.855, de 10 de abril de 1996, Artigo 4º).

Com a vigência da Convenção 158 da OIT, o Brasil passaria a vivenciar um período de proteção legal ao trabalhador contra a despedida arbitrária. Tal segurança porém estendeu-se apenas até de 20 de novembro de 1997, data estabelecida por meio do decreto 2.100, de 20 de dezembro de 1996, que tornou pública a denúncia pelo Brasil do tratado.

Nas palavras do jurista Maurício Godinho Delgado:

O direito brasileiro perdeu a oportunidade de substituir a simples dispensa sem justa causa (denúncia vazia do contrato), pela mais consistente do ponto de vista sócio-jurídico (...) caso tivesse incorporado em seu sistema jurídico as regras da convenção 158 da OIT.⁴

⁴ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 2005. p. 1121.

3.3 O ato demissional contra o empregado público

3.3.1 O emprego público e as estatais como entes integrantes da Administração Pública

Conforme demonstrado no capítulo anterior, por força do disposto no artigo 173 da Constituição Federal, para explorar diretamente atividade econômica, o Estado deverá sujeitar-se ao regime próprio das empresas privadas. Trata-se da garantia constitucional de que o Estado não gozará de prerrogativas especiais que venham a favorecer suas empresas em detrimento dos empreendimentos controlados pela iniciativa privada.

Para tanto, o Estado organiza-se sob a forma de Empresa Pública ou de Sociedade de Economia Mista, que, ao empregar trabalhadores, o faz através da celebração de um contrato de trabalho, regido pelas normas do direito do trabalho.

Entretanto, o imperativo constitucional à contratação de pessoal conforme os ditames do direito privado não encerra a caracterização do vínculo jurídico entre o Estado e seus empregados, pois as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista são entes estatais, integrantes da Administração Pública indireta, conforme prescreve o decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de

1967.

Trata-se, portanto, de um vínculo jurídico de natureza híbrida, composto pelas normas de direito privado, mas sujeito às limitações impostas pela própria natureza do contratante, a Administração Pública, não bastando a simples obediência às normas aplicáveis às relações de emprego comuns para criá-lo, modificá-lo ou desfazê-lo.

3.3.2 A natureza jurídica do ato demissional das estatais

A fim de perquirir a validade ou a falibilidade jurídica do ato demissional imotivado praticado contra o empregado público, cumpre investigar, inicialmente, a sua natureza jurídica, o que não poderá ser feito à luz das normas de direito privado, uma vez que o empregador posiciona-se na estrutura da Administração Pública. Resta, portanto, sua análise à luz do direito administrativo, a fim de caracterizá-lo ou não como ato administrativo.

3.3.2.1 O ato administrativo

Trazendo à baila o conceito do Professor Celso Antônio Bandeira de Melo, vemos que ato administrativo é:

Declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes – como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providência jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.⁴

Confrontado o conceito acima de ato administrativo com o ato de dispensa imotivada contra o empregado público, podemos tecer sobre este as seguintes considerações:

a) é, inequivocamente, declaração de Estado, uma vez que emana de integrante da Administração Pública;

b) é manifestado mediante providência jurídica, pois tal ato produz efeitos no meio jurídico, e deve ser exteriorizado consoante forma pré-determinada, seja ele compreendido no âmbito puramente do direito privado, seja no âmbito do direito administrativo;

c) é manifestado no sentido de dar cumprimento à lei (aqui compreendida em sentido amplo), pois emana da própria Constituição da república a condição para exploração direta de atividade econômica pelo Estado, a qual deverá se dar, ainda de acordo com a Constituição Cidadã, em conformidade com a

⁴ MELO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 2007. p. 370.

definição legal.

É o texto constitucional:

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

d) encontra-se também o ato de dispensa imotivada do empregado público sujeito a controle jurisdicional, como quaisquer outros praticados pelas sociedades de economia mista e empresas públicas que venham a produzir efeitos no meio jurídico.

Relevante também destacar que além do controle jurisdicional a que os atos das sociedades de economia mista e empresas públicas estão sujeitos, estes entes da Administração Pública Indireta submetem-se também às decisões do Departamento de Coordenação de Controle das Empresas Estatais (DEST), órgão integrante da estrutura do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para prestar assistência direta e imediata ao Ministro de Estado, em conformidade com o Decreto nº6.081, de 12 de abril de 2007.

3.3.2.1.1 Pressupostos do ato administrativo

Tratam-se de um recurso metodológico na investigação do ato administrativo a fim de nele encontrar vícios que possam atacar sua aptidão para operar efeitos no meio jurídico.

Divergindo da sistematização de grande parte dos doutrinadores, para os quais seriam elementos do ato administrativo sujeito, forma, objeto, motivo e finalidade, o Professor Celso Antônio Bandeira de Melo propõe como pressupostos da existência do ato administrativo o objeto e a pertinência do ato ao exercício da função administrativa, e como pressupostos de validade:

- a) Pressuposto subjetivo (sujeito);
- b) Pressupostos formalísticos (quanto à formalização);
- c) Pressuposto teleológico (finalidade);
- d) Pressupostos objetivos (motivo);
- e) Pressuposto lógico (causa).

3.3.2.2 A despedida imotivada do empregado público e o ato administrativo

A fim de examinar a validade da dispensa imotivada praticada contra o empregado público à luz dos ensinamentos do Professor Celso Antônio Bandeira de Melo, passemos então a confrontá-lo com os pressupostos de validade indicados nas alíneas acima, uma vez que, para tal exercício, necessário se faz considerar atendidos os pressupostos de existência.

a) Quanto ao pressuposto de validade subjetivo, o ato de dispensa imotivada do empregado público não apresenta vício caso seja praticado por quem tiver, dentro da organização, poderes bastantes e adequados para sua realização, sendo necessário, para o atendimento a esse requisito, obediência apenas às normas gerais de Direito Privado aplicáveis.

b) Em relação aos requisitos inerentes à formalização do ato, mais uma vez podem nos socorrer as normas de direito privado, nos levando à conclusão de que, uma vez cumpridos os procedimentos descritos na legislação trabalhista, sejam relativos a prazos, verbas ou procedimentos anteriores como aviso prévio, a princípio, o ato de despedida imotivada do empregado público não careceria de validade quanto à formalização.

c) Quanto ao requisito da finalidade, vemos que também não carece de validade o ato de dispensa imotivada do empregado público, uma vez que o fim pretendido, qual seja a exclusão do empregado dos quadros da empresa como consequência no mundo dos fatos da ruptura do contrato de trabalho operada no mundo jurídico, está perfeitamente caracterizado.

d) Apontado por Celso Antônio Bandeira de Melo como o pressuposto de fato que autoriza ou exige a prática do ato, o pressuposto motivo, *a priori*, também não pode eivar de vício o ato de despedida imotivada do empregado público, pois decorre da própria Constituição o comando para que o Estado adote o regime de direito privado para nas relações trabalhistas quando da exploração de atividade econômica.

Porém, o requisito tem ainda um desdobramento denominado pelo Jurista supracitado como Motivo do ato. Trata-se de uma situação real que tenha desencadeado a ato administrativo.

Nas Palavras do Professor:

Cumpra distinguir motivo do ato de motivo legal. Enquanto este último é a previsão abstrata de uma situação fática, empírica, o motivo do ato é a própria situação material, empírica, que efetivamente serviu de suporte real e objetivo para a prática do ato. **É evidente que o ato será viciado toda vez que o motivo de fato for descoincidente com o motivo legal.**⁵

Neste ponto reside o problema do ato de despedida arbitrária do empregado público caso o consideremos ato administrativo. Ocorre que, segundo a lição de Celso Antônio Bandeira de Melo, a previsão legal deve estar acompanhada de um acontecimento no mundo dos fatos para atender ao requisito motivo, não podendo operar efeitos no mundo jurídico o ato quando a ele faltar aptidão para pleno atendimento ao requisito da motivação.

⁵ MELO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 2007. p. 382.

e) o exame quanto ao pressuposto de validade lógico (causa) do ato de dispensa imotivada do empregado público resta prejudicado, uma vez que o mesmo (o pressuposto) relaciona-se à adequação do ato ao motivo (que, com já vimos, não há) a fim de atender à finalidade pretendida.

Há, contudo, certa resistência entre os doutrinadores brasileiros em dar abrigo sob o conceito de ato administrativo ao ato de dispensa imotivada praticada contra o empregado público. É o que observa a Professora Marlúcia Lopes Ferro, a saber:

Com efeito, são poucos os doutrinadores que ousam afirmar que o ato rescisório do contrato de trabalho de empregado público integra o conceito de ato administrativo.⁶

Conclui a referida Estudiosa:

O ato de despedida de empregado de sociedade de economia mista é ato administrativo, exatamente por se encontrar submetido a controle e limitações do regime jurídico de direito público, por necessitar guardar consonância com uma finalidade pública determinada, enfim, por consubstanciar-se no exercício de uma função administrativa.⁷

Trata-se, portanto, do reconhecimento da diferenciação da relação de emprego entre o ente estatal e o particular em razão daquele não equiparar-se a este, de modo que se estabeleça entre ambos um contrato comum, com formalização, execução e resolução simplesmente à luz das normas de direito privado.

⁶ FERRO, Marlúcia Lopes. Sociedade de Economia Mista e Despedida Imotivada. 2007. p. 117.

⁷ FERRO, Marlúcia Lopes. Sociedade de Economia Mista e Despedida Imotivada. 2007. p. 122.

Têm-se, então, a normatizar a relação de emprego que tem o Estado como empregador, um regime misto, que obedece, em sua maior parte, ao sistema da CLT, por força do disposto no inciso II do artigo 173 da Constituição Federal, sendo que o referido dispositivo não opera a descaracterização do Estado como tal, devendo as Estatais, quando da despedida de seus empregados, cumprir os requisitos e pressupostos de validade atinentes ao ato administrativo.

Em contribuição direta para a elucidação da contenda, Celso Antônio Bandeira de Melo explica que, para o desligamento dos empregados das Estatais:

Cumpra que haja razões prestantes e demonstráveis para efetuar-lo, já que seus administradores não gerem negócio particular, onde prepondera o princípio da autonomia da vontade, as conduzem assunto de interesse de toda a coletividade, cuja gestão sempre reclama adscrição à finalidade legal preestabelecida, exigindo, pois, transparência, respeito à isonomia e fundamentação satisfatória para os atos praticados (...)⁸

Em face de tais argumentos e ensinamentos jurídicos, ainda que não consideremos palpável a caracterização da despedida imotivada contra o empregado público como ato administrativo, incontroversa é a dedução de que referida providência não pode encontrar seus limites simplesmente no âmbito do direito privado, e o resultado de tal constatação para a evolução jurídica brasileira será objeto de estudo do capítulo seguinte.

⁸ MELO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 2007. p. 273.

3.3.2.3 A despedida imotivada do empregado público e o princípio da motivação

3.3.2.3.1 O princípio da motivação

Trata-se da obrigatoriedade à qual está sujeita a administração pública em indicar os motivos e razões relevantes que justificam seus atos, de forma a possibilitar o controle externo da administração e permitir a avaliação da pertinência de tais atos na consecução dos objetivos do ente estatal e do alcance do interesse coletivo.

Não encontra-se presente no rol de princípios trazidos pelo Artigo 37 da Constituição de 1988, mas a ausência de sua positivação não afasta a sua aplicabilidade, como ensina a Jurista Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

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.⁹

⁹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 2007. p. 82.

3.3.2.3.2 A aplicação do princípio da motivação no âmbito das Estatais

Abstraindo-se da idéia de ato e processo administrativo como institutos jurídicos, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que estabeleceu normas para o processo administrativo no âmbito da administração federal direta **e indireta**, instituiu o princípio da motivação como de observância obrigatória para a Administração Pública.

A preocupação do legislador brasileiro com a sujeição da Administração Pública ao princípio da motivação também está evidenciada nos Incisos IX e X do Artigo 93 da Constituição de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que implicam a obrigatoriedade de fundamentação de todas as decisões dos órgãos do poder judiciário, **sob pena de nulidade**, e a da motivação das decisões administrativas dos tribunais, embora, no primeiro caso, a obrigação esteja mais relacionada à função estatal jurisdicional.

Assim observa a estudiosa Marlúcia Lopes Ferro a importância do princípio da motivação no exercício das funções estatais:

Por força do princípio da motivação, a autoridade administrativa deve expressar as razões que a levaram a tomar uma decisão. A motivação é, assim, uma exigência do Estado de Direito, ao qual é inerente, entre outros direitos dos administrados, o direito a uma decisão fundada, motivada, com expressão dos motivos.

(...)

A falta de motivação no ato discricionário abre a possibilidade de ocorrência de desvio ou abuso de poder, dada a dificuldade, ou mesmo a impossibilidade, de efetivo controle judicial, pois, pela motivação, é possível aferir a verdadeira intenção do agente.¹⁰

Vê-se, portanto, que a obrigação das Estatais de apresentar motivo para despedir encontra esteio numa dimensão que supera a divergência doutrinária quanto a classificação deste evento como ato administrativo, e está intrinsecamente ligada ao fato dessas empresas serem, como já amplamente discutido, entes integrantes da Administração Pública.

3.3.2.4 A despedida imotivada do empregado público e o princípio da impessoalidade da Administração Pública

O Artigo 37 da Carta Política de 1988 estabelece, dentre outros, o princípio da impessoalidade como de obediência obrigatória pela Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho: “tal princípio objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que

¹⁰ FERRO, Marlúcia Lopes. Sociedade de Economia Mista e Despedida Imotivada. 2007. p. 80.

se encontrem em idêntica situação jurídica.”¹¹

Como desdobramento desse princípio, temos a regra geral disposta no Inciso II do artigo 37 da Constituição de 1988, de dependência de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos para investidura em cargo ou emprego público, sendo o concurso o critério utilizado para escolher dentre os administrados aqueles aptos à contratação pela Administração Pública, estando, assim, os pretendentes ao cargo ou ao emprego competindo em situação de igualdade.

Inferimos, diante da consideração acima, que a despedida imotivada praticada pela Estatal viria a ferir o princípio da impessoalidade, uma vez que tal dispensa acarretaria a criação de vaga na instituição, a qual viria a ser ocupada pelo próximo aprovado no concurso.

Desta forma, estar-se-ia personificando a Administração para consagrar o pretendente mais próximo à vaga aberta em detrimento do empregado demitido, o que invalidaria o critério do concurso público como forma de escolha pelo ente estatal dos pretensos ocupantes do emprego público.

¹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 2006. p. 17.

4 O CONFLITO ENTRE A LIBERDADE CONFERIDA À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELA SUJEIÇÃO DAS ESTATAIS AO REGIME DE DIREITO PRIVADO E A OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE FUNDAMENTAR SEUS ATOS

Como já demonstrado, a condição de sujeitar-se ao regime das empresas privadas para exploração de atividade econômica imposta pela Carta Magna de 1988 ao Estado, a princípio, o autorizaria a dispensar imotivadamente seus empregados, uma vez que, para a prática de tal ato, bastaria que fossem cumpridas as formalidades e pagas as verbas devidas de acordo com a legislação trabalhista.

Ocorre que, como também vimos, o Estado empregador deve, também por força de dispositivo constitucional, obediência aos princípios enumerados no artigo 37 da Carta Política de 1988 (sem prejuízo de outros), dentre eles, o da impessoalidade, princípio este que, à luz das considerações aduzidas no capítulo anterior, restaria ferido com a dispensa arbitrária do empregado público, por faltar a esse ato a motivação.

Também seria desrespeitado o princípio da motivação se aceitássemos como aplicável sem reservas às Estatais a liberdade para despedida arbitrária a elas aparentemente conferida pela sua sujeição ao regime de direito privado.

Percebe-se, portanto, um aparente conflito entre normas na Constituição Cidadã, de cuja solução passamos a cuidar neste capítulo.

4.1 O problema das antinomias

Uma antinomia é, na visão de Maria Helena Diniz, “a presença de duas normas conflitantes, sem que se possa saber qual delas deverá ser aplicada ao caso singular”.¹² Trata-se de um conflito de normas que impossibilita a adoção de uma sem o perecimento da outra.

A Professora apresenta como condições para que tal conflito entre normas seja considerado uma antinomia: serem, ambas as normas pretensamente conflitantes, jurídicas, vigentes e pertencentes a um mesmo ordenamento jurídico, emanadas do mesmo âmbito de competência e incidindo sobre os mesmos sujeitos, representarem uma a negação da outra e, por fim, que tal conflito não possa ser resolvido à luz dos critérios usuais de solução.

Examinando, em face dos ensinamentos expostos acima, o conflito entre a norma que determina a sujeição da Administração Pública ao regime de direito privado na exploração de atividade econômica, prescrita no Inciso II do artigo

¹² DINIZ, Maria Helena. Conflito de normas. 1987. p. 23.

173 da Constituição de 1988 (o que, em tese, autorizaria as Estatais a demitirem sem motivação) e a norma que obriga a Administração Pública a obedecer ao princípio da impessoalidade (e, conseqüentemente, da motivação), exteriorizada no artigo 37 do mesmo diploma, observamos que:

a) São ambas normas jurídicas, uma vez que proíbem ou autorizam atos que produzem efeitos no mundo jurídico, e estão, inequivocamente, em plena vigência.

b) Pertencem ao mesmo ordenamento jurídico, o do Estado Brasileiro.

c) Emanam do mesmo âmbito de competência, uma vez que tratam da mesma matéria em âmbito nacional, qual seja a organização e forma de atuação da administração pública.

d) Incidem sobre os mesmos sujeitos, ainda que uma de forma mais específica do que a outra.

e) Representam uma a negação de outra, uma vez que, enquanto a primeira permite determinada conduta, a outra proíbe.

f) Sobre a possibilidade ou impossibilidade de solução, passamos a tratar em seguida.

4.1.1 Solução das antinomias

Antes de passar ao estudo das soluções das antinomias, cumpre registrar a preocupação de Norberto Bobbio em explicar que nem todas as antinomias são passíveis de solução, dividindo-se então em gênero do qual são espécies: a) as antinomias reais, ou insolúveis e b) as aparentes ou solúveis.

Na solução de antinomias, a jurisprudência tem solidificado a técnica que consiste em confrontar as normas conflitantes sob três critérios, a saber: cronologia, hierarquia e especificidade.

O primeiro implica a prevalência da norma mais nova sobre a mais antiga, fruto da compreensão de que o Direito é mutável e deve refletir os anseios da sociedade, e, por ser um conhecimento sistematizado, lógico e arrazoado, a norma mais nova deve apresentar uma prescrição mais justa e adequada ao caso concreto do que a anterior.

Vislumbrando o direito sob o prisma da tridimensionalidade Realeana, e considerando que o fato mudará com o tempo, e que os valores que o imputaram conteúdo jurídico podem deixar de existir, mudar ou até ser substituídos, encontramos a justificativa para a aplicação do critério, pois tal processo reclama a atualização da norma, uma vez que os fatores que a originam não são imutáveis,

mas sim dinâmicos, sensíveis às mudanças ocorridas no passar do tempo.

O segundo é decorrente, como observa novamente Norberto Bobbio, das diferenças de plano hierárquico nos quais estão dispostas as normas no ordenamento jurídico, o que as impõem diferente poder normativo, acarretando a sobreposição da inferior pela superior.

É a lição notável jurista italiano:

Uma das conseqüências da hierarquia normativa é justamente esta: as normas superiores podem revogar as inferiores, mas as inferiores não podem revogar as superiores.¹³

A aplicação do terceiro e último critério tem como conseqüência a prevalência da norma mais específica sobre a norma mais geral. Trata-se da concepção de que a especificação da norma em direção à matéria regulada traz consigo um aperfeiçoamento jurídico no tratamento do assunto, e é fruto do desenvolvimento do sistema jurídico. Ensina, novamente Norberto Bobbio, que “Bloquear a lei especial frente a lei geral significa paralisar esse desenvolvimento”.¹⁴

¹³ BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. 1999. p. 93.

¹⁴ BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. 1999. p. 96.

4.1.2 Princípio da unidade da constituição

Ensina o Professor Glauco Barreira Magalhães Filho que a interpretação das normas constitucionais deve ser dar de modo a constatar a unidade lógica da constituição, por ser a unidade e a coerência da constituição a base do estado jurídico e constitucional.

Trata-se do princípio da Unidade da Constituição, a respeito do qual o Professor aduz o seguinte comentário:

Se a Constituição é a norma fundamental que dá unidade e coerência à ordem jurídica, ela própria precisa ter unidade e coerência interna, ou seja, superação de contradições não através de uma lógica de exclusão de uma parte a favor de outra, mas através de uma lógica dialética de síntese, através de uma solução de compromisso. A interpretação constitucional deve garantir uma visão unitária e coerente do Estatuto Supremo e de toda a ordem jurídica.¹⁵

Neste sentido, observa-se que, adotando técnicas de hermenêutica Constitucional, devemos interpretar os dispositivos constitucionais de forma a constatar a unidade do Diploma maior, o que, no caso sobre o qual nos debruçamos no presente trabalho, é perfeitamente possível.

¹⁵ BARREIRA FILHO, Glauco Magalhães. *Hermenêutica e Unidade Axiológica da Constituição*. 2001. p. 79.

4.2 A harmonização do conflito

No caso concreto, temos, de uma lado, uma norma que obriga as empresas públicas e sociedade de economia mista a sujeitarem-se ao regime de direito privado, o qual concede ao empregador a liberdade de rescindir, a qualquer momento, o contrato de trabalho independentemente de motivo ou causa; de outro, uma norma que estabelece a obediência da administração pública aos princípios, dentre outros, da motivação e da impessoalidade da administração.

Apesar de aparentemente antagônicas, não há como se falar em conflito real entre tais normas, e para que vislumbremos a harmonia entre ambas, basta que perquiramos o real alcance da primeira, contida no Inciso II do Artigo 173 da Constituição de 1988.

Adotando a técnica hermenêutica da interpretação teleológica, através da qual o aplicador da lei (no caso, simplesmente o interpretador) deverá vislumbrar “o fim social que ela se destina”¹⁶, e considerando a unidade do Diploma Superior, vemos que o comando erigido do Artigo 173, Inciso II da Carta Política de 1988 não tem o condão de descaracterizar as Estatais como membros da Administração Pública, muito menos de retirá-la da esfera de controle ao qual estão sujeitos os entes da Administração Pública.

¹⁶ BARREIRA FILHO, Glauco Magalhães. *Hermenêutica Jurídica Clássica*. 2002. p. 40.

A introdução do referido dispositivo na Carta Magna de 1988 deve-se à preocupação do legislador constitucional em garantir que, quando da exploração de atividade econômica, o Estado não se beneficiará de sua condição em desfavor do empreendedorismo particular, de forma a não interferir na livre regulação do mercado.

Também em inúmeros outros dispositivos constitucionais e infra-constitucionais encontramos a confirmação de que as Estatais não estão sujeitas ao regime de direito privado em sua plenitude, dentre os quais podemos destacar:

a) A obrigatoriedade constitucional de realização de concurso público para investidura em emprego ou cargo público, sem distinção entre ambos (CF/88, art. 37, inc. II).

b) A ampla caracterização de agente público constante do Artigo 2º da Lei 8.429, de 02 de junho de 1992, que trata das sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, da qual não consta distinção entre o servidor público estatutário e o empregado público.

c) A subordinação das empresas públicas e sociedades de economia mista ao regime da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos (Lei 8.666/93, art. 1º, parágrafo único).

d) A limitação da remuneração e do subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos imposta pelo Inciso XI do Artigo 37 da Constituição de 1988, novamente, sem distinção entre emprego e cargo públicos.

e) A equiparação entre a Administração Pública direta e indireta determinada pelo Artigo 1º, § 2, Inciso I da lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no Âmbito da Administração Pública Federal, para os fins da própria lei.

f) A condição para exploração direta de atividade econômica pelo Estado apenas nos casos em que se fizer necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, disposta no Artigo 173 da Carta Política de 1988.

g) A garantia de irredutibilidade de subsídios e vencimentos de ocupantes de cargos e empregos públicos, sem distinção entre ambos, com assento no Inciso XV do Artigo 37 da Constituição Cidadã.

4.3 A posição jurisprudencial

Apesar de inúmeras decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho reconhecerem a obrigatoriedade de fundamentação do ato de despedida quando praticado contra o empregado público, a jurisprudência nacional não indica caminho uniforme no tratamento do tema.

Em pesquisa junto ao sítio do Tribunal Superior do Trabalho na *internet*, encontramos inúmeros julgados reconhecendo a despedida arbitrária do empregado público como exercício de liberdade potestativa da Empresa Pública e

da Sociedade de Economia Mista, por não ser extensível a seus empregados a estabilidade de que trata o artigo 41 da Constituição de 1988, em conformidade com a Súmula n.º380, do TST, cujo texto transcrevemos abaixo:

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

I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.

II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJ nº 229 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001).

Notemos que não há referência na súmula acima à necessidade de motivação do ato de despedida praticado contra o empregado público. O tema encontra-se de fato contemplado no texto da Orientação Jurisprudencial nº 247, também do TST, a saber:

SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. Inserida em 20.06.2001 (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.

É, portanto, o posicionamento pacificado do Tribunal Superior do Trabalho de não reconhecer a nulidade da despedida imotivada praticada pelas

Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas, com exceção para a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por gozar a instituição de tratamento tributário equiparado ao da Fazenda Pública.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Podemos concluir, através do exame dos conteúdos abordados neste trabalho, que a despedida sem justa causa ou arbitrária praticada contra o empregado público pelas sociedades de economia mista e empresas públicas não tem aptidão para operar efeitos no meio jurídico, uma vez que ofende aos princípios constitucionais da impessoalidade da Administração Pública e da motivação, por faltar-lhe requisito de validade imprescindível à sua perfectibilização.

A ausência de tal requisito, qual seja o da motivação, eiva o ato da despedida de vício insanável, acarretando sua nulidade, com o conseqüente restabelecimento da ordem jurídica anterior ao momento em que o ato fora praticado. Este efeito opera a obrigatoriedade de reposição das verbas salariais não pagas desde a despedida e reintegração do empregado aos quadros da Estatal, embora decisões nesse teor tenham sido com freqüência atacadas pelo Tribunal superior do Trabalho na via recursal.

Na busca de tal conclusão, constatamos primeiramente que a sujeição do Estado ao regime de direito privado quando da exploração de atividade econômica não tem o condão de afastar as empresas públicas e as sociedades de economia mista da obediência obrigatória aos princípios norteadores da Administração Pública, visando tal preceito apenas coibir interferência injustificada do Estado na atividade econômica a fim de submeter a Administração Pública a vantagens ou limitações não extensíveis ao particular.

Concluimos, portanto, pela inexistência de conflito entre os preceitos constitucionais contidos no Artigo 37, *caput* e Inciso II e o Artigo 173, Inciso II, da Carta Política de 1988, havendo, entre ambos, perfeita harmonização, uma vez que atribuir à obrigatoriedade de sujeição do Estado ao regime de direito privado quando da exploração direta de atividade econômica poder normativo suficiente para descaracterizar as empresas públicas e sociedade de economia mista como entes da Administração Pública, e afastando-as do típico controle a que a Administração está sujeita, só poderá se dar como consequência de uma interpretação que desconsidere a unidade da Constituição e a compatibilidade de seus dispositivos (a fim de preservar os valores nela contidos sem o perecimento de um favor de outro), o que, como vimos, não pode prosperar no Estado democrático de direito.

Como já dissemos, é verdadeiro afirmar, porém, que o entendimento jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho tem revelado uma posição retrógrada dos magistrados, que, sem exercitarem as ponderações aqui aduzidas, têm optado pelo caminho de reconhecer a despedida arbitrária como liberdade potestativa das estatais, exarando decisões no sentido de negar a reintegração dos demitidos, reformando, na recursal, muitas decisões obtidas nos juízos monocráticos e colegiados dos tribunais regionais pela reintegração dos demitidos, realidade para cuja transformação esperamos ter contribuído com o presente trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARREIRA FILHO, Glauco Magalhães. *Hermenêutica e Unidade Axiológica da Constituição*. Belo Horizonte: Ed. Mandamentos, 2001.

_____. *Hermenêutica Jurídica Clássica*. Belo Horizonte: Ed. Mandamentos, 2002.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10 ed., Brasília: Ed. UNB, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 16 ed., Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4 ed., São Paulo: Ed. LTR, 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Conflito de normas*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1987.

FERRO, Marlúcia Lopes. *Sociedade de Economia Mista e Despedida Imotivada*. São Paulo: Ed. LTR, 2007.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 23 ed., São Paulo: Ed. Malheiros, 2007.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 18 ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2004.

<http://www.oit.org.br/inst/fund/objetivos.php> (acessado em 21 de outubro de 2008).