



Centro Universitário de Brasília

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

ARTUR SALLES VIANA

**A motivação na dispensa do empregado de empresas públicas e de
sociedades de economia mista**

Brasília

2014

ARTUR SALLES VIANA

A motivação na dispensa do empregado de empresas públicas e de sociedades de economia mista

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Thais Maria Riedel de Resende Zuba

Brasília

2014

ARTUR SALLES VIANA

A motivação na dispensa do empregado de empresas públicas e de sociedades de economia mista

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Thais Maria Riedel de Resende Zuba

Brasília _____ de _____ de 2014

Banca Examinadora:

Thais Maria Riedel de Resende Zuba
Orientadora

Examinador (a)

Examinador (a)

RESUMO

A presente monografia tem por tema a necessidade de motivação da dispensa do empregado de empresa pública e sociedade de economia mista. Percebe-se que tal temática sempre foi alvo de grande controvérsia, existindo diversos posicionamentos a respeito. Para uns, não deve haver motivação, pois tais entidades estão sujeitas ao regime jurídico das empresas privadas, como previsto no artigo 173, §1º, II, da Constituição. Contudo, para outros, se a empresa presta serviços públicos ou explora atividade econômica sob regime de monopólio, não é necessária a motivação, sendo apenas no caso de exploração de atividade econômica em concorrência com particulares. Por fim, existe o acertado entendimento de que todas devem motivar a dispensa pelo respeito aos princípios administrativos, decorrentes na natureza híbrida dessas entidades, da necessidade de concurso público na admissão e do respeito ao Estado Democrático de Direito, sendo necessário um procedimento administrativo comum que garanta ao empregado o direito de defesa e posterior controle judicial. Além disso, foi decisiva a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 589998, no dia 20 de março de 2013 que mudou o entendimento jurisprudencial a respeito dessa controvérsia.

Palavras chave: Dispensa. Despedida. Empregado Público. Empresa Pública. Sociedade de Economia Mista. Motivação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	4
1 A DISPENSA DO EMPREGADO CELETISTA PRIVADO.....	6
1.1 A Relação de Emprego	6
1.2 O empregado e o empregador	12
1.3 Princípio da Continuidade da Relação de Emprego.....	13
1.4 Modalidades de extinção do contrato de trabalho	17
1.5 O critério da motivação na dispensa do empregado celetista	21
2 A DISPENSA DO EMPREGADO PÚBLICO CELETISTA	25
2.1 O Estado como agente econômico	25
2.2 A Empresa Pública e a Sociedade de Economia Mista.....	27
2.3 A relação de emprego com o Estado	36
2.4 A extinção da relação de emprego com o Estado	42
3 A MOTIVAÇÃO NA DISPENSA DO EMPREGADO PÚBLICO	44
3.1 O antigo entendimento do Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal	44
3.2 A decisão do Supremo Tribunal Federal e a evolução jurisprudencial	48
CONCLUSÃO.....	63
REFERÊNCIAS.....	66

INTRODUÇÃO

O tema do presente trabalho trata da dispensa do empregado celetista de empresas públicas e sociedades de economia mista, mais especificamente da necessidade ou não de motivação para a despedida válida. Dessa forma, faz uma análise dos requisitos da relação empregatícia, do fim do contrato de trabalho e dessas duas entidades da Administração indireta, de forma a englobar diversos aspectos relacionados ao empregado público e às peculiaridades que lhe são próprias.

O primeiro capítulo visa mostrar os requisitos que caracterizam a relação de emprego, distinguindo-o da mera relação de trabalho. Trata, também, das modalidades de dispensa, mostrando como ela ocorre para o empregador privado e se existem limites ao seu poder de demitir o empregado.

Ademais, o segundo capítulo trata da existência de diversas modalidades de agentes públicos, incluindo empregados celetistas da Administração direta, autárquica e fundacional, os quais não são o foco da problemática, mas são relevantes para a completude do estudo. Assim, mesmo existindo dentro da Administração dois tipos de empregados públicos (aqueles da Administração direta, autárquica e fundacional e aqueles de empresas públicas e sociedades de economia mista), concentra-se a temática na dispensa daqueles contratados por empresas públicas e sociedades de economia mista.

Além disso, diversas são as empresas públicas e sociedades de economia mista existentes no Brasil, que, com base na Constituição Federal, são utilizadas pela Administração Pública com o intuito de prestar serviços públicos essenciais ou explorar atividade econômica com o objetivo de resguardar o interesse coletivo e a segurança nacional.

Assim, o número de pessoas empregadas por essas empresas atinge números significativos, de forma a tornar a dispensa de tais indivíduos matéria de grande relevância. Nesse sentido, quais seriam os limites na discricionariedades do Administrador-empregador na hora de demitir o empregado? É necessária a motivação?

Nesse sentido, o objetivo do presente estudo é analisar a empresa pública e sociedade de economia mista, de forma a diferenciar os tipos de agentes públicos existentes, verificando-se a existência de choque de valores importantes de dois ramos do distintos do saber jurídico, que são marcados pela defesa de interesses antagônicos e de difícil conciliação, que são o Direito do Trabalho e o Direito Administrativo. Dessa forma o estudo passeia por conceitos desses dois ramos do Direito e a influência dos princípios administrativos no fim da relação empregatícia com o Estado.

Além disso, chegando ao encerramento do contrato de trabalho desse empregado, objetiva-se fazer uma análise crítica da evolução jurisprudencial a respeito da necessidade de motivação na sua dispensa, de forma a chegar a conclusão de uma evolução ou retrocesso na interpretação da Carta Magna.

Assim, utiliza-se conceitos de renomados autores de forma a conduzir o leitor a construir um raciocínio direcionado para o melhor entendimento possível, além da utilização de legislação e jurisprudência pertinentes ao caso, objetiva-se esclarecer a importância, embora sutil, de um mínimo de formalidade na dispensa dos sujeitos em questão, que diferenciam-se dos demais tipos de empregados existentes.

1 A DISPENSA DO EMPREGADO CELETISTA PRIVADO

1.1 A Relação de Emprego

Antes de tratar da relação empregatícia com o Estado, ou seja, dos empregados públicos celetistas, é importante compreender a base da relação empregatícia como um todo. Além disso, é fundamental entender a dispensa do empregado comum, aquele que tem como empregador um agente da iniciativa privada, pessoa física ou jurídica, de forma a facilitar a compreensão dos institutos que podem ser aplicados aos empregados públicos, seja de empresa pública, seja de sociedade de economia mista, já que essas entidades tem características próprias.

O termo trabalho possui diversas acepções, estando relacionado a algo pessoal e subjetivo, ao histórico de cada indivíduo. A palavra trabalho tem origem no latim *tripalium*, embora alguns a associem a *trabaculum*. *Tripalium* era uma ferramenta feita de três paus aguçados, algumas vezes munido até mesmo com pontas de ferro, no qual os agricultores bateriam as espigas de milho, o trigo ou o linho, para esfiapá-los e rasgá-los. Porém, a maioria dos dicionários registra *tripalium* como um instrumento de tortura, sendo a sua função original, ou sendo o que se tornou posteriormente. Além disso, *tripalium* liga-se ao verbo do latim *tripaliare*, significando o ato de torturar.¹

Apesar dessa acepção inicialmente negativa da origem da palavra, Aurélio Buarque Holanda Ferreira, em seu renomado dicionário, define trabalho como “a aplicação das forças e faculdades humanas para alcançar um determinado fim: O trabalho permite ao homem certo domínio sobre a natureza”.² Assim, embora esse termo seja amplo, ele tem uma clara delimitação, referindo-se ao alcance de um resultado útil, não sendo um mero gasto de energia. Dessa forma é possível depreender a clara função social que o trabalho apresenta.³

Semelhantemente, Antunes ensina que “a realização do ser social, muitos já o disseram, objetiva-se através da produção e reprodução da sua existência, ato

¹ ALBORNOZ, Suzana. **O que é trabalho?**. 6. ed. São Paulo, SP: Brasiliense, 2004. p. 10.

² FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Nova Fronteira, 1986. p. 1695.

³ ALBORNOZ, Suzana. **O que é trabalho?**. 6. ed. São Paulo, SP: Brasiliense, 2004. p. 10-11.

social que se efetiva pelo trabalho”.⁴ Assim, o ato de produção e reprodução da vida humana realiza-se pelo trabalho, pois é através dele que o homem se distingue das demais espécies não humanas.

Friedrich Hegel, um dos mais importantes filósofos alemães, considera que o homem ao produzir reconhece a si mesmo e é reconhecido, reconhece a relação social na qual a sua produção está inserida. Assim, para o filósofo alemão, o trabalho desenvolvido e produzido por alguém proporciona a esse ser o reconhecimento de outrem como um indivíduo humano.⁵

Dessa forma, é possível perceber a importância desse tema e também da justiça laboral. Voltando esses conceitos para a temática do presente estudo, deve-se destacar da relação de trabalho a relação de emprego, pois, segundo Delgado, “a Ciência do direito enxerga clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego”.⁶ Assim, essa primeira expressão seria gênero, envolvendo qualquer relação de trabalho humano admissível modernamente, englobando a relação de emprego, trabalho de estágio, trabalho autônomo e diversas outras modalidades de prestação de trabalho.

Assim sendo, a relação de emprego é apenas uma das modalidades da relação de trabalho, não se confundindo com as demais existentes. Nesse sentido, Sérgio Pinto Martins também prefere a utilização do termo relação de emprego, ou contrato de emprego, sendo espécie do gênero contrato de trabalho e significando aquela relação que diz respeito ao trabalho subordinado do empregado em relação ao empregador.⁷

Apesar de ser apenas espécie de um respectivo gênero, a relação de emprego é a modalidade mais importante social e economicamente, o que levou à estruturação do Direito do Trabalho, uma das áreas mais relevantes e mais dinâmicas do mundo jurídico. Nesse sentido, Delgado divide essa importância em dois planos:

⁴ ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?**: Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 7. ed. São Paulo, SP: Unicamp, 2000. p. 123.

⁵ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do Espírito**. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2005. p. 150.

⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo, SP: LTr, 2013. p. 277.

⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2013. p. 94.

No primeiro plano, por generalizar-se ao conjunto do mercado de trabalho, demarcando uma tendência expansionista voltada a submeter às suas regras a vasta maioria de fórmulas de utilização da força de trabalho na economia contemporânea. No segundo plano, por ter dado origem a um universo orgânico e sistematizado de regras, princípios e institutos próprios e específicos, também com larga tendência de expansionismo – o Direito do Trabalho.⁸

Analogamente, Amauri Mascaro Nascimento define relação de emprego como “a relação jurídica de natureza contratual tendo como sujeitos o empregado e o empregador e como objeto o trabalho subordinado, continuado e assalariado”.⁹ Decerto, percebe-se que a relação de emprego possui requisitos e sujeitos a ela inerentes, que irão materializar o vínculo empregatício. Portanto, devido a essa importância, torna-se necessário fazer uma breve descrição deles.

O primeiro traço singular da relação de emprego é a pessoalidade. Significa, como o próprio nome diz, que a prestação de serviço deve ser pessoal, de forma que, caso um trabalhador venha a substituir ou suceder outro, deverá fazê-lo por meio de um novo contrato de trabalho. Nesse sentido, Carmen Camino ensina que o objeto do contrato de trabalho não é o resultado do trabalho, mas sim o ato de trabalhar, e é por isso que a prestação é personalíssima.¹⁰ Assim, ao contratar um empregado, contrata-se o sujeito, a pessoa física, o ato de trabalhar, e não o trabalho, no sentido de resultado.

Dessa maneira, a relação jurídica deve ser *intuitu personae*, com caráter de infungibilidade em relação ao empregador. A citada autora leciona que o veículo que expressa-se no ato de trabalhar é o próprio trabalhador, de forma que “ninguém pode entregar a força de trabalho pelo qual outro se obrigou”.¹¹

Para Nascimento, a pessoalidade engloba também a proteção da personalidade, da saúde, da vida, da segurança do empregado e de vantagens, como licença da gestante. Ademais, está relacionada às qualificações profissionais

⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo, SP: LTr, 2013. p. 278.

⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 22. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2007. p. 560.

¹⁰ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre, RS: Síntese, 2003. p. 217.

¹¹ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre, RS: Síntese, 2003. p. 217.

do trabalhador que têm reflexo sobre a admissão, investidura, promoção e diversos outros atos negociais.¹²

Contudo, é importante mencionar importante lição de Delgado ao lembrar que a personalidade é elemento que incide somente sobre a figura do empregado. Assim, para o empregador, há a diretriz da despersonalização da figura do empregador no Direito do Trabalho, de forma que, mesmo havendo mudanças na estrutura empresarial, as regras contratuais anteriores em relação ao mesmo empregado deverão continuar sendo as mesmas.¹³

Por fim, Sérgio Pinto Martins diz que “o empregado somente poderá ser pessoa física, pois não existe contrato de trabalho em que o trabalhador seja pessoa jurídica, podendo ocorrer, no caso, prestação de serviços, empreitada etc”.¹⁴ Nesse sentido, Delgado considera o trabalho por pessoa física um requisito próprio, ainda que vinculado à personalidade.¹⁵ Dessa forma, a prestação de serviços feita por uma pessoa jurídica, afasta tal relação jurídica do âmbito da Justiça do Trabalho.

Outro traço que caracteriza a relação de emprego é a continuidade. Assim, é preciso que o trabalho tenha a característica de permanência, não podendo ser um trabalho esporádico. Nesse sentido, Carrion define trabalho não eventual no sentido de ser aquele permanente ou por tempo determinado e o eventual como ocasional, esporádico.¹⁶

Ademais, Camino sabiamente mostra que a não eventualidade deve significar a habitualidade, a rotina natural da empresa. Assim, segundo a autora, o trabalho não eventual seria aquele naturalmente inserido na atividade da empresa, no cotidiano da atividade empresarial, sendo esse trabalho o que constitui objeto da relação de emprego.¹⁷ Dessa maneira, serviços esporádicos e emergenciais não formam vínculo empregatício.

¹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 22. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2007. p. 610.

¹³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo, SP: LTr, 2013. p. 284.

¹⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2013. p. 107- 108.

¹⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo, SP: LTr, 2013. p. 282.

¹⁶ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 36. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2011. p. 45.

¹⁷ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre, RS: Síntese, 2003. p. 212.

Ademais, Delgado ao analisar as principais quatro teorias existentes para definir a eventualidade, sendo uma delas a teoria de Camino acima apresentada, delimita algumas características básicas do trabalho de natureza eventual. A primeira é a teoria da descontinuidade, sendo trabalho eventual aquele que possui rupturas e intervalos temporais significativos em relação ao tomador de serviços examinados. O segundo seria a teoria do evento onde é considerado eventual o trabalhador admitido na empresa para um fato determinado e específico, ensejador de certa obra ou serviço. Já o terceiro seria a teoria dos fins do empreendimento, onde será eventual o trabalhador chamado para realizar tarefa que não está inserida nos fins normais da empresa, sendo esporádica e de curta duração. A última teoria é a da fixação jurídica ao tomador dos serviços, sendo eventual aquele que não se fixa a somente uma fonte de serviço.¹⁸

Ademais, a relação de emprego, além das características já citadas, deve ser onerosa. Dessa forma, o empregado deve receber salário pelos serviços prestados. Nas palavras de Sergio Pinto Martins, “o empregado tem o dever de prestar serviços e o empregador, em contrapartida, deve pagar salários pelos serviços prestados”.¹⁹

Nesse sentido, Delgado divide a onerosidade em dois planos: objetivo e subjetivo. No plano objetivo, a onerosidade manifesta-se pelo pagamento de parcelas com a finalidade de remunerar o empregado em função do contrato pactuado. Já no plano subjetivo, existirá o elemento da onerosidade “caso a prestação de serviços tenha sido pactuada, pelo trabalhador, com o intuito contraprestativo trabalhista, com o intuito essencial de auferir um ganho econômico pelo trabalho ofertado”.²⁰

Há ainda a subordinação. Esse elemento carrega consigo a ideia de um status jurídico de inferioridade hierárquica, relacionado ao poder jurídico de comando atribuído ao empregador. A subordinação é consequência da obrigação personalíssima de trabalhar, obrigação que não se limita ao ato de trabalhar, mas

¹⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo, SP: LTr, 2013. p. 282-283.

¹⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2013. p. 107.

²⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo, SP: LTr, 2013. p. 290-291.

além disso, de fazê-lo sob fiscalização e direção de outrem; é o trabalho dirigido segundo o contrato.²¹

Com efeito, Delgado destaca que é a subordinação a principal diferença entre a relação de emprego e as diversas modalidades de trabalho autônomo. Nesse sentido, o renomado jurista ensina que a subordinação corresponde:

Ao pólo atintético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços.²²

Dessa forma, pelo ensinamento dos renomados autores, é possível perceber que a figura da subordinação está focada na sujeição do empregado ao poder de direção e disciplinar do empregador na prestação do serviço. Assim, o trabalhador compromete-se a aceitar o poder de direção empresarial no que se refere ao modo de realização da prestação do trabalho.

Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena faz um estudo mais aprofundado da problemática da subordinação, o que não é o foco do presente estudo, mas que mostra a subordinação como uma atividade coordenada, uma atitude harmônica do prestador de serviços. Para ele, uma das facetas da subordinação é a:

Relação de coordenação ou de participação integrativa ou colaborativa, através da qual a atividade do trabalhador como que segue, em linhas harmônicas, a atividade da empresa, dela recebendo o influxo próximo ou remoto de seus movimentos.²³

Delgado traz uma terceira e última dimensão desse requisito. Seria aquela independentemente da harmonização às finalidades do empreendimento, recebendo ou não ordens diretas, importando a vinculação estrutural à dinâmica da atividade do empregador.²⁴

Por fim, Sérgio Pinto Martins considera ainda a alteridade como um dos elementos da relação de emprego. Para o autor, o empregado não pode participar

²¹ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre, RS: Síntese, 2003. p. 214.

²² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo, SP: LTr, 2013. p. 293.

²³ VILHENA, Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: estrutura legal e pressupostos**. 2. ed. São Paulo, SP: LTr, 1999. p. 481.

²⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo, SP: LTr, 2013. p. 296.

dos prejuízos do empreendimento, que correm por conta e risco do empregador, pode participar apenas dos lucros.²⁵ Assim, prestar serviço por conta alheia é requisito para a configuração da relação empregatícia.

Agora visto os elementos que caracterizam a relação de emprego, faz-se necessário analisar os sujeitos da relação empregatícia. Os conceitos de empregado e empregador são de decisiva importância para o Direito do Trabalho, pois é sobre eles que se constrói toda a estrutura normativa, definindo a especialização desse ramo do Direito.

1.2 O empregado e o empregador

O conceito de empregado envolve os elementos citados no tópico anterior, daí a importância de compreendê-los previamente. Nascimento define empregado como “a pessoa física que com ânimo de emprego trabalha subordinadamente e modo não-eventual para outrem, de quem recebe salário”²⁶. Assim, há a figura da personalidade, ligada à pessoa física, a subordinação, a habitualidade e, por fim, a onerosidade.

Nesse mesmo sentido, define o art. 3º, caput da Consolidação das Leis do Trabalho: “Art. 3º. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”²⁷

A relação de emprego tem em seus pólos dois sujeitos que responderão pelas obrigações, ou que se tornarão titulares dos direitos dela decorrentes: o legitimado e o obrigado, em posições que alternam direitos e obrigações. Já foi falado a respeito de um deles, do empregado, resta agora a conceituação do empregador. A definição de empregador vem expressa na legislação no art. 2º da CLT:

²⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2013. p. 107-108.

²⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 22. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2007. p. 644.

²⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 01 out. 2013.

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 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 como empregados.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.²⁸

Contudo, Delgado critica alguns termos utilizados no citado artigo e, sabiamente, ensina que a caracterização da figura do empregador é feita pela apreensão e identificação dos requisitos fático-jurídicos presentes na relação de emprego, já estudados anteriormente. Dessa forma, o empregador será identificado como aquele que estiver no pólo passivo da relação empregatícia formada. Em outras palavras, não existem elementos fático jurídicos específicos para a figura do empregador, a não ser a apreensão de prestação de serviços por um sujeito de direito qualquer. Assim, verificados os elementos, basta saber quem é o sujeito que tomou o serviço e este será o empregador.²⁹

Até aqui foi vista a diferença da relação de trabalho para a relação de emprego, os elementos que caracterizam a relação de emprego e também os seus sujeitos. Porém, o contrato de trabalho, como outros negócios jurídicos existentes, sofre modificações quase que inevitavelmente e, por fim, ele se extingue. Dessa forma, faz-se necessário falar da extinção da relação de emprego e dos institutos a ela inerentes.

1.3 Princípio da Continuidade da Relação de Emprego

Devido a importância dos princípios no presente estudo, torna-se relevante analisar o seu conceito, pois a ideia que a palavra princípio nos traz é muito abstrata, sendo merecedora de alguma atenção. De Plácio e Silva, em um

²⁸ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 01 out. 2013.

²⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo, SP: LTr, 2013. p. 401 e 402.

sentido plural define princípios como “as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa”³⁰. Posteriormente, o citado jurista ainda diz “compreenderem, pois, os fundamentos da Ciência Jurídica, onde se firmaram as normas originárias ou as leis científicas do Direito, que tração as noções em que se estrutura o próprio direito”³¹. Percebe-se, dessa maneira, a importância que têm esses instrumentos para consolidar o alicerce do nosso ordenamento.

Outrossim, o conceito de princípio foi alvo de investigação doutrinária realizada por Riccardo Guastini. Citado por Paulo Bonavides, Guastini captou seis diferentes conceitos de princípios. Primeiramente, princípio se refere a normas ou mecanismos normativos com alto grau de generalidade. Em segundo, seriam aquelas que possuem um alto grau de indeterminação e, assim, necessitam de concretização por meios interpretativos, sem os quais não seriam aplicáveis a casos concretos. Em terceiro lugar, afirma Guastini que a palavra “princípio” é empregada pelos juristas referindo-se a mecanismos normativos de caráter programático. Em quarto lugar, seriam normas que possuem uma elevada posição na hierarquia das fontes de Direito. Em quinto, seria utilizado para designar normas que desempenham papéis importantes e fundamentais no sistema jurídico. E por fim, seriam aquelas dirigidas aos órgãos de aplicação, tendo a específica função de fazer a escolha dos dispositivos ou das normas aplicáveis em cada caso concreto.³²

No contrato de trabalho, a dependência entre empregado e empregador é recíproca, mesmo que com aspectos distintos. Dessa forma, para o empregado, o salário recebido é a fonte da sua subsistência e, para o empregador, a força de trabalho do empregado é o motivo da empresa. Assim, no sistema produtivo há uma relação de expectativa mútua, que garante o regular e sucessivo funcionamento da

³⁰ SILVA, Oscar Joseph de Plácio e. **Vocabulário Jurídico**. 24. ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2004. p. 1095.

³¹ SILVA, Oscar Joseph de Plácio e. **Vocabulário Jurídico**. 24. ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2004. p. 1095.

³² GUASTINI, Riccardo. **Dalle Fonti alle Norme**, Turim, 1990. p. 116. Apud. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2011. p. 257-258.

empresa.³³ Nesse sentido, Camino diz que “a empresa tem, também, no regime de economia capitalista, a função social de dar emprego”.³⁴

Assim, levando em consideração a função social da empresa, o contrato de trabalho tem a tendência de perpetuar-se no tempo, de forma a atender as necessidades, tanto do empregado, quanto do empregador, sendo interessante a permanência da relação de emprego. Nesse ponto, Camino cita três faces do princípio da continuidade utilizados por Américo Plá Rodríguez: a primeira diz que a regra é o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Dessa forma, os contratos a prazo determinado somente são exceção. A segunda diz que a denúncia do contrato é uma anomalia por ir de encontro aos objetivos do empregado quanto do empregador. A última diz que mudanças na estrutura jurídica da empresa ou na propriedade não afeta os contratos de trabalho, desde que mantida a atividade econômica.³⁵

Sob esse último aspecto, esse princípio traduz ser interessante a permanência do vínculo empregatício, pois o desemprego não é interessante para a sociedade, trazendo impactos sobre diversas áreas, seja na esfera econômica, seja na social ou na psicológica do trabalhador. Assim, essa leitura do princípio da continuidade da relação de emprego faz enxergar os mais amplos impactos da despedida do empregado. Nesse sentido, o Direito do Trabalho, em seus institutos e normas, busca privilegiar a permanência da relação empregatícia, evitando rupturas que não sejam fundadas em causas relevantes.³⁶

A aplicação desse princípio foi exemplar entre os anos 1930 e 1940, pois o sistema jurídico criava uma grande dificuldade às dispensas sem justa causa em contratos que já tinham duração superior a um ano. Além disso, tínhamos a antiga estabilidade (estabilidade decenária), adquirida quando a relação de emprego completava dez anos. Tais medidas não impediam a dispensa do empregado, mas estabeleciam empecilhos financeiros, refletidas na crescente indenização pelo

³³ VILHENA, Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: estrutura legal e pressupostos**. 2. ed. São Paulo, SP: LTr, 1999. p. 481.

³⁴ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre, RS. Síntese, 2003. p. 116.

³⁵ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Curso de Direito do Trabalho**. Trad. João da Silva Passos. São Paulo: LTr, 1978. p. 139. Apud. CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre, RS. Síntese, 2003. p. 135.

³⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo, SP: LTr, 2013. p. 1133.

tempo de serviço. Assim, ainda que juridicamente viável, o exercício potestativo da prerrogativa de dispensa unilateral pelo empregador era economicamente restringido.³⁷

Porém, o surgimento de ideais neoliberais e essa rigidez excessiva do então sistema estabilitário levaram à criação do sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, liberalizando o mercado de trabalho no Brasil. Inicialmente opcional, com a Constituição de 1988, esse sistema passa a ser o único possível, sendo também um direito do empregado.³⁸

O FGTS é, segundo Martins, “um depósito bancário destinado a formar uma poupança para o trabalhador, que poderá ser sacada nas hipóteses previstas em lei, principalmente quando é dispensado sem justa causa”³⁹. Assim, tem como finalidade proporcionar uma reserva financeira ao empregado quando este for dispensado da empresa e, principalmente, permitir a dispensa unilateral por parte do empregador, devendo este pagar uma indenização sobre o montante dos depósitos, liberando-os para o saque.⁴⁰

Porém, Delgado compreende que a Carta de 1988 busca recolocar o princípio da continuidade da relação de emprego em um patamar jurídico relevante, repelindo a dispensa arbitrária em seu artigo 7º, I.⁴¹ Tal dispositivo prevê a regra da “relação de emprego protegida contra dispensa arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, entre outros direitos”⁴². Porém, tal lei complementar não foi editada até o presente momento.

Dessa forma, a aplicação desse princípio foi significativamente enfraquecida, facilitando a ruptura desmotivada do contrato de trabalho. Portanto, em regra, atualmente basta a simples vontade do empregador em romper a relação empregatícia, não precisando motivar a dispensa. Porém, apesar de ser a dispensa

³⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo, SP: LTr, 2013. p. 1147.

³⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo, SP: LTr, 2013. p. 1146-1147.

³⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2013. p. 498-499.

⁴⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2013. p. 498-499.

⁴¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo, SP: LTr, 2013. p. 1151.

⁴² BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 out. 2013.

imotivada um dos focos do presente trabalho, é conveniente relatar os tipos de extinção do contrato de trabalho por tempo indeterminado para melhor compreender a problemática do estudo.

1.4 Modalidades de extinção do contrato de trabalho

Primeiramente, há possibilidade da cessação do contrato de trabalho por decisão do empregado. Nesse caso, a primeira possibilidade é o pedido de demissão, que não precisa ser aceito, sendo ato unilateral. Assim, o empregado comunica ao empregador que não deseja mais trabalhar na empresa, tendo o empregador o direito ao aviso prévio, trabalhado ou indenizado. Nesse caso, não tem o empregado direito a indenização, saque do FGTS e guias do seguro desemprego, recebendo apenas saldo de salário, décimo terceiros salários vencidos e proporcionais, férias vencidas e férias proporcionais e também verbas referentes a eventuais direitos adquiridos.⁴³

Além disso, existe a rescisão indireta, sendo a extinção do contrato de trabalho pelo empregado em função de justa causa praticada pelo empregador. Porém, a causa não é interesse pessoal do obreiro, mas o fato de ter o empregador incorrido em justa causa (prevista no artigo 483 da CLT). Nascimento ensina que é difícil o empregador reconhecer a justa causa ao qual foi acusado, sendo essa modalidade de extinção seguida de processo judicial para buscar os pagamentos devidos. Nesse caso, o empregado terá direito ao levantamento do FGTS mais a multa de 40% em cima dos depósitos do FGTS, férias proporcionais, décimos terceiros salários vencidos e proporcionais, saldo de salário e verbas referentes a eventuais direitos adquiridos.⁴⁴

Além disso, há o término do contrato de trabalho por mútuo acordo (distrato) entre as partes, onde as partes decidirão quais as consequências e as formas do rompimento do vínculo de emprego. Porém, nas palavras de Delgado, “tal figura, no entanto, não tem aplicabilidade prática significativa no âmbito trabalhista,

⁴³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. São Paulo, SP: Método, 2009. p. 359.

⁴⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 22. ed. São Paulo, SP. Saraiva, 2007. p. 838-839.

embora, do ponto de vista meramente abstrato, seja possível”.⁴⁵ Assim, apesar de alguns autores trazerem o acordo como uma modalidade de extinção do contrato de trabalho, outros não o consideram, devido à sua aplicabilidade praticamente nula e a grande quantidade de fraudes que podem ser realizadas através desse mecanismo.

Outrossim, de acordo com os princípios do Direito do Trabalho, o trabalhador não pode fazer uma transação supressiva de parcelas trabalhistas, menos ainda renunciar a elas na extinção do contrato de trabalho. Dessa maneira, é praticamente inviável a realização do distrato trabalhista, pois, nas palavras de Delgado, “todas as verbas rescisórias próprias à dispensa sem justa causa mantêm-se, em princípio, devidas ao trabalhador, cumprindo-se a rescisão bilateral como se fosse, na realidade, mera dispensa injusta.”⁴⁶

O ordenamento prevê também a culpa recíproca, em que ambas as partes praticam infrações trabalhistas simultaneamente, onde cada uma das faltas isoladamente já seriam aptas a provocar o término do contrato. Nesse caso, as infrações são conexas e as verbas rescisórias serão devidas pela metade. Nas palavras de Martins, “na prática, muito improvavelmente ocorrerá a dispensa por culpa recíproca, que inclusive, será difícil de ser provada.”⁴⁷ Judicialmente cada uma das partes acusará a outra pela justa causa, sendo difícil a comprovação da simultaneidade das faltas cometidas.

Podem ser citadas ainda outras modalidades de extinção, como a morte do empregado, a morte do empregador pessoa física e extinção por força maior. Há também a rescisão causada pelo *factum principis*, onde a extinção da empresa causada pela Administração, dará causa à dispensa dos empregados, com a transferência da obrigação de pagar as verbas para o Poder Público.⁴⁸

Porém, é conveniente tratar das duas modalidades mais importantes para a temática a ser abordada, que é a cessação do contrato de trabalho pelo empregador.

⁴⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo, SP: LTr, 2013. p. 1209.

⁴⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo, SP: LTr, 2013. p. 1209.

⁴⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2013. p. 426.

⁴⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 22. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2007. p. 776.

Aristeu de Oliveira define por justa causa “a dispensa que o empregado provoca ao cometer ato ilícito que viola sua obrigação legal ou contratual com o empregador, tornando-se impossível sua permanência na empresa”.⁴⁹ Dessa forma, a dispensa é uma consequência de ato provocado pelo empregado que torna muito difícil a continuidade do vínculo contratual, de forma que o empregador rompe o contrato de trabalho diante da gravidade que envolve a situação.

Porém, existem condições para admitir a justa causa. A primeira é que a justa causa deve ser atual, ou seja, deve acontecer imediatamente após a falta praticada pelo empregado, sendo seu desligamento imediato. Dessa forma, a rescisão do contrato deve ser feita logo depois do conhecimento da falta grave que tipifica a justa causa, pois caso ela não seja punida, ela é tida como perdoadada.⁵⁰

A segunda condição é a gravidade. Assim, uma falta leve não pode ser reconhecida como justa causa. Evaristo de Moraes Filho, leciona que há uma gradação da gravidade do ato e da respectiva pena a ser aplicada:

Torna-se necessário que a falta imputada ao empregado atinja realmente aqueles limites máximos de tolerância, passados os quais desaparece a confiança característica do contrato de trabalho. Nos de menor gravidade agirá o empregador de acordo com a proporcionalidade da falta, punindo o culpado de maneira mais branda, correspondente ao maior ou menor grau da ofensa cometida, mas sem chegar ao extremo absoluto da rescisão da relação de emprego.⁵¹

Por fim, deve haver o nexos de causalidade entre a infração e a penalidade. Assim, não se pode utilizar determinada falta ocorrida recentemente para punir uma infração anterior que não tenha sido apenada. Ademais, a observância desse critério influencia a aplicação de outros, como proporcionalidade e adequação. Não havendo efetivo nexos de causalidade entre a falta e a punição, deixando acumular faltas mais leves para aplicar pena mais grave, fica comprometida a imediatividade, a gradação etc.⁵²

⁴⁹ OLIVEIRA, Aristeu de. **Manual de Prática Trabalhista**. 48. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2013. p. 620.

⁵⁰ OLIVEIRA, Aristeu de. **Manual de Prática Trabalhista**. 48. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2013. p. 621.

⁵¹ MORAES FILHO, Evaristo. **A justa causa na rescisão do contrato de trabalho**. 3. ed. São Paulo, SP: LTr, 1996. p. 129.

⁵² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo, SP: LTr, 2013. p. 1228.

Além disso, Aristeu de Oliveira leciona que se o empregador alega uma causa que tenha caracterizado a justa causa, mas ela não fica provada, não poderá no curso do processo criar uma outra. Completa ainda que para a configuração da justa causa não é necessário que haja um prejuízo efetivo, ou seja, uma ofensa patrimonial.⁵³

O direito de rescindir o contrato de trabalho por justa causa surge quando o empregado comete algumas faltas consideradas graves, tipificadas na ordem jurtrabalhista heterônoma estatal. Porém, as principais estão no artigo 482 da CLT:

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

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

Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.⁵⁴

⁵³ OLIVEIRA, Aristeu de. **Manual de Prática Trabalhista**. 48. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2013. p. 622.

⁵⁴ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 11 nov. 2013.

A última espécie de extinção é a sem justa causa. Há a dispensa desmotivada ou arbitrária, também conhecida como sem motivação e sem justa causa. Em segundo, há a dispensa motivada em fatores consistentes, porém sem justa causa dada pelo empregado. Essa última é incomum no direito brasileiro que tem por regra, como será visto, a primeira espécie. Essa última consiste em modalidade de extinção do contrato decidida pelo empregador, porém com uma motivação consistente, por exemplo por fatores técnicos, financeiros ou econômicos. Porém, esse ponto do estudo merece tópico próprio e será tratado a seguir.⁵⁵

1.5 O critério da motivação na dispensa do empregado celetista

Sobre a proteção da relação de emprego, o artigo 7º, I da Constituição Federal prevê:

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 da lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;⁵⁶

Conforme visto, esse dispositivo implicitamente veda a denúncia vazia do contrato pelo empregador remetendo ao legislador o dever de regulamentar a proteção da relação de emprego e a indenização compensatória. Porém, passados mais de vinte anos de vigência da Carta Política de 1988, ainda não há tal lei complementar regulamentadora do seu inciso I do art. 7º.

Esse dispositivo foi regulamentado provisoriamente nas disposições transitórias da Carta Magna. O artigo 10, I, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias regulamentou a proteção contra a despedida aleatória, convertendo a indenização nos meros 40% dos depósitos do FGTS. A respeito disso, Camino diz que “o constituinte concedeu a proteção com uma das mãos e a retirou com a outra,

⁵⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo, SP: LTr, 2013. p. 1186.

⁵⁶ BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 nov. 2013.

quando regulamentou, provisoriamente, o instituto da garantia de emprego no art. 10, inciso I, das disposições constitucionais transitórias.”⁵⁷

Porém, conforme dito em tópico anterior, o ordenamento jurídico brasileiro enfraqueceu o princípio da continuidade da relação de emprego, adotando o sistema do FGTS e facilitando a dispensa imotivada. Além disso a Constituição de 1988 passou a definir o sistema do FGTS como o único possível, acabando de vez com a antiga estabilidade.

Em 1992, o Brasil inseriu em nosso ordenamento jurídico a Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho, iniciando sua vigência em janeiro de 1996. As Convenções da OIT são acordos firmados por várias partes e que estão abertas a novas adesões a qualquer tempo, pois elas têm caráter geral, não tendo limite de tempo e sendo relacionadas a princípios de direito, normas de direito intertemporal. Além disso, tais textos refletem a tendência dos países mais avançados, que, assim, procuram dar um tratamento mais igualitário às duas partes presentes na relação empregatícia. Se ratificadas, as Convenções obrigam o país signatário como se fosse uma norma da legislação interna, podendo porém adequá-las de forma a torná-las harmônicas em relação ao contexto nacional.⁵⁸

A Convenção nº 158 da OIT não aceita a despedida imotivada do empregado, dando ao trabalhador o direito de apreciar as razões do término da relação de emprego. Nesse sentido, a referida convenção, em seu artigo 4º diz:

Art. 4º. Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.⁵⁹

Ademais, a Convenção nº 158, em seu artigo 7º, determina que para que o trabalhador seja dispensado, deve ser previamente avisado do motivo pelo qual a relação de emprego está tendo fim, tendo a possibilidade de defender-se das

⁵⁷ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre, RS: Síntese, 2003. p. 530.

⁵⁸ MACIEL, José Alberto Couto. **Comentários à Convenção 158 da OIT: garantia no emprego**. São Paulo, SP. LTr, 1996. p. 13-14.

⁵⁹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho. **OIT Brasil**. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/t%C3%A9mino-da-rela%C3%A7%C3%A3o-de-trabalho-por-iniciativa-do-empregador>>. Acesso em: 18 nov. 2013.

acusações e até mesmo o direito de recorrer a um tribunal para apreciar a sua dispensa.⁶⁰

Porém, a citada convenção foi denunciada pelo Presidente da República em 1996, passados pouco mais de seis meses da sua promulgação. Posteriormente, em 1997, o Supremo Tribunal Federal acolheu a arguição de inconstitucionalidade da Convenção, pois o artigo 7º, I da Constituição exige lei complementar para a sua execução.⁶¹ Dessa forma, voltou a valer no Brasil a possibilidade da dispensa imotivada dos empregados celetistas.

Contudo, mesmo com a revogação da Convenção, nosso ordenamento veda a adoção de práticas discriminatórias pelo empregador. Nesse sentido, a Lei nº 9.029, de 1995, em seu artigo 1º, prevê:

Art. 1º Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.⁶²

Com efeito, a mesma lei, em seu art. 4º determina que diante do fim da relação empregatícia por ato discriminatório, o empregado pode escolher entre a readmissão no emprego, com o pagamento das remunerações devidas, ou o recebimento de uma indenização correspondente ao dobro da remuneração do período em que esteve afastado.⁶³

Porém fora de alguns casos como aqueles da Lei 9.029/95, aqueles decorrentes de eventuais estabilidades decorrentes de acordo individual, coletivo, de norma da empresa empregadora ou de garantias provisórias, decorrentes de um status peculiar do empregado em determinado lapso de tempo (de gestantes, dirigentes sindicais, trabalhador acidentado, a partir do retorno do benefício

⁶⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2013. p. 392.

⁶¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo, SP: LTr, 2013. p. 1190.

⁶² BRASIL. Lei nº 9.029 de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Brasília, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm>. Acesso em: 13 out. 2013.

⁶³ BRASIL. Lei nº 9.029 de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Brasília, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm>. Acesso em: 13 out. 2013.

previdenciário; o trabalhador eleito para cargo de titular ou suplente junto à CIPA; o dirigente de cooperativas de trabalhadores; e o representante dos empregados membro de comissão de conciliação prévia, entre outros definidos pela lei) não há o que proteja o empregado de empresa celetista privada da dispensa imotivada.

Dessa forma, a regra é a não necessidade de motivação da dispensa, fora alguns casos específicos. Nesse ponto, é válido citar brilhante ensinamento de Camino:

Portanto, malgrado o art. 7º, inciso I, da Constituição vigente, prevalece o direito de denúncia vazia do contrato de trabalho, ao exclusivo arbítrio do empregador, em relação à imensa maioria dos trabalhadores brasileiros. A proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, regra à luz da Constituição, é exceção contemplada a um grupo restrito de trabalhadores, mesmo assim, em caráter provisório.⁶⁴

Nesse sentido, Nascimento leciona que o empregador tem o direito de rescindir o contrato de trabalho e, se a dispensa for arbitrária ou sem justa causa, o empregado recebe um acréscimo nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Nada pode impedir a dispensa, caso seja vontade do empregador, a não ser nos casos específicos citados.⁶⁵

Da mesma forma, ensina Delgado que a denúncia vazia do contrato empregatício por ato do empregador é um direito meramente potestativo. Assim, constitui-se através de uma declaração volitiva de caráter receptício e constitutivo, também com efeitos imediatos quanto à extinção contratual, assim que recebida pela parte contrária.⁶⁶

Assim, a regra geral no Direito Brasileiro tem sido a dispensa imotivada, sem motivo jurídico relevante. É a denúncia vazia do contrato de trabalho através da despedida sem motivo justo do empregado, que apesar de receber todas as verbas rescisórias, não tem direito de ser reintegrado ao emprego.

⁶⁴ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre, RS. Síntese, 2003. p. 530.

⁶⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 22. ed. São Paulo, SP. Saraiva, 2007. p. 800.

⁶⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo, SP: LTr, 2013. p. 1194-1195.

2 A DISPENSA DO EMPREGADO PÚBLICO CELETISTA

2.1 O Estado como agente econômico

Administrar envolve a ideia de direção e de gestão, devendo ser realizada em conformidade com a lei, a moral e a finalidade dos bens entregues à guarda e conservação alheias. Assim, se os bens e interesses geridos forem individuais, há a administração particular e, se forem públicos, há a administração pública. Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles define Administração Pública como “a gestão de bens e interesses qualificados da comunidade no âmbito federal, estadual ou municipal, segundo preceitos do Direito e da Moral, visando o bem comum”.⁶⁷

Outrossim, Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que a expressão Administração Pública é utilizada em dois sentidos principais. O primeiro deles é o sentido objetivo, abrangendo as atividades exercidas por órgãos, agentes e pessoas jurídicas incumbidas de atender às necessidades coletivas. Atividades que abrangem a polícia administrativa, o fomento o serviço público e a intervenção. Assim, nessa acepção, as atividades de intervenção no domínio econômico, onde o Estado opera segundo normas do direito privado, seja em regime de monopólio, seja de competição com o particular, não constitui função administrativa.⁶⁸

Além disso, a renomada administrativista descreve uma segunda acepção da Administração Pública, a mais importante para a temática do trabalho. Esse outro critério, subjetivo, leva em consideração os sujeitos que exercem a atividade administrativa e abrange também todos os entes aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa, sendo órgãos tanto da Administração direta, quanto da indireta. Assim, diferentemente do critério objetivo, o que importa aqui é quem a lei inclui como ente da Administração.⁶⁹

Nesse sentido, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo ensinam que o ordenamento brasileiro adota esse critério subjetivo de administração pública. Dessa

⁶⁷ MEIRELLES, Hely Lopez. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38. ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2012. p. 85.

⁶⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2012. p. 55.

⁶⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2012. p. 58.

maneira, não importa a atividade que o ente exerça, somente é considerada administração pública aquilo que o direito pátrio considera como tal. Como já dito, são as entidades da Administração direta e as da Administração indireta.⁷⁰

Ademais, completa Celso Antônio Bandeira de Mello dizendo que esse critério utilizado leva em conta apenas o sujeito, não importando a natureza substancial que lhes considera própria e não importando o regime jurídico que corresponda, seja público ou privado. Assim, mesmo sendo nítida a diferença entre o regime de Direito Público e o de Direito Privado, ambos podem ser características de entes da Administração Pública.⁷¹

Assim, também integram a Administração Pública as entidades que não desempenham atividades próprias da função administrativa, mas atividade econômica, como as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Nesse sentido, determina o art. 4º do Decreto Lei nº 200 de 1967:

Art. 4º. A Administração Federal compreende:

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

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

- a) Autarquias;
- b) Empresas públicas;
- c) Sociedades de economia mista;
- d) Fundações públicas⁷²

Nos termos do citado artigo percebe-se claramente a separação feita pelo legislador entre Administração direta e indireta. Assim, todas as entidades do inciso II, integrantes da Administração indireta, são tidas como partes integrantes da

⁷⁰ ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE, Paulo. **Direito Administrativo descomplicado**. 19. ed. São Paulo, SP: Método, 2011. p. 19.

⁷¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2005. p. 14.

⁷² 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, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm> Acesso em: 16 out. 2013.

Administração Federal. Em outras palavras, constituem o aparato administrativo da União.⁷³

Contudo, Diógenes Gasparini, em posição minoritária, defende que empresas que preordenam-se à exploração de atividade econômica, que não se caracteriza como serviço público, não integram a Administração indireta do Estado, sendo por isso regulamentada no artigo 173, ou seja, no Título VII da Constituição Federal, que trata “Da Ordem Econômica e Financeira”. Assim, só integrariam a Administração Pública as empresas prestadoras de serviços públicos.⁷⁴

Porém, há uma contradição na consideração de Gasparini. Conforme dito, a posição do citado professor é de que as empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica não integram a Administração Pública por serem tratadas no Título VII, “Da Ordem Econômica e Financeira”. Acontece que tais entidades prestadoras de serviços públicos submetem-se, conforme será visto no tópico seguinte, ao artigo 175, da Carta Magna, também integrante do Título VII. Dessa forma, não merece prosperar a consideração do respeitado jurista, pois as exploradoras de atividade econômica também fazem parte da Administração indireta.

Dessa forma, as empresas públicas e sociedades de economia mista integram a Administração indireta, merecendo um aprofundamento nos conceitos e características que a envolvem. Como resultado, será possível uma maior compreensão não só a função dessas entidades dentro do contexto econômico e social, mas, o mais importante: as suas relações com os seus empregados.

2.2 A Empresa Pública e a Sociedade de Economia Mista

Primeiramente, é importante considerar que muitos autores utilizam a expressão empresa estatal referindo-se a um gênero de pessoas que têm como espécie a empresa pública e a sociedade de economia mista, constituindo-se em um instrumento do exercício da função administrativa. Assim, como visto, essas entidades fazem parte da Administração Pública indireta, conforme enquadramento

⁷³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2005. p. 143.

⁷⁴ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2012. p. 494.

utilizado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Lúcia Valle Figueiredo define empresa pública da seguinte forma:

Empresa pública é uma das formas de atuação da União, Estados e dos Municípios, criada e extinta apenas por lei, para prestação de serviços públicos ou para intervenção na ordem econômica, dentro dos limites constitucionais, e submissa, em boa parte, ao regime jurídico administrativo. Os capitais são exclusivamente estatais. Admitem qualquer forma jurídica privada.⁷⁵

O conceito de empresa pública, conforme destacado, é composto por diversos requisitos específicos que irão diferenciá-la das demais pessoas jurídicas da Administração Pública e das pessoas jurídicas privadas. No mesmo sentido, há o conceito de Celso Antônio Bandeira de Mello, onde embora definido para empresa pública federal, pode ser aplicado às demais quando não há predominância acionária na esfera federal:

Empresa pública federal 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 de ser coadjuvante da ação governamental, constituída sob quaisquer das formas admitidas em Direito e cujo capital seja formado unicamente por recursos de pessoas de Direito Público interno ou de suas Administrações indiretas, com predominância acionária residente na esfera federal.⁷⁶

Geralmente, as empresas públicas têm a destinação à prestação de serviços públicos industriais ou de atividades econômicas nas quais o Estado considere relevantes para a coletividade ou tenha interesse próprio. Porém, é uma empresa estatal, organizada, controlada e constituída pelo Estado.⁷⁷

Um dos pontos de distinção entre empresas públicas e sociedades de economia mista reside na diferenciação quanto à forma, já que esta somente pode ser constituída como sociedade anônima. Outro está na composição do capital, onde na sociedade de economia mista obrigatoriamente deverá haver presença de capital privado e público, ou seja, há a conjugação de recursos particulares com outros provenientes de pessoas de Direito Público. Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira

⁷⁵ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo, SP: Malheiros. 2003. p. 111.

⁷⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2005. p. 173.

⁷⁷ MEIRELLES, Hely Lopez. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38. ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2012. p. 415.

de Mello traz o conceito de sociedade de economia mista federal, aplicável às demais esferas federativas, da seguinte forma:

Sociedade de economia mista federal há de ser entendida como a pessoa jurídica cuja criação é autorizada por lei, como um instrumento de ação do Estado, dotada de personalidade de Direito Privado, mas submetida a certas regras especiais decorrentes desta sua natureza auxiliar da atuação governamental, constituída sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou entidade de sua Administração indireta, sobre remanescente acionário de propriedade particular.⁷⁸

Contudo, Meirelles entende que o que realmente determina que uma sociedade seja de economia mista é a participação ativa do Poder Público na vida e na realização da empresa. Dessa forma não importaria ser o Estado sócio minoritário ou majoritário, importando realmente apenas o poder de atuar nos negócios sociais. Porém, esse entendimento é minoritário.⁷⁹

Outrossim, o estudo dessas entidades exige, para melhor compreensão, a análise dos possíveis tipos de atividades que elas podem exercer. Essas atividades irão determinar o regime jurídico no qual a entidade irá se sujeitar. Importante nesse ponto é o conceito de serviço público em sentido estrito e atividade econômica em sentido estrito.

Atividades econômicas em sentido estrito são atividades voltadas à obtenção de capital mediante atividade que pode ser explorada por qualquer um. Nesse sentido, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino definem atividades econômicas em sentido estrito como:

As atividades comerciais e industriais, bem como a prestação de serviços privados, abertos à livre iniciativa, exercidas com finalidade de lucro, segundo os princípios orientadores da atividade empresarial, por organizações que possam adotar a estrutura própria de empresa.⁸⁰

Dessa forma, são atividades voltadas à obtenção de capital mediante atividade que pode ser explorada por qualquer um. A exploração de atividade

⁷⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2005. p. 178.

⁷⁹ MEIRELLES, Hely Lopez. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38. ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2012. p. 420.

⁸⁰ ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE, Paulo. **Direito Administrativo descomplicado**. 19. ed. São Paulo, SP: Método, 2011. p. 72.

econômica pelo Poder Público é regulada pelo o artigo 173, *caput* e § 1º, da Constituição Federal que determinam:

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

§ 1º. A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

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.⁸¹

Em relação a esse artigo, Di Pietro ensina 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.”⁸² Dessa forma, a aplicação de normas de Direito Público é menor, porém presente, sendo a regra a aplicação de normas de Direito Privado.

Além disso, o artigo 173 cuida da atividade de natureza privada exercida pelo Estado de maneira excepcional por razões de segurança nacional ou interesse coletivo relevante. Dessa forma, sempre deverá ser atendido um interesse público, mesmo quando a empresa pública ou sociedade de economia mista for instituída para a execução de uma atividade econômica. Caso isso não seja atendido, há

⁸¹ BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 nov. 2013.

⁸² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2012. p. 501.

vedação constitucional expressa quanto a essa interferência na esfera reservada ao setor privado.⁸³

Por outro lado, existem os serviços públicos em sentido estrito, definidos Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo como aqueles que “restringem-se às prestações que representem, em si mesmas, uma utilidade ou comodidade material para a população em geral, executadas sob regime jurídico de direito público.”⁸⁴ Dessa forma, seriam serviços a que se refere o artigo 175, caput, da Carta Magna, onde “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”⁸⁵. Mesmo posicionamento segue Marçal Justen Filho.⁸⁶

Ademais, a empresa estatal que exerce serviço público atua como concessionária de serviço público, estando submetida ao artigo 175 no que diz respeito à política tarifária, aos deveres perante os usuários e a todos os princípios que são aplicáveis à prestação de serviços públicos, como isonomia, continuidade, mutabilidade, entre outros.⁸⁷ Contudo, apesar de atuar como concessionária, não há entre a empresa estatal prestadora de serviço público e a entidade a qual ela pertence a relação de concessão de serviço público. Dessa forma, só haveria concessão caso a empresa prestasse serviço público de competência de outra entidade estatal que não seja aquela a que pertence. Como caso de empresas estaduais de energia elétrica, que é serviço público de competência da União. Quando não há esses casos de concessão, existe simplesmente a outorga legal do serviço público.⁸⁸

Dessa forma, existem duas espécies fundamentais de empresas públicas e sociedades de economia mista. As primeiras são aquelas exploradoras de

⁸³ MEIRELLES, Hely Lopez. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38. ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2012. p. 410.

⁸⁴ ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE, Paulo. **Direito Administrativo descomplicado**. 19. ed. São Paulo, SP: Método, 2011. p. 73.

⁸⁵ BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 nov. 2013.

⁸⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2012. p. 258.

⁸⁷ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2012. p. 502.

⁸⁸ MEIRELLES, Hely Lopez. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38. ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2012. p. 410.

atividade econômica, que sujeitam-se ao artigo 173 da Constituição. As outras são aquelas prestadoras de serviços públicos ou coordenadoras de obras públicas e outras atividades públicas que sujeitam-se ao artigo 175 da Carta Magna. Além disso, todas elas são constituídas sob a forma de direito privado, o que afasta algumas características que são próprias das pessoas de direito público. Contudo, continuam, conforme será visto mais a frente, submetidas a algumas regras características dessas últimas, ou seja, o direito público e privado estão presentes em uma mesma entidade.⁸⁹

Dessa forma, ensina Di Pietro que “o regime jurídico é híbrido, porque o direito privado é parcialmente derogado pelo direito público”.⁹⁰ Assim, há a derrogação parcial do direito comum sempre que os institutos de direito privado são utilizados pelo poder público. Porém, as empresas públicas e sociedades de economia mista sofrem influência em seu regime jurídico do tipo de atividade que desempenham, aproximando-se mais do regime de direito privado, quando exploradora de atividade econômica ou mais do regime de direito público, quando prestadora de serviço público. Essa diferenciação traz diversas consequências práticas.

A primeira distinção é em relação aos benefícios fiscais. O § 2º do artigo 173 da Constituição Federal estatui: “As empresas públicas e sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.”⁹¹ Nesse sentido, é majoritário o entendimento de que essa vedação alcança somente as entidades exploradoras de atividade econômica, até mesmo porque as que prestam serviço público submetem-se ao artigo 175 e não ao 173. Dessa forma, àquelas exploradoras de serviços públicos podem ser concedidos benefícios fiscais, desde que observados os devidos princípios constitucionais.⁹²

Tal diferenciação tem sido percebida também diante do regime tributário. O STF tem considerado aplicável a imunidade do artigo 150, VI, “a” da Constituição

⁸⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2012. p. 253.

⁹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2012. p. 506.

⁹¹ BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 nov. 2013.

⁹² ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE, Paulo. **Direito Administrativo descomplicado**. 19. ed. São Paulo, SP: Método, 2011. p. 73.

Federal às empresas públicas e sociedades de economia mista que prestem serviços públicos de prestação obrigatória pelo Estado. Assim, essas entidades fazem jus à imunidade tributária recíproca.⁹³

Ademais, a diferenciação atinge também o regime de bens. Empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica podem utilizar, onerar e alienar seus bens independentemente de autorização legal, observando a lei que a criou e desde que para atingir seu objetivo. Em princípio, não estão sujeitos ao regime de bens públicos. Porém, Gasparini ensina que “se prestadoras de serviços públicos, terão uma proteção especial para os serviços e bens a eles afetados, como qualquer concessionário de serviço público tem, em razão do princípio da continuidade do serviço público.”⁹⁴

Ademais, outra diferença marcante é a que envolve contratos e licitações. Nesse caso, é inaplicável o instituto da licitação nos casos em que a empresa pública e sociedade de economia mista explora atividade econômica e o objeto do contrato estiver relacionado diretamente à atividade fim, ou seja, atividade econômica da entidade. A própria legislação prevê isso como um caso de licitação dispensada no artigo 17, II, “e” da Lei 8.666/1993. Nos demais casos (atividades meio) será exigida a licitação, bem como no caso de prestação de serviços públicos.⁹⁵

Contudo, por mais que existam diferenças práticas em decorrência do tipo de atividade exercida, essas entidades, por força da própria Carta Magna, submetem-se a normas que impedem uma equiparação total de regime jurídico entre elas e aquelas que se submetem somente ao Direito Privado. Dessa forma, existem normas comuns que as diferenciam das entidades regidas somente pelo Direito Privado.

A primeira dessas normas é a que se refere a criação das empresas públicas e sociedades de economia mista. Essas entidades dependem de lei

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 407.099**. Segunda Turma. Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Recorrido: Município de São Borja. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, 22 jun. 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28407099%2EENUME%2E+OU+407099%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bvjeeqq>> . Acesso em: 31 out. 2013.

⁹⁴ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2012. p. 494.

⁹⁵ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2012. p. 500-501.

específica autorizadora, tanto para a criação delas quanto de suas subsidiárias. Há a mera autorização legislativa, devendo o Poder Executivo tomar todas as medidas necessárias para que a entidade seja instituída.⁹⁶

Além disso, tais pessoas jurídicas estão sujeitas ao controle do Poder Público, abrangendo tanto o controle interno, pelo Poder Executivo, quanto o externo, pelo Legislativo, com assistência do Tribunal de Contas. Assim, pelo controle externo, há a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional entre outras.⁹⁷

Além disso, há a possibilidade de ajuizamento de ação popular contra as entidades da Administração indireta, conforme o artigo 5º, LXXIII, da Constituição. A ação popular tem por objetivo anular ato lesivo contra o patrimônio público e contra entidade de que o Estado participe, ao meio ambiente, ao patrimônio histórico e cultural e à moralidade administrativa.⁹⁸

Existem ainda diversas outras limitações constitucionais como as do artigo 52, VII, além daqueles previstos nos artigos 54 e 71, II, III e IV. Ademais, são previstas outras limitações de ordem orçamentária, como as dos artigos 165, § 5º e 169 § 1º, da Constituição. Porém, a mais importante para esse trabalho, sendo um dos pontos chave da temática do estudo é aquela prevista no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988 que prevê a obediência dos entes federados aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.⁹⁹

Com efeito, grande número de doutrinadores administrativistas entende que as empresas públicas e sociedades de economia mista sujeitam-se aos princípios administrativos. Nesse sentido, Justen Filho ensina que “as empresas estatais integram a Administração Pública e se submetem aos princípios norteadores da atividade administrativa pública, tal como determina o art. 37, caput,

⁹⁶ MEIRELLES, Hely Lopez. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38. ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2012. p. 410-411.

⁹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2011. p. 511.

⁹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2011. p. 514.

⁹⁹ BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 nov. 2013.

da CF/88.”¹⁰⁰ Dessa forma, a atuação dessas entidades deve estar pautada pela isonomia, pela legalidade, pela moralidade, pela eficiência e pelos demais princípios pertinentes.

Ademais, a característica fundamental das empresas públicas e sociedades de economia mista é o fato de serem coadjuvantes de misteres estatais. Assim, essa realidade jurídica na qual essas entidades estão inseridas, que consiste na busca do interesse do Estado, é fundamental para a compreensão das características peculiares delas. Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello traz brilhante ensinamento, dizendo ser a aplicação desses princípios jurídicos obrigatórios, sob pena de tornar a personalidade de Direito Privado, que é algo accidental à essas entidades, em algo essencial e, por outro lado, tornar o essencial, que é o caráter de sujeitos auxiliares do Estado, em algo accidental.¹⁰¹

Dessa forma, os objetivos almejados pelo Poder Público são essencialmente distintos dos privados, pois almejam toda a coletividade e não apenas o proveito individual. Assim, há uma grande diferença entre aquelas entidades que o Poder Público criou para secundá-lo e aquelas de Direito Privado, particulares. Logo, se fosse de outra forma e as empresas estatais contassem com a mesma liberdade das particulares, haveria claro comprometimento de suas funções essenciais e de seus objetivos, havendo sérios riscos no manejo dos recursos públicos e também estariam em risco as próprias garantias dos administrados.¹⁰²

Outrossim, um dos motivos de essas entidades serem consideradas como parte da Administração indireta é justamente a sujeição a esses princípios, valendo-se tão somente dos meios da iniciativa privada para atingir fins de interesse público. Nesse mesmo sentido entende Meirelles, lecionando que:

A personalidade jurídica de Direito Privado é apenas a forma adotada para lhes assegurar melhores condições de eficiência, mas em tudo

¹⁰⁰JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2012. p. 253.

¹⁰¹MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2005. p. 181-182.

¹⁰²MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2005. p. 182.

e por tudo ficam sujeitas aos princípios básicos da Administração Pública¹⁰³.

Ademais, leciona Gasparini, referindo-se às empresas públicas e sociedades de economia mista, que “é óbvio que sobre elas incidem regras de Direito Administrativo, sob pena de não constituírem outra coisa senão empresas privadas”.¹⁰⁴ Assim, mesmo que o artigo 27 do Decreto Lei nº 200/67 determine que se assegurarão às empresas públicas condições idênticas às do setor privado, elas estão sujeitas à normas e princípios administrativos.

Além de todas essas regras em comum, o regime de pessoal também será o mesmo tanto para as empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem atividade econômica, quanto para as prestadoras de serviços públicos. Porém, esse ponto merece tópico próprio.

2.3 A relação de emprego com o Estado

Há muita confusão envolvendo o conceito de empregados públicos, pois muitos doutrinadores ao classificar os agentes públicos o consideram como uma espécie de servidor público. Dessa forma, é importante discorrer a respeito de alguns conceitos e diferenciar os regimes jurídicos que são completamente diferentes em cada caso.

Agente público é a expressão mais ampla possível que se pode utilizar para designar genericamente aqueles sujeitos que servem ao Poder Público, atuando como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, mesmo que atuando ocasionalmente e sem remuneração. Assim, qualquer um que exerça funções estatais, enquanto as desempenha, é considerado um agente público.¹⁰⁵

Ademais, antes da Constituição Federal atual, aqueles que prestavam serviços às pessoas jurídicas de direito privado que foram criadas pelo Poder Público, como as empresas públicas e sociedades de economia mista, ficavam

¹⁰³MEIRELLES, Hely Lopez. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38. ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2012. p. 409.

¹⁰⁴GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2012. p. 494.

¹⁰⁵MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2005. p. 229.

excluídos desse conceito de agente público. Porém, o artigo 37 determinou a inclusão de todos.¹⁰⁶

A primeira categoria é composta pelos os agentes políticos. São os integrantes do escalão mais alto, incumbidos da elaboração de diretrizes de atuação governamental. São os governadores, presidentes, senadores, deputados, entre outros. Nesse sentido, Justen Filho define agente político como:

Aqueles investidos das competências políticas fundamentais, aos quais cabem as decisões mais importantes quanto aos fins e aos meios de atuação estatal, como emanção direta da soberania popular, sendo investidos em mandatos por meio de voto popular.¹⁰⁷

Há também os agentes honoríficos, sendo aqueles que, em razão de sua condição cívica, capacidade profissional ou honorabilidade, são designados ou requisitados para colaborar com o Poder Público através da prestação de serviços. Não há qualquer vínculo profissional com o Estado e, normalmente, atuam sem remuneração. São os mesários eleitorais, jurados, entre outros.¹⁰⁸

Além disso, existem os agentes delegados, que são os empregados das empresas permissionárias e concessionárias de serviços públicos, além dos leiloeiros, intérpretes e tradutores públicos e aqueles que desempenham serviços notariais e de registro. Não são servidores públicos, pois apenas atuam em colaboração com o Estado.¹⁰⁹

Outrossim, existem os agentes credenciados. Meirelles define esses agentes como aqueles “que recebem a incumbência da Administração para representá-la em determinado ato ou praticar certa atividade específica, mediante remuneração pelo Poder Público credenciante.”¹¹⁰ É o exemplo de alguém que tem a tarefa de representar o Brasil em determinado evento internacional, como um congresso.

¹⁰⁶DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2012. p. 581.

¹⁰⁷JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2012. p. 829.

¹⁰⁸ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE, Paulo. **Direito Administrativo descomplicado**. 19. ed. São Paulo, SP: Método, 2011. p. 128.

¹⁰⁹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2012. p. 588.

¹¹⁰MEIRELLES, Hely Lopez. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38. ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2012. p. 83.

Por fim, e mais importante, existem os agentes administrativos, definido por alguns doutrinadores como servidores públicos em sentido amplo. São, na definição de Di Pietro, “as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos”¹¹¹. Dessa forma, há uma relação profissional e remunerada para com o Poder Público, estando sujeitos ao regime jurídico determinado pela entidade estatal a que servem.

Porém, apesar desse conceito amplo de servidores públicos, alguns doutrinadores incluem os temporários nessa categoria. Os servidores temporários são aqueles contratados por um período de tempo determinado para atender à necessidade temporária de interesse público. Contudo, eles exercem função sem estarem vinculados a cargo ou a emprego. Assim, não são agentes públicos estatutários e nem celetistas, mas possuem vínculo jurídico administrativo.¹¹²

Ademais, existem os servidores públicos estatutários. Nas palavras de Justen Filho, “os servidores públicos estatutários são aqueles investidos em cargo público, que se caracteriza como uma posição jurídica sujeita a um regime jurídico próprio e diferenciado.”¹¹³ Assim, cabe destaque para a característica de cargo público, que, em regra é acessível por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos, a não ser os cargos em comissão, que são de livre nomeação e exoneração.

Porém, o mais importante em relação aos servidores titulares de cargos de provimento efetivo é que lhes são assegurados a permanência e a continuidade na condição de servidores públicos depois de comprovada a sua aptidão e sua capacidade. Dessa forma, o servidor poderá garantir a manutenção do vínculo funcional, poderá adquirir a estabilidade. Em outras palavras, enquanto o servidor não incorrer em faltas funcionais ou perder condições objetivas para permanecer no cargo, ele poderá, se desejar, permanecer no cargo.¹¹⁴

¹¹¹DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2012. p. 583.

¹¹²DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2012. p. 584.

¹¹³JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2012. p. 829.

¹¹⁴GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2012. p. 266-267.

Contudo, convém lembrar que o artigo 19 do ADCT¹¹⁵ estendeu a estabilidade aos servidores públicos civis da União, dos Estados, Municípios e Distrito Federal, das fundações públicas e administração direta e autárquica que estavam há pelo menos cinco anos continuados da promulgação da Constituição e não tenham sido admitidos por concurso público.

Dessa forma, o provimento efetivo em um determinado regime jurídico de investidura, ou seja, a sujeição ao regime da Lei 8.112/90, tem como característica a vedação que é imposta ao Estado na proibição de exonerar incondicionalmente o indivíduo. Ademais, até mesmo durante o estágio probatório a exoneração do servidor está sujeita a requisitos específicos, apurados mediante processo administrativo.

Por fim e mais importante para esse trabalho, existem os empregados públicos. Diferentemente do servidor, que possui vínculo estatutário, regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos (Lei 8.112/90), o empregado possui um vínculo contratual, sob a regência da CLT. Chamados por alguns de empregados privados em empresa estatal, são aqueles que desempenham a sua atividade, em regra, perante as entidades da Administração indireta dotadas de personalidade jurídica de Direito Privado.¹¹⁶

Importante relatar que o artigo 39, caput da Constituição estabelecia, originariamente, a obrigatoriedade de um só regime jurídico a todos os servidores de suas administrações autárquica, fundacional e direta por parte de cada ente da Federação. Como não há referência ao regime jurídico a ser adotado, não era obrigatória a adoção do regime estatutário pelas administrações diretas, autárquicas e fundacionais dos entes federados, apesar de ser o regime mais indicado. Assim, o que se impedia era a adoção simultânea de regime estatutário e celetista na mesma administração. Com base nesse artigo, foi editada a Lei 8.112/90, instituindo o regime jurídico único para os servidores federais.

¹¹⁵BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 nov. 2013.

¹¹⁶JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2012. p. 965.

Contudo, a EC 19/1998 modificou o caput do artigo 39, eliminando a obrigatoriedade de adoção de um regime jurídico unificado para os agentes atuantes na administração direta, autarquias e fundações públicas. Nesse ponto, a União editou a Lei 9.962/2000, possibilitando a contratação de empregados públicos na administração direta, autárquica e fundacional federal.

Relevante relatar que a modificação do artigo 39, caput, da Constituição teve sua eficácia suspensa, a partir de agosto de 2007, pelo Supremo Tribunal Federal, sob o argumento de inconstitucionalidade formal. Porém, o STF decidiu que a decisão teria efeito *ex nunc*, onde continua válida toda a legislação editada durante a vigência do artigo 39, caput com a redação dada pela EC 19/1998. Assim, permanece válida a Lei 9.962/2000, sendo aplicada ao pessoal contratado antes de 2007, sob o regime de emprego público.

Dessa forma, há os empregados públicos da administração direta, autárquica e fundacional federal contratados durante a vigência da alteração do artigo 39, caput, que são regidos pela lei 9.962/2000 e os empregados públicos das empresas públicas e sociedades de economia mista. Nesse ponto, o Tribunal Superior do Trabalho se manifestou, mostrando a diferença fundamental entre eles por meio da Súmula 390:

Súmula nº 390 do TST

Estabilidade. Art. 41 da CF/1988. Celetista. Administração direta, autárquica ou fundacional. Aplicabilidade. Empregado de empresa pública e sociedade de economia mista. Inaplicável.

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/1988.¹¹⁷

Dessa forma, o próprio TST admite a existência de diferença fundamental entre os dois tipos de empregados públicos. Os da administração direta, autárquica e fundacional, que são beneficiários da estabilidade e os empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista, que não são beneficiários da estabilidade.

¹¹⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 390** Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-390>. Acesso em: 06 nov. 2013.

O importante aqui é entender que existem esses dois tipos de empregados públicos e que os que interessam para esse estudo são os de empresas públicas e sociedade de economia mista.

Assim, o pessoal das empresas públicas e sociedades de economia mista a essas entidades se vincula por intermédio da CLT, por contrato de trabalho. Dessa forma, conforme o artigo 114, I, da Constituição Federal, as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes da Administração indireta, são de competência da Justiça do Trabalho.

Contudo, mesmo regidos pela CLT, a admissão de empregados públicos depende de aprovação prévia em concurso público, conforme o artigo 37, II da Constituição Federal. Nesse sentido, já se manifestou o STF, no MS 21.322, Relator Min. Paulo Brossad, em 03/02/1992, na ementa transcrita a seguir:

EMENTA: CARGOS e EMPREGOS PUBLICOS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA e FUNDACIONAL. ACESSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da Lei e mediante concurso público e princípio constitucional explícito, desde 1934, art. 168. Embora cronicamente sofismado, mercê de expedientes destinados a iludir a regra, não só foi reafirmado pela Constituição, como ampliado, para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II. Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público. As autarquias, empresas publicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas a regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica esta igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o expreso no art. 173, PAR. 1.. Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição.¹¹⁸

Ademais, no mesmo sentido se manifestou o Tribunal de Contas da União, sendo bastante incisivo no enunciado da Súmula 231, de forma a demonstrar a exigência de concurso público para os empregados públicos de empresas públicas e sociedades de economia mista:

¹¹⁸BRASIL. Supre Tribunal Federal. **MS 21.322**. Tribunal Pleno. Impetrante: Telma Moraes e outros. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Paulo Brossad. Brasília, 13 dez. 1992. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2821322%2EENUME%2E+OU+21322%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ax3bvk2>>. Acesso em: 06 nov. 2013.

SÚMULA Nº 231

A exigência de concurso público para admissão de pessoal se estende a toda a Administração Indireta, nela compreendidas as Autarquias, as Fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, as Sociedades de Economia Mista, as Empresas Públicas e, ainda, as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, mesmo que visem a objetivos estritamente econômicos, em regime de competitividade com a iniciativa privada.¹¹⁹

Dessa forma, o concurso público é inquestionavelmente exigido para a admissão de empregados públicos. Concurso público é uma forma de dar a todos a oportunidade de acesso a um emprego público. Nesse sentido, Justen Filho define concurso público da seguinte forma:

O concurso público é um procedimento conduzido por autoridade específica, especializada e imparcial, subordinado a um ato administrativo prévio, norteado pelos princípios da objetividade, da isonomia, da impessoalidade, da legalidade, da publicidade e do controle público, destinado a selecionar os indivíduos mais capacitados para serem providos em cargos públicos de provimento efetivo ou em emprego público.¹²⁰

Outrossim, percebe-se que no conceito de concurso público há um grande destaque a diversos princípios administrativos, como da isonomia, impessoalidade, legalidade e publicidade. Isso revela mais uma vez a sujeição das empresas públicas e sociedades de economia mista aos princípios de Direito Administrativo. No caso, há a sujeição aos princípios administrativos na admissão do empregado, que passará a ter, com o Poder Público, uma relação empregatícia. Porém, questão problemática surge na dispensa desse empregado.

2.4 A extinção da relação de emprego com o Estado

Esse ponto do estudo começa a envolver a problemática que dá tema ao trabalho, que é a questão da extinção da relação de emprego com o Estado, com as empresas públicas e sociedades de economia mista. A doutrina não é uniforme e muito menos a jurisprudência a respeito desse assunto.

¹¹⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 231**. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia/sumulas>>. Acesso em: 06 nov. 2013.

¹²⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2012. p. 855.

A estabilidade é entendida como sendo a garantia de permanência no serviço público, sendo assegurada, após algum tempo de exercício, ao servidor nomeado por concurso. Assim, esse servidor nomeado só poderá perder o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou através de processo administrativo disciplinar (PAD) onde deverá ser assegurada a ampla defesa.¹²¹

Contudo, é pacífico que os empregados públicos de empresas públicas e sociedade de economia mista, diferentemente dos servidores públicos e dos outros empregados públicos não adquirem a estabilidade, conforme Súmula nº 390 do TST citada no tópico anterior. No mesmo sentido, referindo-se aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, leciona Gasparini que “ainda que permaneçam vinculados à empresa por muito tempo, não adquirem a estabilidade”.¹²²

Dessa forma, a exigência de concurso público para contratação não quer dizer que os empregados públicos das empresas públicas e sociedades de economia mista adquiram a estabilidade tratada no artigo 41 da Constituição Federal. Assim, eles ingressam através de concurso público, mas não adquirem a estabilidade no serviço público.

Porém, surgem alguns questionamentos: eles podem ser dispensados nos termos previstos na CLT? Conforme visto no primeiro capítulo, nos casos de empresas privadas, fora os casos específicos vistos de estabilidade provisória, não há nada que proteja o empregado da dispensa imotivada, se essa for a vontade do empregador. Contudo, e no caso das empresas públicas e sociedades de economia mista? Pode haver dispensa imotivada? O tipo de atividade realizado pela empresa exerce alguma influência nesse quesito? Perguntas para o capítulo seguinte.

¹²¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2012. p. 648.

¹²² GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2012. p. 498.

3 A MOTIVAÇÃO NA DISPENSA DO EMPREGADO PÚBLICO

3.1 O antigo entendimento do Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal

Conforme visto no fim do capítulo anterior, há uma controvérsia quanto aos limites da dispensa do empregado público de empresas públicas e de sociedades de economia mista. O principal questionamento que surgiu foi quanto à necessidade ou não de motivação.

As reiteradas decisões prolatadas pelo TST quanto à possibilidade de dispensa imotivada de empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista levaram à edição da Orientação Jurisprudencial nº 247 da SDI-1 do TST. O enunciado de tal orientação determina:

247. Servidor Público. Celetista concursado. Despedida imotivada. Empresa pública ou sociedade de economia mista. Possibilidade.

I- A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para a 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.¹²³

Importante relatar brevemente que a redação original dessa orientação não fazia ressalva à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), dizendo apenas que era possível a dispensa imotivada dos empregados públicos de empresas públicas e sociedades de economia mista. Contudo, após o julgamento do RE 220.906-9-DF¹²⁴ pelo STF em 14 de novembro de 2002, a ECT foi equiparada à Fazenda Pública, sendo declarada a impenhorabilidade de seus bens, bem como a sua sujeição ao regime de precatórios do artigo 100 da Constituição. Porém,

¹²³BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial nº 247 da SDI-1**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_241.htm#TEMA247>. Acesso em: 12 fev. 2014.

¹²⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 220.906-9-DF**. Tribunal Pleno. Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Recorrido: Ismar José da Costa. Relator: Maurício Corrêa. Brasília, 14 nov. 2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=249355>>. Acesso em: 17 fev. 2014.

mesmo equiparada à Fazenda Pública, a ECT continuou sem motivar os seus atos, surgindo, assim, decisões judiciais contrárias à jurisprudência do TST. Dessa forma, o Pleno do TST, seguindo essa linha de entendimento adotado pelo STF publicou a Resolução 143/07 dando nova redação à Orientação Jurisprudencial nº 247 da SDI-1 do TST.

Assim, salvo os casos em que a ECT estava envolvida, o Tribunal Superior do Trabalho durante bastante tempo manteve entendimento no sentido da desnecessidade de motivação na dispensa desses empregados públicos. O fundamento mais recorrente de suas decisões era que as empresas públicas e sociedades de economia mista estão sujeitas ao artigo 173, § 1º, II, da Constituição Federal que, conforme mencionado no capítulo anterior, determina a sujeição desses entes ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários. Seguindo esse direcionamento, houve manifestação da corte trabalhista em diversos julgados, como o acórdão em sede de recurso de revista nº TST-RR-72500-57.2008.5.06.0013, no qual a relatora Dora Maria da Costa, logo no início de seu voto, relata:

Com efeito, a possibilidade da dispensa imotivada de empregado de sociedade de economia mista encontra justificativa no fato de que as empresas públicas e sociedades de economia mista sujeitam-se, conforme previsto no art. 173, § 1º, II, da CF, ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias, não se lhes aplicando os princípios que regem a administração pública e os servidores públicos estáveis.¹²⁵

Tal entendimento, fundado na sujeição ao regime das empresas privadas, se repete em outros julgados, onde, em geral, há a reforma do acórdão de tribunal regional que determinou a reintegração do empregado pela dispensa imotivada. Nesse sentido, o relator Ministro Renato de Lacerda Paivano início de seu voto posiciona-se da seguinte maneira no acórdão proferido em sede de recurso de revista do processo nº TST-RR-36200-34.2006.5.09.0094:

¹²⁵BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RR 72500-57.2008.5.06.0013**. Oitava Turma. Recorrente: CHESF - Companhia Hidrelétrica de São Francisco. Recorrido: José Paulo dos Santos. Relatora: Dora Maria da Costa. Brasília, 28 abr. 2010. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2072500-57.2008.5.06.0013&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAQ+AAA&dataPublicacao=07/05/2010&query=>>>. Acesso em: 12 fev. 2014.

A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas, não havendo porque falar em estabilidade/reintegração no emprego ou realização de processo administrativo para a implementação da rescisão contratual.¹²⁶

Além disso, foi visto no capítulo anterior que as empresas públicas e sociedades de economia mista, por serem membros da Administração Pública, devem estar sujeitos aos princípios administrativos previstos no artigo 37, *caput* da Carta Magna de 1988. Nessa linha, quando fundamentava em suas decisões a respeito da dispensa imotivada de empregados das citadas pessoas jurídicas, o TST entendia que simplesmente inexistia o desrespeito a esses princípios. Nesse entendimento, pode-se destacar um trecho do acórdão prolatado em sede de embargos do processo nº TST-E-RR-427.090/98.4, relator Ministro José Luiz Vasconcellos:

No que tange ao art. 37, como já esposado na preliminar de nulidade, não se vislumbra mácula, porquanto, como já registrado pela decisão turmária, não houve desobediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, tendo sido negado provimento ao recurso de revista, com fulcro no art. 173 da CF/88 e na jurisprudência deste Tribunal, firmada no sentido de que as sociedades de economia mista, ao contratar seus empregados através do regime celetista, equiparam-se ao empregador comum trabalhista, o que as legitima para decidir os contratos de trabalho de seus empregados sem justa causa, da mesma forma que as empresas privadas, pois sujeitam-se a regime próprio, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.¹²⁷

Por fim, também foi dito no capítulo anterior que a admissão dos empregados públicos deve ser feita mediante concurso público, em respeito ao princípio da impessoalidade e da isonomia. Nesse ponto final, surgiu a indagação quanto à dispensa do empregado público, se ela teria alguma regra específica,

¹²⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RR 36200-34.2006.5.09.0094**. Segunda Turma. Recorrente: Companhia de Saneamento do Paraná. Recorrido: Evandro Paulo dos Santos. Relator: Renato de Lacerda Paiva. Brasília, 28 abr. 2010. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2036200-34.2006.5.09.0094&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAJVGA&dataPublicacao=14/05/2010&query=>>>. Acesso em: 12 fev. 2014.

¹²⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos nº 427.090/98.4**. Sessão de Dissídios Individuais I. Embargante: Eudásio Fernandes César. Embargada: Caixa Econômica Federal – CEF. Relator: José Luiz Vasconcellos. Brasília, 18 de dezembro de 2000. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=E-ED-RR%20-%20427090-88.1998.5.07.5555&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAKLbAAE&dataPublicacao=06/10/2000%20and%20publico>>>. Acesso em: 17 fev. 2014.

assim como a contratação, ou se aconteceria conforme nas empresas privadas, onde os empregadores podem dispensar imotivadamente.

Contudo, o TST possuía entendimento no sentido de que o fato de haver concurso público em nada influenciava na dispensa dos empregados, não havendo estabilidade e nem sendo necessária a motivação. Nessa linha de entendimento, há o trecho do acórdão prolatado em sede de recurso de revista do processo TST-RR-33400-47.2009.5.22.0003, onde o relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga define que “o simples fato de o concurso público ser obrigatório para admissão do servidor não faz emergir a estabilidade no emprego, tampouco os critérios de avaliação e desempenho servem de reforço à idéia de que a dispensa sempre terá que ser motivada.”¹²⁸

Ademais, o Supremo Tribunal Federal seguia o entendimento do TST, entendendo que o empregado de empresa pública e sociedade de economia mista podia ser dispensado sem motivação e sem inquérito para apuração de falta grave ou procedimento administrativo. Nesse sentido há o acórdão proferido em sede de agravo regimental em agravo de instrumento nº AI 465.780-AgR, cuja ementa está transcrita a seguir:

EMENTA: SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. EMPREGADO. ESTABILIDADE. A decisão agravada está em conformidade com entendimento firmado por ambas as Turmas desta Corte, no sentido de que não se aplica a empregado de sociedade de economia mista, regido pela CLT, o disposto no art. 41 da Constituição federal, o qual somente disciplina a estabilidade dos servidores públicos civis. Ademais, não há ofensa aos princípios de direito administrativo previstos no art. 37 da Carta Magna, porquanto a pretendida estabilidade não encontra respaldo na legislação pertinente, em face do art. 173, § 1º, da Constituição, que estabelece que os empregados de sociedade de economia mista estão sujeitos ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas. Agravo regimental a que se nega provimento.¹²⁹

¹²⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RR 33400-47.2009.5.22.0003**. Sexta Turma. Recorrente: Companhia Hidrelétrica de São Francisco. Recorrido: José Milton de Santana. Relator: Aloysio Corrêa da Veiga. Brasília, 28 abr. 2010. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2033400-47.2009.5.22.0003&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAJR+AAB&dataPublicacao=07/05/2010>>. Acesso em: 17 fev.2014.

¹²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AI 465.780-AgR**. Segunda Turma. Agravante: Cláudio Pereira de Oliveira Neto. Agravado: Banco do Brasil S/A. Relator: Joaquim Barbosa. Brasília, 23 nov. 2004.

Porém, alterando esse entendimento, o Supremo Tribunal Federal, em 20 de março de 2013, proferiu decisão no RE 589.998 no sentido de que a dispensa do empregado público de empresa pública e sociedade de economia mista necessita de ato motivado para sua validade. Porém, a análise dessa decisão merece tópico próprio.

3.2 A decisão do Supremo Tribunal Federal e a evolução jurisprudencial

Conforme dito, no dia 20 de março de 2013, o Supremo Tribunal Federal deu parcial provimento, por maioria dos votos, em recurso extraordinário (RE 589.998) interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT contra decisão do TST, para reconhecer a inaplicabilidade do artigo 41 da Constituição e exigir a motivação para a legítima prática do ato de rescisão do contrato de trabalho do empregado de empresa pública e sociedade de economia mista. No caso, ficaram parcialmente vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio.

No citado processo, o TST, seguindo a Orientação Jurisprudencial nº 247 da SDI-1, julgou inválida a dispensa imotivada de empregado público da ECT. A recorrente alegava que a dispensa era ato potestativo da empresa e que, embora tenha alguns privilégios conferidos à Fazenda Pública, esse fato não significa que a dispensa de seus empregados deve ser motivada.

No início de seu voto, o relator Ministro Ricardo Lewandowski diz entender que o dever de motivar o ato de despedida de empregados admitidos por concurso aplica-se a todas as empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos, não estando regulamentadas pelo art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal¹³⁰. Baseia-se para isso no regime híbrido, a que essas entidades estão sujeitas, havendo uma derrogação parcial das normas de direito privado. Importante ressaltar que o Ministro inicialmente refere-se apenas às empresas prestadoras de serviços públicos.

Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=315995>>. Acesso em: 10 mar. 2014.

¹³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 589.998**. Plenário. Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Recorrido: Humberto Pereira Rodrigues. Relator: Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 mar. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4499353>>. Acesso em: 18 fev. 2014. p. 6.

Assim, percebe-se que o entendimento acompanha o visto no capítulo anterior quanto ao regime jurídico, havendo uma mitigação das normas que regem exclusivamente as empresas privadas em detrimento de outras de direito público. Dessa forma, há uma mitigação do ordenamento jurídico trabalhista no fato de a CLT não estabelecer previsão quanto à realização de concurso para a contratação de empregados das referidas empresas.¹³¹

Percebe-se que esse questionamento surge do fato de a CLT não prever nenhum tipo de procedimento para a contratação de empregados públicos. Contudo, há uma influência de normas de natureza pública na contratação, já que ela é feita mediante concurso público e, nesse sentido, Verena Sapucaia da Silveira leciona que “havendo derrogação da disciplina celetista quanto à investidura em empregos públicos, a dispensa de pessoal pelas empresas estatais também deve ser regida pelo Direito Público.”¹³² Assim, essa influência de normas estende-se não apenas à contratação, mas também à dispensa.

Ademais, a referida autora defende que a disciplina celetista também sofre influências de todo o aparato principiológico do regime jurídico-administrativo, apesar de ser empregatício o vínculo que liga as empresas estatais e seus empregados.¹³³ Nesse mesmo direcionamento, segue o ensinamento de Ney José de Freitas:

Todo o bloco principiológico explícito ou implícito constante do Texto Constitucional incide de imediato e provoca uma espécie de derrogação da norma trabalhista, colocando, de logo, um bloqueio na conduta do Estado empregador, compelindo-o a motivar o ato que promove a dispensa do empregado público.¹³⁴

¹³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 589.998**. Plenário. Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Recorrido: Humberto Pereira Rodrigues. Relator: Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 mar. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4499353>>. Acesso em: 18 fev. 2014. p. 8.

¹³² SILVEIRA, Verena Sapucaia da. Demissão: da impossibilidade de dispensa desmotivada de empregados públicos das empresas estatais. **Ciência Jurídica Trabalhista**, Belo Horizonte, ano 15, n. 91, p. 132, jan./fev. 2012.

¹³³ SILVEIRA, Verena Sapucaia da. Demissão: da impossibilidade de dispensa desmotivada de empregados públicos das empresas estatais. **Ciência Jurídica Trabalhista**, Belo Horizonte, ano 15, n. 91, p. 122, jan./fev. 2012.

¹³⁴ FREITAS, Ney José de. Dispensa de Empregado Público e o Princípio da Motivação. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (Org.). **Direito Administrativo Contemporâneo: Estudos em memória ao Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho**. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2004. p. 249.

Percebe-se assim, que o respeito não está limitado aos princípios explícitos, mas também aos implícitos. Assim, o princípio da motivação, implícito e decorrente do princípio da legalidade também deve ser observado. Tal princípio tem a sua maior expressão no artigo 50 da lei 9.784/99, que rege o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Tal dispositivo prevê a necessidade de motivação dos atos administrativos:

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

I – Neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.¹³⁵

Dessa maneira, chega-se à consequência lógica de que o ato administrativo de dispensa do empregado público necessita de motivação suficiente, sob pena de invalidade. Sendo assim, não existe espaço para o exercício do poder potestativo e menos ainda para apreciação discricionária.¹³⁶ Nesse sentido, também defende Marlúcia Lopez Ferro:

A sociedade de economia, quando despede empregado do seu quadro de pessoal, afasta-se do regime jurídico público. Assim, apesar de estar juntada às regras trabalhistas, está de igual forma obrigada pelos princípios da Administração Pública e pelos princípios que regem o processo administrativo, daí por que encontrar-se obrigada a motivar o referido ato.¹³⁷

Não obstante, a motivação deve estar sempre em conformidade com o ordenamento legal em vigor, devendo ser clara quanto a sua legalidade extrínseca e a sua validade material intrínseca. Dessa forma, não só a inexistência de um motivo, mas também a incongruência entre ele e a providência tomada geram a nulidade. Isso acontece pelo fato de o motivo ser a premissa da qual decorra logicamente a

¹³⁵BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm>. Acesso em: 21 fev. 2014.

¹³⁶FREITAS, Ney José de. Dispensa de Empregado Público e o Princípio da Motivação. In: FILHO, Romeu Felipe Bacellar (Org.). **Direito Administrativo Contemporâneo: Estudos em memória ao Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho**. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2004. p. 239.

¹³⁷FERRO, Marlúcia Lopes. **Sociedade de Economia Mista & Despedida Imotivada**. São Paulo, SP: LTr, 2007, p. 39.

conclusão, sendo preciso o estabelecimento de um nexos de causalidade entre as razões utilizadas e o ato praticado.¹³⁸

Ademais, o Ministro Cezar Peluso fundamenta que a motivação não se restringiria às hipóteses de justa causa previstas na CLT, mas que poderia ser também um motivo de ordem pública que não corresponda à justa causa. Assim, uma motivação de ordem pública seria legítima nos termos do interesse público, mas não de justa causa nos termos trabalhistas.¹³⁹

Dessa forma, o motivo pode estar relacionado ao funcionamento da empresa, como necessidade de redução do quadro de pessoal em decorrência de uma crise econômica, por exemplo. Porém, mesmo nesses casos, os critérios de escolha dos empregados a serem dispensados deve ser objetivos, de forma a evitar discriminação e privilégios.

Além disso, o Ministro Lewandowski, reiterando o que foi dito no capítulo anterior, diz que o objetivo do concurso é assegurar a isonomia e a impessoalidade, de forma a privilegiar a meritocracia.¹⁴⁰ Assim, a motivação na dispensa, visaria resguardar o empregado de uma possível quebra do princípio da impessoalidade por parte daquele investido do poder de demitir.

Dessa maneira, o concurso foi a via adequada para a obtenção da moralização do acesso à contratação pela Administração Pública, sendo ilógico que, na outra ponta, a demissão seja desmoralizada pela atuação pouco ética de alguns

¹³⁸ SILVEIRA, Verena Sapucaia da. Demissão: da impossibilidade de dispensa desmotivada de empregados públicos das empresas estatais. **Ciência Jurídica Trabalhista**, Belo Horizonte, ano 15, n. 91, p. 137, jan./fev. 2012.

¹³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 589.998**. Plenário. Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Recorrido: Humberto Pereira Rodrigues. Relator: Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 mar. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4499353>>. Acesso em: 18 fev. 2014. p. 23.

¹⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 589.998**. Plenário. Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Recorrido: Humberto Pereira Rodrigues. Relator: Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 mar. de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4499353>>. Acesso em: 18 fev. 2014. p. 8.

administradores que promovem desligamentos arbitrários de empregados que não integram o seu rol protetivo.¹⁴¹

Com efeito, a relação entre a admissão e a demissão do empregado público está intimamente ligada ao princípio da razoabilidade. Assim, nas palavras do Ministro Relator do RE 589.998, “aos agentes do Estado, não se veda apenas a prática de arbitrariedades, mas impõe também o dever de agir com ponderação, decidir com justiça e, sobretudo, atuar com racionalidade.”¹⁴²

Ademais, a obrigação de motivar decorre também do fato de estar envolvida a *res publica*, uma vez que o capital dessas empresas, ainda que em parte, pertencem ao Estado. Assim, esse dever relaciona-se à própria ideia de Estado Democrático de Direito, onde todas as decisões devem ter a possibilidade de serem compreendidas por seus destinatários, podendo estes contestá-las. Assim, ensina Ney José de Freitas que “em última análise, a necessidade de fundamentação das decisões judiciais e administrativas, numa visão moderna e atualizadora, é produto da afirmação de um Estado Democrático de Direito”.¹⁴³

Dessa forma, o administrador não está a gerir um negócio seu, particular, onde a sua vontade realmente tem força e onde ele tem o poder potestativo de dispensar o seu empregado, conforme visto no primeiro capítulo. Assim, os interesses geridos pertencem à toda a sociedade, o que diminui a discricionariedade de seus atos. Nesse sentido, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

Assim como a contratação de pessoal nas empresas públicas e sociedades de economia mista sofre o condicionamento aludido, também não é livre o desligamento de seus empregados. Cumpre que haja razões prestantes e demonstráveis para efetuar-lo, já que seus administradores não gerem negócio particular, onde prepondera o princípio da autonomia da vontade, mas conduzem assunto de interesse de toda a coletividade, cuja gestão sempre reclama

¹⁴¹ MELO, Carlos Batista de. Despedida Imotivada de Empregado Público da Administração Indireta: Confronto entre a ficção e a realidade. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, ano 68, n. 09, p. 1105, set. 2004.

¹⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 589.998**. Plenário. Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Recorrido: Humberto Pereira Rodrigues. Relator: Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 mar. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4499353>>. Acesso em: 18 fev. 2014. p. 13.

¹⁴³ FREITAS, Ney José de. Dispensa de Empregado Público e o Princípio da Motivação. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (Org.). **Direito Administrativo Contemporâneo: Estudos em memória ao Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho**. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2004. p. 234.

adscrição à finalidade legal preestabelecida, exigindo, pois, transparência, respeito à isonomia e fundamentação satisfatória para os atos praticados. Daí que a despedida de empregado demanda apuração regular de suas insuficiências ou faltas, com direito à defesa e, no caso de providências amplas de enxugamento de pessoal, prévia divulgação dos critérios que presidirão as dispensas, a fim de que possa conferir a impessoalidade das medidas concretamente tomadas.¹⁴⁴

Nesse sentido, exercendo as empresas públicas e sociedades de economia mista atividades situadas no campo do interesse público, haveria séria ameaça às garantias dos administrados e também ao uso dos recursos públicos caso lhe fossem dadas as mesmas liberdades que são típicas das empresas privadas. Dessa forma, o respeito aos princípios e normas de direito público tem como escopo resguardar o interesse público e respeitar as garantias dos administrados.¹⁴⁵

Ademais, a Ministra Carmem Lúcia em seu voto lembrou a questão da discriminação da mulher e que ela pode não ocorrer apenas em função do sexo, mas pode ser política também. Dessa forma, a função maior da motivação é evitar qualquer tipo de discriminação. Outrossim, para a Ministra, a motivação “compõe o próprio regime administrativo constitucionalmente estabelecido para a administração pública direta e indireta.”¹⁴⁶

Importante relatar nesse ponto que há um caráter visivelmente político na administração de tais entidades, pois quem determina quem fará parte de suas diretorias é o Chefe do Executivo, principalmente, segundo Carlos Marcos Batista de Melo, no caso de sociedades de economia mista municipais, que em geral são menores e de fácil controle pelo fato de não atraírem grandes interesses para eventuais investidores particulares, salvo algumas exceções.¹⁴⁷

¹⁴⁴MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2002. p. 253.

¹⁴⁵SILVEIRA, Verena Sapucaia da. Demissão: da impossibilidade de dispensa desmotivada de empregados públicos das empresas estatais. **Ciência Jurídica Trabalhista**, Belo Horizonte, ano 15, n. 91, p. 127-128, jan./fev. 2012.

¹⁴⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 589.998**. Plenário. Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Recorrido: Humberto Pereira Rodrigues. Relator: Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 mar. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4499353>>. Acesso em: 18 fev. 2014. p. 76.

¹⁴⁷MELO, Carlos Batista de. Despedida Imotivada de Empregado Público da Administração Indireta: Confronto entre a ficção e a realidade. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, ano 68, n. 09, p. 1100, set. 2004.

Assim, muitas vezes, o principal fator para a eleição dos administradores de sociedades de economia mista é político, de forma que o elemento técnico fica em segundo plano. Nesse sentido, Carlos Marcos Batista de Melo defende:

Vê-se uma empresa que deveria, em qualquer administração minimamente séria, ser utilizada para prestação de atividades eminentemente públicas, ser utilizada como máquina de fazer política, isso porque, boa parte das vezes, as ações administrativas, invariavelmente, são produzidas com olhos voltados para futuras eleições.¹⁴⁸

Nessas empresas de pequeno porte, os empregados de maior estatura funcional, principalmente aqueles da área jurídica e administrativa, mantêm contato direto e pessoal com as diretorias, prestando orientações em diversos assuntos. Assim, como cabe a esses empregados opinarem sobre diversos assuntos, tais opiniões muitas vezes podem contrariar os interesses políticos daqueles que administram as empresas. Como consequência, nesse embate quem perde é o mais fraco, o empregado.¹⁴⁹

Assim, como exemplo pode-se citar um caso em que o Administrador pretende dispensar uma licitação com o objetivo de privilegiar um partidário, tentando utilizar-se de manobras que tentam maquiagem a legalidade da situação ou até mesmo fugir das hipóteses contidas no art. 24 da Lei 8.666/93. Carlos Marcos Batista de Melo cita como exemplo mais comum o que o Administrador “quer contratar algum colaborador do partido através de uma inexigibilidade de licitação, sob o falso argumento, mais que batido, de notória especialização (art. 25, II, do Estatuto das Licitações)”.¹⁵⁰

Dessa maneira, é perceptível que o empregado, caso houvesse a possibilidade de dispensa arbitrária, não teria a menor garantia para exercer livremente a sua profissão, podendo tornar-se inimigo político do grupo que administra determinada entidade. Assim, sentir-se-ia obrigado a curvar-se ante os

¹⁴⁸MELO, Carlos Batista de. Despedida Imotivada de Empregado Público da Administração Indireta: Confronto entre a ficção e a realidade. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, ano 68, n. 09, p. 1100, set. 2004.

¹⁴⁹MELO, Carlos Batista de. Despedida Imotivada de Empregado Público da Administração Indireta: Confronto entre a ficção e a realidade. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, ano 68, n. 09, p. 1100, set. 2004.

¹⁵⁰MELO, Carlos Batista de. Despedida Imotivada de Empregado Público da Administração Indireta: Confronto entre a ficção e a realidade. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, ano 68, n. 09, p. 1100, set. 2004.

interesses de seus superiores, sob pena de perder o sustento seu e de sua família, não expondo a sua opinião de forma clara. Nesse ponto, a motivação de sua dispensa tem o objetivo de fazer com que esses empregados possam utilizar-se de toda a sua especialização e de todos os seus anos de preparação para prestar a melhor orientação para o futuro da entidade e, conseqüentemente, da *res publica*.

Além disso, outra consequência da dispensa imotivada seria o prejuízo da aplicação do comando do art. 37, IV, da Carta Magna, que assegura o direito à observância da ordem classificatória dos candidatos aprovados em concurso para fins de nomeação ou contratação, havendo um prejuízo daqueles melhores classificados em detrimento dos em pior situação. Dessa forma, bastaria que o Administrador chamasse aqueles que estivessem à frente do candidato de sua predileção, nomeando-os e, em seguida, dispensando-os, dentro do prazo de validade do concurso, até que chegasse a vez daquele que considera próximo.¹⁵¹

Por fim, em seu voto, o Ministro Marco Aurélio defendeu que o constituinte, no artigo 173, teve o cuidado de prever que haveria uma lei que estabeleceria o estatuto jurídico da empresa pública e das sociedades de economia mista e suas subsidiárias para, posteriormente, referir-se à sujeição a diplomas e normas. Nesse sentido, ele diz: “onde o legislador, principalmente o constituinte, não distinguiu, não cabe ao intérprete, como que criando o critério de plantão, fazê-lo”.¹⁵² Assim, os interpretes não devem agir como legisladores positivos, visando limitar o texto constitucional.

Dessa forma, o Ministro Marco Aurélio defende que o constituinte foi claro, sujeitando essas entidades ao regime jurídico próprio das empresas privadas e nas empresas privadas, conforme visto no primeiro capítulo, não havendo necessidade de motivação na dispensa do empregado, e não precisando haver uma justificativa socialmente aceitável. Isso acontece pelo objetivo de manter a paridade de armas dentro do mercado competitivo.

¹⁵¹ KROST, Oscar. A necessidade de motivação da dispensa do empregado público: observância aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade e impessoalidade. **Fórum Administrativo: Direito Público**, Belo Horizonte, MG, ano 1, n. 01, p. 7680, mar. 2001.

¹⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 589.998**. Plenário. Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Recorrido: Humberto Pereira Rodrigues. Relator: Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 mar. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4499353>>. Acesso em: 18 fev. 2014. p.89.

Dessa maneira, o Eminentíssimo Ministro segue o posicionamento que era adotado pelo TST até a data do referido julgado, de forma a aplicar às empresas públicas e sociedades de economia mista a literalidade do artigo 173, §1º, II da Carta Magna.

Insatisfações surgiram por parte de poucos a partir do julgamento do RE 589.998, havendo aqueles que acompanham e entendem a matéria da mesma forma que o Ministro Marco Aurélio. Com efeito, referindo-se a esse julgado, José Alberto Couto Maciel, seguindo o posicionamento do referido ministro vencido, diz o seguinte:

A decisão a meu ver, além de trazer uma problemática monstruosa para o direito do trabalho, não tem a menor consistência, nem mesmo constitucional, porque exclui o direito do empregador de demitir *ad nutum*, direito a ele concedido desde 1943 pela Consolidação das Leis do Trabalho, só inviável quando da existência da estabilidade, onde era possível a demissão por falta grave, devidamente apreciada em inquérito judicial, não mais existente desde a Constituição de 1988, art. 7º, I, ou as provisórias (gestante, dirigentes sindicais, de CIPAs, ou decorrentes de contratos).¹⁵³

Contudo, conforme visto há uma mitigação do ordenamento trabalhista em detrimento de normas de direito público. Dessa forma, não procede o fundamento do Ministro Marco Aurélio e nem de José Alberto Couto Maciel no sentido de estarem tais entidades inteiramente sujeitas ao regime trabalhista, pois a dispensa imotivada, como forma de manifestação do poder potestativo do empregador, não encontra aplicação nas referidas entidades, já que submetem-se à algumas regras do regime jurídico-administrativo, tendo sua atuação orientada pelo interesse público.

Outrossim, percebe-se que o voto do eminente ministro baseou-se em uma interpretação isolada do artigo 173 da Constituição. Contudo, a leitura conjugada dos dispositivos constitucionais mostra que não há como serem equiparados os regimes das empresas privadas e das estatais, mesmo que atuando como exploradoras de atividade econômica. Isso acontece pelo fato de o conjunto do texto constitucional apontar para um regime híbrido, conforme dito reiteradas vezes nesse trabalho. Nesse sentido, Verena Sapucaia da Silveira:

¹⁵³ MACIEL, José Alberto Couto. Supremo Tribunal Federal proíbe a dispensa imotivada em empresas públicas estatais, sociedades de economia mista da União e dos Estados, Municípios e Distrito Federal. **Suplemento Trabalhista LTr**, São Paulo, ano 49, n. 46, p. 256, 2013.

De fato, o sentido de uma regra constitucional não é captado tão-somente pelas palavras que formam seu conteúdo; faz-se necessário proceder a sua compreensão harmoniosa, levando em conta o contexto articulado das demais disposições que compõem o conjunto normativo em que se encarta.¹⁵⁴

Ademais, em entendimento semelhante em parte ao do eminente Ministro Marco Aurélio, Adib Pereira Neto Salim entende que quando essas empresas atuam no mercado em concorrência com os particulares, devem ser regidas pelas regras de direito privado, inclusive em suas relações com seus empregados, sendo, nesses casos, possível dispensar de forma imotivada, mas apenas por razões de sobrevivência concorrencial, ou seja, de forma excepcional.¹⁵⁵

Porém, ao se referir às empresas públicas e sociedades de economia mista que exercem serviço público, o citado autor segue entendimento de que elas não se sujeitam ao regime jurídico das empresas privadas. Ou seja, diferentemente do Ministro Marco Aurélio que defendeu a dispensa imotivada para todas as citadas entidades, Abid Pereira Netto Salim faz essa distinção. Assim, segundo ele:

Se o exercício é de serviço público, o regime é público, sendo inaplicável o regime típico da iniciativa privada, especialmente em relação a seus empregados, sendo que a dispensa deles só poderá ocorrer mediante motivação prévia, devendo sempre ser observados os princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e legalidade.¹⁵⁶

Por fim, o mesmo autor faz uma interessante análise a respeito das empresas que exploram atividades sob regime de monopólio estatal. Considera ele que esse tipo de atividade não lhe retira a essência de atividade econômica. Contudo, pelo fato de não haver concorrência, não haveria justificativa para aplicar o

¹⁵⁴ SILVEIRA, Verena Sapucaia da. Demissão: da impossibilidade de dispensa desmotivada de empregados públicos das empresas estatais. **Ciência Jurídica Trabalhista**, Belo Horizonte, ano 15, n. 91, p. 125, jan./fev. 2012.

¹⁵⁵ SALIM, Adib Pereira Netto. A dispensa de empregados em empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos ou exploradoras de atividades econômicas em regime de monopólio. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região**, Belo Horizonte, n. 73, p. 24, jan./jun. 2006.

¹⁵⁶ SALIM, Adib Pereira Netto. A dispensa de empregados em empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos ou exploradoras de atividades econômicas em regime de monopólio. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região**, Belo Horizonte, n. 73, p. 22, jan./jun. 2006.

art. 173, §1º, II, pois o objetivo desse dispositivo é “evitar a ruína da iniciativa privada pelo concorrente público”.¹⁵⁷

Utilizando essa mesma distinção quanto à natureza da atividade da empresa, Juliana Fuza defende que se for serviço público ou atividade econômica exercida em regime de monopólio, haverá necessidade de motivar a dispensa. Contudo, se for caso de atividade econômica em sentido estrito, poderá ocorrer dispensa imotivada.¹⁵⁸

Porém, conforme visto pelos citados ensinamentos de Carlos Marcos Batista de Melo, os abusos não respeitam o tipo de atividade a ser realizada pela empresa, seja prestadora de serviços públicos ou exploradoras de atividade econômica, seja em regime de monopólio ou não. Além disso, todas estão enquadradas no regime híbrido, sofrendo mais ou menos influência das normas de direito público, conforme visto no capítulo anterior.

Assim, o STF, inicialmente perfilhando entendimento de que a motivação deveria ser realizada pelas empresas prestadoras de serviço público, posteriormente passa a referir-se apenas a empresas públicas e sociedades de economia, de forma a, corretamente, abranger os dois tipos de atividade. Assim, o alcance da decisão foi no sentido de obrigar todas as empresas estatais à motivação na dispensa de seus empregados. Nesse diapasão, a lição de Ney José de Freitas:

Os empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista (prestadoras de serviços ou de interferência no domínio econômico) desde que admitidos por concurso, somente podem ser despedidos em face de interesse público, concretamente aferível, mediante motivação suficiente e adequada do ato de dispensa, como preconizam a doutrina e jurisprudência.¹⁵⁹

Por fim, o citado jurista ensina ainda que esse argumento sustentado por aqueles que são adeptos de que o Estado equipara-se ao particular quando utiliza-se da CLT não tem consistência. Primeiramente, o Estado não se transforma e nem

¹⁵⁷ SALIM, Adib Pereira Netto. A dispensa de empregados em empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos ou exploradoras de atividades econômicas em regime de monopólio. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região**, Belo Horizonte, n. 73, p. 25, jan./jun. 2006.

¹⁵⁸ FUZA, Juliana. Dispensa de Celetista de Empresa Pública. **Jornal Trabalhista Consulex**, Brasília, ano 26, n. 1299, p. 10, nov. 2009.

¹⁵⁹ FREITAS, Ney José de. Dispensa de Empregado Público e o Princípio da Motivação. In: FILHO, Romeu Felipe Bacellar (Org.). **Direito Administrativo Contemporâneo: Estudos em memória ao Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho**. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2004. p. 249.

poderia se transformar em empregador comum apenas por utilizar-se da CLT, pois isso não afasta aplicação dos princípios e regras administrativas. Assim, não existe poder potestativo em relação de administração, pois o Administrador, na condição de gestor da *res publica*, não tem liberdade de agir conforme a sua vontade. Dessa maneira, Ney José de Freitas diz sabiamente que os empregados públicos “são servidores do Estado e não da pessoa do administrador público, como ocorreria numa relação de natureza privada”.¹⁶⁰

Isso só vem a reiterar tudo o que foi estudado durante este capítulo. Então vista a importância da motivação para a moralidade da Administração Pública, resta a seguinte questão. Haverá processo administrativo na dispensa?

Voltando agora ao acórdão, durante o debate no plenário, o Ministro Ricardo Lewandowski é questionado pela Ministra Cármen Lúcia quanto a necessidade de processo administrativo nesse caso. O Relator então responde que não, que é necessário apenas um procedimento com um mínimo de formalidade. Contudo, o Ministro Joaquim Barbosa, em seu voto, não crê na necessidade de qualquer procedimento assemelhado ao procedimento administrativo disciplinar, fato que poderia colocar em risco a competitividade dessas empresas no mercado. Dessa forma, bastaria uma demissão fundamentada e justificada, seja quais forem as razões.¹⁶¹

Assim, percebe-se que a Suprema Corte afastou a necessidade de um procedimento administrativo disciplinar (PAD), mas, não obstante o entendimento de Joaquim Barbosa, julgou acertadamente ser necessário um procedimento administrativo. Da mesma forma, Carlos Henrique Bezerra Leite defende a necessidade de um processo administrativo comum:

Entretanto, parece-nos que em razão dos princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade, o servidor concursado das empresas públicas e sociedades de economia mista só poderá ser validamente dispensado por meio de ato motivado constante de

¹⁶⁰ FREITAS, Ney José de. Dispensa de Empregado Público e o Princípio da Motivação. In: FILHO, Romeu Felipe Bacellar (Org.). **Direito Administrativo Contemporâneo: Estudos em memória ao Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho**. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2004. p. 238.

¹⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 589.998**. Plenário. Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Recorrido: Humberto Pereira Rodrigues. Relator: Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 mar. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4499353>>. Acesso em: 18 fev. 2014. p. 46.

processo administrativo comum que assegure ao servidor o direito ao contraditório e à ampla defesa.¹⁶²

Dessa forma, é necessário um processo regular, com direito à defesa, para despedir um empregado, apurando a falta cometida ou a sua inadequação às atividades que lhe concernem. Assim, se o desligamento for realizado fora dessas formas, ele é nulo, devendo o empregado, se necessário, recorrer às vias judiciais trabalhistas, sendo-lhe garantida a reintegração e não apenas a compensação indenizatória.¹⁶³

Percebe-se que o que é buscado é o direito ao empregado à ampla defesa, de modo a contradizer a motivação dada a sua dispensa, caso julgue-a injusta e infundada. Assim, mostra-se como uma manifestação da proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa prevista no artigo 7º, I, da Constituição. Nesse sentido ensina Marçal Justen Filho referindo-se aos empregados públicos:

Não obstante seja assim, não podem ser livremente dispensados, ou desligados ao *nuto* dos dirigentes dessas organizações. Somente podem ser dispensados se ao motivar o desligamento existir uma razão de interesse público, cuja apuração exige procedimento regular em que o direito de ampla defesa deve ser de todo assegurado e exercitado.¹⁶⁴

Porém, importante ressaltar que em outro momento do acórdão, não obstante a necessidade de um procedimento administrativo, o Relator frisa que não está a assegurar a esses empregados a estabilidade prevista no art. 41 da Constituição¹⁶⁵. Assim, não se busca a estabilidade, mas assegurar a esses empregados o respeito aos princípios da impessoalidade e da isonomia no ato da dispensa, sendo o objetivo maior da motivação a coibição de abusos, arbitrariedades e privilégios.

¹⁶² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Proibição da dispensa imotivada nas empresas públicas e sociedades de economia mista: análise da jurisprudência do STF e do TST. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, ano 31, n. 361, p. 14, jan. 2014.

¹⁶³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2010. p. 221-222.

¹⁶⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2012. p. 223.

¹⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 589.998**. Plenário. Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Recorrido: Humberto Pereira Rodrigues. Relator: Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 mar. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4499353>>. Acesso em: 18 fev. 2014. p. 12.

Dessa forma, conforme visto, não há uma garantia absoluta ao emprego do empregado público, não existindo a estabilidade. Assim, pode ele ser dispensado quando observada a ampla defesa em um processo administrativo e utilizados critérios objetivos relacionados ao interesse público, de forma que, no caso de dispensas ilegais, o empregado fará jus à reintegração, e não apenas à indenização compensatória. Isso acontece pelo fato de não estarem em questão interesses puramente privados, mas o princípio a que todos os cidadãos têm direito, que é o princípio da legalidade da Administração.¹⁶⁶

Por fim, o TST, após o referido julgamento passou a entender corretamente ser necessária a motivação na dispensa de empregado público de empresa pública e de sociedade de economia mista, reconhecendo a sua aplicação a todas essas entidades estatais. Nesse sentido o RR - 3662400-31.2009.5.09.0010, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado:

RECURSO DE REVISTA. 1. DISPENSA. EMPREGADO DA ECT E DEMAIS ENTIDADES ESTATAIS QUE SEJAM EMPRESAS PÚBLICAS, SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E SIMILARES. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. OJ 247, II, SBDI-1/TST. LEGITIMIDADE. MATÉRIA TAMBÉM FÁTICA. SÚMULA 126/TST. Nos termos do item II da OJ 247/SBDI1/TST, 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. A propósito, essa necessidade de motivação aventada pela OJ 247, II, aplica-se a todas as entidades estatais estruturadas como empresas públicas, sociedades de economia mista e similares, em face dos princípios e regras da impessoalidade, publicidade, moralidade, e, por consequência, motivação, que estão expressos no art. 37, *caput* da Constituição (a motivação, implícita) independentemente de se aplicar a tais entidades também o art. 173, § 1º, II, da mesma Constituição. Sendo a admissão regular (concurso público: art. 37, II, CF), incidem os princípios do art. 37, *caput*, inclusive a diretriz implícita da motivação. Perdeu consistência jurídica, portanto, o item I da OJ 247, especialmente após o julgamento ocorrido no dia 20 de março de 2013, no STF, relativamente ao processo nº RE 589998, em que se reconheceu a necessidade de motivação também nos atos de dispensas de empregados por todas as entidades estatais.¹⁶⁷

¹⁶⁶MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2002, p. 253.

¹⁶⁷Tribunal Superior do Trabalho. **RR 3662400-31.2009.5.09.0010**. Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Recorrido: Leandro Antônio Ferreira de Lima. Relator: Mauricio Godinho Delgado. Brasília, 26 abr. 2013. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&>

Assim, a acertada e moralizadora decisão do STF, com a conseqüente mudança no TST, foi no sentido de não dar estabilidade aos empregados públicos de empresas públicas e sociedades de economia mista, mas limitar o poder potestativo, criando um meio termo entre a estabilidade e a dispensa arbitrária, perdendo consistência a OJ 247 da SDI-1 do TST, conforme relata Mauricio Godinho Delgado na ementa do acórdão acima transcrita.

Dessa maneira, tais entidades estão sujeitas ao regime híbrido, o que faz com que, da mesma forma em que a contratação sofre influência do Direito Público, sendo realizada por meio de concurso, a dispensa também deve sofrer tal influência, de forma a livrar os empregados dos caprichos políticos dos administradores e moralizar a Administração Pública.

CONCLUSÃO

Para o Direito do Trabalho, na relação empregador privado e empregado, inexistente qualquer previsão contra a dispensa arbitrária. Assim, conforme estudado no primeiro capítulo, apesar de esforços no sentido de resguardar o princípio da continuidade da relação de emprego, como o artigo 7º, I da Constituição Federal, cuja lei complementar ainda não foi editada, e sem poder aplicar a Convenção nº 158 da OIT, o poder de demitir um trabalhador é um direito potestativo do empregador, nada podendo fazer o empregado – salvo garantias de emprego provisórias – para manter a relação de emprego, caso o empregador deseje o seu fim.

Contudo, isso acontece para o empregador privado. Na esfera Administrativa, conforme visto no segundo capítulo, existem diversas modalidades de agentes públicos. Existem os servidores públicos, titulares da estabilidade do artigo 41 da Constituição Federal. Posteriormente, essa estabilidade foi estendida aos empregados públicos celetistas da Administração Direta, autárquica e fundacional. Por outro lado, tal direito não foi estendido aos empregados de empresas estatais, surgindo diversas dúvidas e questionamentos a respeito desses sujeitos.

As empresas estatais, ou seja, empresas públicas e sociedades de economia mista, são pessoas jurídicas de direito privadas cuja criação ocorre mediante autorização legal que, como partes integrantes da Administração Pública Indireta, voltam-se à exploração de atividade econômica – quando presentes certos requisitos – ou à prestação de serviços públicos.

Contudo, uma interpretação completa e harmônica do texto constitucional revela que as normas do regime jurídico-administrativo alcançam os dois tipos de entidades. Isso decorre do fato de a Constituição referir-se a ambos os tipos de forma genérica, sem especificar o tipo de atividade desempenhado, revelando significativa homogeneidade de seus regimes jurídicos. Assim, salvo diferenciações específicas vistas no segundo capítulo, os dois tipos de entidades são atingidas por normas de Direito Público, umas mais, outras menos.

Dessa forma, o Estado, mesmo que na condição de empregador, prestando serviços públicos ou explorando atividade econômica, está sujeito aos princípios administrativos, como legalidade, moralidade e impessoalidade, que devem ser aplicados observando-se aquelas premissas que orientam a legislação trabalhista.

O princípio da motivação, derivado do princípio da legalidade, exige que a Administração indique os fatos e motivos nas suas decisões. Essa motivação é a exposição escrita dos pressupostos que conduziram à realização do ato, permitindo o exame de sua legalidade.

Dessa forma, a motivação apresenta-se como instrumento que possibilita analisar se o ato administrativo está em consonância com os princípios constitucionais que regem a Administração Pública. Assim, a motivação na dispensa do empregado público possibilita a este recorrer aos mecanismos administrativos e judiciais de forma a ter a sua despedida analisada sob o crivo da legalidade.

Além disso, a necessidade de motivação na dispensa é fundamental no sentido de dar ao empregado uma maior autonomia no exercício de sua atividade, tornando-o independente de orientações políticas presentes dentro da Administração. Dessa forma, tem o objetivo de torná-lo imune a discriminações políticas e tirar do administrador a possibilidade de demitir qualquer um com o objetivo de privilegiar pessoas de sua afeição que aguardam na fila de determinado concurso público, sendo requisito da dispensa a motivação fundada em requisitos razoáveis e impessoais.

Ademais, havendo a mitigação do ordenamento trabalhista quanto à investidura nos empregos públicos, a qual deverá ser feita através de concurso público, a despedida de pessoal por tais entidades também deve ser regida pelo Direito Público. Com efeito, o Estado não se transforma em um empregador comum somente pelo fato de manter uma relação empregatícia.

Além disso, o TST mantém o posicionamento no sentido de ser desnecessária a motivação na dispensa de tais empregados devido à equiparação às empresas privadas no que tange às obrigações trabalhistas por força do artigo

173, §1º, II, da Constituição. Porém, o STF acertadamente mudou o entendimento sobre a matéria no julgamento com repercussão geral do RE 589998 em 20 de março de 2013 no sentido de ser necessária a motivação na dispensa nesses casos.

Dessa forma, sendo necessária a motivação para a dispensa do empregado de empresa pública e sociedade de economia mista, é fundamental haver um processo administrativo. Porém, é necessário, conforme estudado no último capítulo, não um processo administrativo disciplinar (PAD), sob pena de estender a esses empregados a estabilidade, mas um processo administrativo comum, que permita ao empregado exercer o direito de contraditório e ampla defesa.

Com efeito, foi mais do que bem vinda e acertada a mudança de entendimento do STF de forma a mitigar o direito potestativo de dispensa do Estado empregador e garantir a proteção do princípio da legalidade e moralidade na administração da *res publica*, garantindo ao empregado uma maior segurança e independência no exercício de seu trabalho.

REFERÊNCIAS

ALBORNOZ, Suzana. **O que é trabalho?**. 6. ed. São Paulo, SP: Brasiliense, 2004.

ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE, Paulo. **Direito Administrativo descomplicado**. 19. ed. São Paulo, SP: Método, 2011.

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?**: Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 7. ed. São Paulo, SP: Unicamp, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo, SP. Malheiros Editores, 2011.

BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 out. 2013.

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, 1967. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm> Acesso em: 16 out. 2013.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Instituiu a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 01 out. 2013.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, 1999. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm>. Acesso em: 21 fev. 2014.

BRASIL. Lei nº 9.029 de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Brasília, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm>. Acesso em: 13 out. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 390**. Disponível em:
<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-390>. Acesso em: 06 nov. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AI 465.780-AgR**. Segunda Turma. Agravante: Cláudio Pereira de Oliveira Neto. Agravado: Banco do Brasil S/A. Relator: Joaquim Barbosa. Brasília, 23 nov. 2004. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=315995>>. Acesso em: 10 mar. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 220.906-9-DF**. Tribunal Pleno. Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Recorrido: Ismar José da Costa. Relator: Maurício Corrêa. Brasília, 14 nov. 2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=249355>>. Acesso em: 17 fev. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 407.099**. Segunda Turma. Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Recorrido: Município de São Borja. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, 22 jun. 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28407099%2E+OU+407099%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bvjeeqq>> . Acesso em: 31 out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 589.998**. Plenário. Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Recorrido: Humberto Pereira Rodrigues. Relator: Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 mar. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4499353>>. Acesso em: 18 fev. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 21.322**. Tribunal Pleno. Impetrante: Telma Moraes e outros. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Paulo Brossad. Brasília, 13 dez. 1992. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2821322%2E+OU+21322%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ax3bv2>>. Acesso em: 06 novembro 2013.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 231**. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia/sumulas>>. Acesso em: 06 nov. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos nº 427.090/98.4**. Sessão de Dissídios Individuais I. Embargante: Eudásio Fernandes César. Embargada: Caixa Econômica Federal – CEF. Relator: José Luiz Vasconcellos. Brasília, 18 dez. 2000. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=E-ED-RR%20-%20427090-88.1998.5.07.5555&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAKLbAAE&dataPublicacao=06/10/2000%20and%20publico>>. Acesso em: 17 fev. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial nº 247 da SDI-1**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_241.htm#TEMA247>. Acesso em: 12 fev. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RR 33400-47.2009.5.22.0003**. Sexta Turma. Recorrente: Companhia Hidrelétrica de São Francisco. Recorrido: José Milton de Santana. Relator: Aloysio Corrêa da Veiga. Brasília, 28 abr. 2010. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2033400-47.2009.5.22.0003&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAJR+AAB&dataPublicacao=07/05/2010>>. Acesso em: 17 fev.2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RR 36200-34.2006.5.09.0094**. Segunda Turma. Recorrente: Companhia de Saneamento do Paraná. Recorrido: Evandro Paulo dos Santos. Relator: Renato de Lacerda Paiva. Brasília, 28 abr. 2010. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2036200-34.2006.5.09.0094&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAJVGAAA&dataPublicacao=14/05/2010&query=>>>. Acesso em: 12 fev. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RR 72500-57.2008.5.06.0013**. Oitava Turma. Recorrente: CHESF -Companhia Hidrelétrica de São Francisco. Recorrido: José Paulo dos Santos. Relatora: Dora Maria da Costa. Brasília, 28 abr. 2010. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2072500-57.2008.5.06.0013&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAJQ+AAA&dataPublicacao=07/05/2010&query=>>>. Acesso em: 12 fev. 2014.

Tribunal Superior do Trabalho. **RR 3662400-31.2009.5.09.0010**. Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Recorrido: Leoandro Antônio Ferreira de Lima. Relator: Mauricio Godinho Delgado. Brasília, 26 abr. 2013. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%203662400-31.2009.5.09.0010&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAI81AAJ&dataPublicacao=26/04/2013>>. Acesso em: 10 mar. 2014.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre, RS. Síntese, 2003.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 36. ed. São Paulo, SP. Saraiva, 2011.

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

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2012.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Nova Fronteira, 1986.

FERRO, Marlúcia Lopes. **Sociedade de Economia Mista & Despedida Imotivada**. São Paulo: LTr, 2007.

FREITAS, Ney José de. Dispensa de Empregado Público e o Princípio da Motivação. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (Org.). **Direito Administrativo Contemporâneo: Estudos em memória ao Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho**. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2004.

FUZA, Juliana. Dispensa de Celetista de Empresa Pública. **Jornal Trabalhista Consulex**, Brasília, ano 26, n. 1299, p. 10, nov. 2009.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. São Paulo, SP: Método, 2009.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2012.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do Espírito**. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2005.

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

KROST, Oscar. A necessidade de motivação da dispensa do empregado público: observância aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade e impessoalidade. **Fórum Administrativo: Direito Público**, Belo Horizonte, ano 1, n. 01, mar. 2001.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Proibição da dispensa imotivada nas empresas públicas e sociedades de economia mista: análise da jurisprudência do STF e do TST. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, ano 31, n. 361, p. 14, jan. 2014.

MACIEL, José Alberto Couto. **Comentários à Convenção 158 da OIT: garantia no emprego**. São Paulo, SP. LTr, 1996.

MACIEL, José Alberto Couto. Supremo Tribunal Federal proíbe a dispensa imotivada em empresas públicas estatais, sociedades de economia mista da União e dos Estados, Municípios e Distrito Federal. **Suplemento Trabalhista LTr**, São Paulo, ano 49, n. 46, 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopez. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38. ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2010.

MELO, Carlos Batista de. Despedida Imotivada de Empregado Público da Administração Indireta: Confronto entre a ficção e a realidade. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, ano 68, n. 09, set. 2004.

MORAES FILHO, Evaristo. **A justa causa na rescisão do contrato de trabalho**. 3. ed. São Paulo, SP: LTr, 1996. p. 129.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 22. ed. São Paulo, SP. Saraiva, 2007.

OLIVEIRA, Aristeu de. **Manual de Prática Trabalhista**. 48. ed. São Paulo, SP. Atlas S. A., 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho. **OIT Brasil**. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/t%C3%A9mino-da-rela%C3%A7%C3%A3o-de-trabalho-por-iniciativa-do-empregador>>. Acesso em: 18 nov. 2013.

SALIM, Adib Pereira Netto. A dispensa de empregados em empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos ou exploradoras de atividades econômicas em regime de monopólio. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região**, Belo Horizonte, n. 73, jan./jun. 2006.

SILVA, Oscar Joseph de Plácio e. **Vocabulário Jurídico**. 24. ed. Rio de Janeiro, RJ. Forense, 2004.

SILVEIRA, Verena Sapucaia da. Demissão: da impossibilidade de dispensa desmotivada de empregados públicos das empresas estatais. **Ciência Jurídica Trabalhista**, Belo Horizonte, ano 15, n. 91, jan./fev. 2012.

VILHENA, Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: estrutura legal e pressupostos**. 2. ed. São Paulo, SP: LTr, 1999.