



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LOUISE ARAÚJO GÓES LANDULFO MEDRADO

**A NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO NA DESPEDIDA DO
EMPREGADO DA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA E
EMPRESA PÚBLICA**

Salvador
2012

LOUISE ARAÚJO GÓES LANDULFO MEDRADO

**A NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO NA DESPEDIDA DO
EMPREGADO NAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E
EMPRESA PÚBLICA**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito e Gestão, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Antonio Carlos de Paula Oliveira.

**SALVADOR
2012**

TERMO DE APROVAÇÃO

LOUISE ARAÚJO GÓES LANDULFO MEDRADO

A NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO NA DESPEDIDA DO EMPREGADO NAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E EMPRESA PÚBLICA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2013

A
Minha mãe, Marta Suzi, por ser o exemplo de minha vida, e ser fonte de minhas
inspirações.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus e a meu Anjo da Guarda, por sempre iluminar meu caminho, dar-me paz e tranquilidade, a fim de empreender no discernimento.

A minha mãe querida, responsável pela maior parte do meu aprendizado, por sempre confiar em meu potencial e me orientar sempre que necessário.

Ao meu irmão e pai, pela preocupação, força, auxílio e carinho nos momentos precisos.

A Felipe Didier, pelo companheirismo durante todo o nosso percurso e batalha para vencer esta etapa. Obrigada pela paciência, carinho, auxílio e ensinamentos.

Às minhas amigas, principalmente, Namir e Lorena, pela cumplicidade, força, ajuda, ensinamentos, descontração e, principalmente, irmandade durante toda a nossa trajetória nesses cinco anos juntas, tornando doce e leve o nosso aprendizado.

A meus jovens grandes mestres profissionais e acadêmicos, Diego Almeida e Juliane Facó, que contribuíram muito para minha monografia, não só pelos ensinamentos, mas pela ajuda e disponibilidade de sempre.

Ao meu orientador, professor Antonio Carlos, pelos ensinamentos, confiança, disponibilidade e por ser um exemplo de advogado e pessoa.

A “minha” biblioteca, pela disponibilidade, prestatividade e gentileza. Vocês tornaram a elaboração de minha monografia mais fácil, por todo o auxílio prestado, quando precisei.

“Não basta adquirir sabedoria, é preciso também usá-la”.
Cícero

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto a análise da problemática acerca da necessidade de motivação na dispensa do empregado público da empresa pública e sociedade de economia mista, tendo em vista se relacionar com a segurança jurídica do emprego público, bem como a importância da motivação na administração pública. Para isso, buscou-se como norte os princípios de direito administrativo, do trabalho, bem como outros também aplicáveis ao tema, porém, não menos importantes. Foi abordado ainda, um estudo sobre os conceitos de servidores públicos, classificando-os respectivamente, além de fazer uma análise de seu regime jurídico, enfatizando sobre as peculiaridades do empregado público, servidor este, regido pelas disciplinas do direito do trabalho, precipuamente, porém influenciado também pela disciplina do direito administrativo. Além disso, faz-se um estudo acerca da organização administrativa brasileira, tendo em vista sua importância acerca das estruturas internas da administração, verificando suas competências e regimes jurídicos aplicados. A partir daí, concentra-se o trabalho nas sociedades de economia mista e empresa pública, tendo em vista, serem estes objetos de discussão em torno de seus regimes jurídicos, bem como seus empregados vinculados. Por fim, faz-se um exame acerca do procedimento da dispensa do empregado público, igualando na maioria de seus aspectos a despedida do empregado de empresas privadas. Ainda assim, tem como grande relevância a caracterização do ato de despedida do empregado público como um ato administrativo, demonstrando, pois, a importância de sua motivação. Analisa-se também, a estabilidade constitucional do servidor público, como instituto das pessoas de direito público, e a justificativa da não aplicação aos servidores públicos celetistas. Ao final, discute-se sobre a necessidade de motivação na dispensa dos empregados dessas entidades públicas de direito privado, utilizando como fundamento ser o ato de despedida um ato administrativo passível de motivação, a existência do concurso público, o princípio da legítima confiança e o *venire contra factum proprium*. Após expor a importância de tal motivação fundada nos estudos da doutrina, apresenta-se, de forma pragmática, uma análise jurisprudencial sobre o tema previsto.

Palavras-chave: empregado público; despedida; necessidade de motivação; concurso público, princípio; sociedade de economia mista e empresa pública; regime de direito do trabalho; legítima confiança.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

RE -	Recurso Extraordinário
art. -	Artigo
CLT -	Consolidação das Leis Trabalhistas
CF/88-	Constituição Federal da República
STF-	Supremo Tribunal Federal
TST -	Tribunal Superior do Trabalho
STJ -	Superior Tribunal de Justiça
ECT -	Empresa Brasileira dos Correios Telégrafos

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 PRINCÍPIOS	12
2.1 PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVO	13
2.1.1 Princípio da Moralidade Administrativa	14
2.1.2 Princípio da Motivação	16
2.1.3 Princípios da Impessoalidade	17
2.2 PRINCÍPIO DO DIREITO DO TRABALHO	18
2.2.1 Princípio da Continuidade da Relação de Emprego	18
2.2.2 Princípio da Primazia da Realidade	20
2.3 OUTROS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO TEMA	22
2.2.1 Princípio da Boa-Fé	22
2.2.2 Princípio da Igualdade	24
2.1.2 Princípio da Razoabilidade	25
2.2.2 Princípio do Contraditório e Ampla Defesa	26
3 SERVIDORES PÚBLICOS EM SENTIDO AMPLO	29
3.1 SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA	31
3.2 SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO	33
3.3 EMPREGADO PÚBLICO	37
3.2.1 Regime Jurídico Aplicável	40
3.2.2 Forma de acesso à Administração Pública	41
3.2.2 Cargo, Emprego e Função	45
4 ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA	47
4.1 ADMINISTRAÇÃO DIRETA	49
4.2 ADMINISTRAÇÃO INDIRETA	51
4.2.1 Das pessoas jurídicas de direito público e de direito privado	53
4.2.2 Empresa Pública	55
4.2.3 Sociedade de Economia Mista	57
4.2.4 Traços comuns entre a Sociedade de economia mista e Empresa Pública	59
4.2.5 Traços distintivos entre a Sociedade de economia mista e	

Empresa pública	61
4.2.6 Regime Jurídico	62
5 MOTIVAÇÃO DO ATO DA DESPEDIDA DO EMPREGADO NAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E EMPRESA PÚBLICA	64
5.1 A MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PRATICADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	65
5.2 A DESPEDIDA DO EMPREGADO PÚBLICO E SUA CARACTERIZAÇÃO COMO ATO ADMINISTRATIVO	67
5.3 ESTABILIDADE CONSTITUCIONAL DO ART. 41	71
5.4. MOTIVAÇÃO NA DESPEDIDA DO EMPREGADO PÚBLICO	76
5.4.1 A defesa do empregado público: Princípio da Legítima Confiança e o <i>Venire Contra Factum Proprium</i>	84
5.4.2 Breves linhas sobre a situação dos empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos- ECT	86
5.4.2 Análise Jurisprudencial	88
6 CONCLUSÃO	92
REFERÊNCIAS	96

1 INTRODUÇÃO

Em regra, a despedida de um empregado é um tema de extrema relevância, tendo em vista o crédito trabalhista ter natureza alimentícia, além de ser o empregado, parte hipossuficiente na relação entre empregador e empregado, merecendo, portanto, o devido amparo pelas legislações que o regem.

Acontece que, o foco do presente trabalho não se limita apenas na despedida de qualquer empregado, e sim na dispensa do empregado público nas sociedades de economia mista e empresa pública, o que enseja uma atenção diferenciada por se tratar de uma relação entre a administração pública e um empregado público.

Ao analisar a despedida do empregado público, trouxe o presente trabalho, a problemática a ser discutida acerca da motivação na despedida do empregado público, envolvendo, pois, uma discussão doutrinária e jurisprudencial. A referida discussão sobre a necessidade de motivação vai além da proteção do empregado público quando da sua despedida, pois envolve também questões de dúvidas a respeito da miscigenação entre o regime de direito privado e o de direito público.

Em verdade, há uma grande confusão na delimitação dos regimes de direito privado e público, tendo em vista aplicar o regime de direito público em certos momentos convenientes, e em outros não, violando, pois o princípio da segurança jurídica que rege nosso ordenamento jurídico.

Dessa forma, necessário se faz o esclarecimento dessa problemática, por se tratar de um tema relevante tanto para a própria administração pública como para os servidores públicos do nosso país.

Insta salientar que, além do tema ser discutido em âmbito doutrinário, há inúmeras discussões em sede jurisprudencial, inclusive a supracitada discussão está suspensa no Supremo Tribunal Federal, inexistindo, portanto, decisão definitiva acerca do tema pelo STF.

Para tanto, será utilizada, como fontes de pesquisa, a consulta à doutrina nacional, assim como a jurisprudência de alguns Tribunais Regionais do Trabalho, Tribunal Superior do Trabalho e Supremo Tribunal Federal. Por fim, não poderia ficar de fora a legislação que, entre outras, serviram de embasamento principal a Constituição

Federal.

Este trabalho, portanto, procurou delimitar, no seu segundo capítulo, o arcabouço principiológico trabalhista, administrativo, bem como outros também aplicáveis ao tema, a fim de nortear o regime de direito administrativo, bem como do trabalho com o viés de assegurar direitos e deveres da administração pública, caracterizada também como empregadora de seus empregados públicos.

O quanto abordado no terceiro capítulo, se refere, precipuamente, às definições de servidores públicos, dando ênfase ao empregado público das administrações públicas indiretas. Procurou-se trazer além de suas definições, o regime jurídico de cada servidor público, bem como a forma de acesso à administração pública.

O quarto capítulo estuda a organização administrativa brasileira, distinguindo a administração direta da indireta, esclarecendo os motivos pelos quais levaram a administração direta descentralizar suas funções administrativas. Além disso, foi dado um enfoque maior na importância da criação dessas entidades de direito privado na administração pública, traçando o regime jurídico específico de cada instituição, bem como as diferenciando.

No quinto capítulo, é feito, inicialmente um estudo sobre a importância da motivação na administração pública, bem como nos atos administrativos, inclusive abrindo margem da possibilidade de caracterizar a dispensa do empregado público como um ato administrativo. Foi realizado um confronto entre a necessidade de motivação na despedida deste e a desnecessidade de motivação, expondo os motivos de ambos, além de demonstrar, com um viés mais pragmático, o entendimento jurisprudencial dos tribunais regionais do trabalho sobre a supracitada problemática.

Finalmente, o trabalho se encerra no sexto capítulo, com a conclusão, na qual será feito um apanhado de todo o trabalho desenvolvido, ponderando as principais premissas, apresentando conclusões feitas ao longo do trabalho.

2 PRINCÍPIOS

Para entender a sistemática da discussão sobre a necessidade de motivação da despedida do empregado público é preciso fazer um apanhado sobre todos os princípios relacionados com o tema em questão.

Isto porque, segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro (2008, p.62):

Sendo o Direito Administrativo de elaboração pretoriana e não codificado, os princípios representam papel relevante nesse ramo do direito, permitindo à Administração e ao Judiciário estabelecer o necessário equilíbrio entre os direitos dos administrados e as prerrogativas da Administração.

Em outras linhas, é de suma importância fazer referência aos princípios, pois são eles que norteiam e orientam a compreensão do fenômeno jurídico e propiciam uma direção coerente na interpretação da regra do Direito.

É cediço que os princípios cumprem papéis diferenciados, inclusive quando se trata de um tema específico, portanto, para análise do presente debate será necessário vislumbrar tantos os princípios do ramo trabalhista, como princípios da seara administrativa, os quais, apesar de oferecerem um entendimento lógico diferenciado, ambos servirão de veículo a uma conclusão final. Ademais imperioso trazer ao presente trabalho, princípios outros tão respeitados pela nossa jurisdição, como princípios processuais, constitucionais e até mesmo civis.

Nesse diapasão, corrobora com a doutrina, Mauricio Godinho Delgado (2009, p.176):

[...] verifica-se que os princípios atuam como comandos jurídicos instigadores, tendo, no fundo, uma função normativa concorrente. Trata-se de papel normativo concorrente, mas não autônomo, apartado do conjunto jurídico geral e a ele contraposto.

Nesse sentido, não basta a análise do princípio, como também não é suficiente a interpretação da norma jurídica. A ideia elementar é o conjunto de ambos a fim de que isso se redunde em uma conclusão lógica e justa.

Eis o pensamento de Humberto Ávila (2009, p. 97):

Os princípios, por serem normas imediatamente finalísticas, estabelecem um estado ideal de coisas a ser buscado, que diz respeito a outras normas do nosso sistema, notadamente das regras. Sendo assim, os princípios são normas importantes para a compreensão do sentido das regras.

Sendo assim, o objetivo nesse primeiro momento é justamente demonstrar com clareza a importância dos princípios, tanto administrativos quanto trabalhistas, como o início de um grande estudo sobre o presente trabalho.

2.1 PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS

O tema supracitado, por envolver questões principiológicas quando dos posicionamentos quanto à dispensa do empregado público, requer uma profunda análise dos princípios, quais sejam: moralidade administrativa, motivação, impessoalidade.

São estes os princípios administrativos basilares a serem estudados, capazes de desenvolver um raciocínio lógico daquilo que é crível de ser o correto.

Humberto Ávila (2009) entende que no caso dos princípios, propugna-se por um modelo criterioso de aplicação, no qual os princípios tem funções específicas que não afastam pura e simplesmente as regras eventualmente aplicáveis. O essencial é que, mesmo havendo ponderação, ela deverá indicar os princípios objeto de ponderação (pré-ponderação), efetuar a ponderação (ponderação) e fundamentar a ponderação feita.

Assim, faz-se necessário, de logo, iniciar a abordagem com o princípio da moralidade administrativa.

2.1.1 Princípio da Moralidade

O princípio em tela quer dizer muito mais que cumprir com a legalidade, pois não basta estar dentro dos ditames legais e agir com indecoro, improbidade e má-fé. A moralidade administrativa exerce um papel de norteador para comportamentos éticos dentro da administração pública.

Eis o entendimento de Edmir Netto de Araújo (2012, p. 78): “O coroamento dos princípios fundamentais da atividade administrativa se dá com a observância da

moralidade administrativa que, com efeito, não seria realmente um princípio jurídico, mas de moral ou ética”.

Nesse viés, nota-se que o princípio da moralidade em primeiro momento é um orientador dos atos a serem praticados pela Administração Pública.

O referido princípio reflete, principalmente, nos atos administrativos, os quais carecem de uma moral não só comum, como jurídica, para exercer seus papéis, como por exemplo, quando tratamos de uma licitação em que esta deve ser realizada dentro dos ditames legais, bem como com expressa moralidade. Além disso, há também a questão do ingresso ao cargo público ou emprego público, em que estes também devem seguir a estrita legalidade, bem como a moralidade.

Nessa linha de raciocínio, o papel do princípio da moralidade, como limitador do exercício do poder estatal, visa o controle jurisdicional de todos os atos do poder público que transgridam os valores morais, éticos e de boa-fé que devem seguir os órgãos e agentes públicos (CUNHA JR., 2009).

Nesse sentir, observa-se que tanto o administrador quanto o órgão público estão sujeitos ao referido princípio. Portanto, com enfoque no debate sobre a necessidade de motivação na despedida do empregado, é relevante que se observe tal princípio, já que para o ingresso do mesmo nos empregos públicos, é necessária a observância deste princípio, porque na saída não deve-se observar o mesmo?

Ora, a dispensa de qualquer empregado é totalmente relevante no Direito do Trabalho, uma vez que em uma sociedade democrática, todos os cidadãos tem direitos, inclusive direito a garantia da dignidade, independente de possuir boas condições financeiras ou não. Além disso, o desemprego não pode interessar uma sociedade, portanto todo trabalho deve gerar garantias mínimas a quem quer que seja, tanto em seu exercício quanto na sua extinção (DELGADO, 2009).

Portanto, o princípio da moralidade no tema em questão, busca consolidar a ideia de cumprimento de honestidade, boa-fé, e da devida ética quando da despedida do empregado público, uma vez que conforme é explanado acima, é de grande importância a extinção do contrato de forma justa.

Desta forma, assevera Maria Sylvia di Pietro (2008, p.74):

Em resumo, sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ele se

relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.

Por fim, vale trazer a baila a lição de Edmir Netto de Araújo (2012, p. 79):

Às vezes, sob a capa da legalidade formal, acobertado pela competência legal e escondido da responsabilidade pela diluição desta entre vários funcionários, o agente poderá praticar ato que não se coadune com o interesse público, que tenha finalidade diversa daquela que, por sua natureza, deveria perseguir, prevalecendo, nas sombras, o interesse pessoal, ilegítimo e inconfessável.

Nesse diapasão, necessário faz-se ter atenção em qualquer ato praticado pelo poder público, haja vista ser o exemplo da boa conduta e da moral.

2.1.2 Princípio Da Motivação

De mais a mais, vale destacar o Princípio da Motivação. Este é de extrema importância no tocante ao tema, haja vista se tratar da necessidade ou não da abertura de um procedimento administrativo na dispensa do empregado público.

Dirley da Cunha Jr (2009, p. 52) em suas lições diz que “Motivação é a revelação ou exteriorização *formal* do motivo, integrando a própria *forma* do ato administrativo (que, na praxe administrativa, vem sob a forma de “considerandos” que antecedem a decisão de expedir o ato)”.

O princípio da administração refere-se à obrigatoriedade da Administração Pública em motivar, justificar os seus atos, independente destes serem discricionários ou vinculados. Sendo atos vinculados, a mera análise da lei basta para justificar o ato da Administração Pública, e, portanto, não necessário a expressa motivação do ato. Isto porque, não há a interferência de juízos subjetivos do administrador. Com relação aos atos discricionários, estes, por outro lado, já dependem de um sopesamento dos fatos e da regra jurídica em causa, sendo assim, é indiscutível a necessidade de detalhamento dos fatos (MELLO, 2008).

Ainda assim, não pode olvidar que a tendência dos países democráticos esteja ao lado do princípio da motivação, embora não seja algo pacífico ainda. Em verdade, não há mais espaços para palavras vazias, esteriotipadas que se assegurem na

justificativa da busca do “bem comum” ou até mesmo se escorem na “supremacia do interesse público”, o que, por vezes, não pode ser passível de justificativa, tendo em vista que o “interesse público” não consiste no interesse do amparo estatal, e sim da sociedade.

Nessa esteira, resta claro que é de suma importância a exteriorização dos motivos de um ato administrativo, pois sem estes, torna-se difícil a apuração daquilo que foi decidido, por isso que é um dever do Estado de Direito demonstrar suas fundamentações.

Desta forma, como todo ato administrativo, deve-se apontar a causa e elementos determinantes da prática do ato administrativo, bem como em qual lei se baseia. Inclusive, os motivos têm o condão de dar eficácia a esses atos, o qual se edificou à denominada teoria dos motivos determinantes, delineada pelas decisões do Conselho de Estado da França e sistematizada por Jèze (MEIRELLES, 2009).

A exigência da motivação está expressa na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 93¹, incisos IX e X, respectivamente, bem como na Lei nº 9.784/99 de forma expressa em seu artigo 2º², *caput* e art. 50³. Assim, observe-se que o princípio da motivação está devidamente assegurada pela nossa legislação.

Dessa forma, conforme posicionamento de Marlúcia Lopes Ferro (2007, p.81) “Assim, nenhum ato ou procedimento administrativo, como é o caso do ato de despedida de sociedade de economia mista, pode deixar de conter a motivação que levou à sua prática, sob pena de nulidade [...]”.

Eis a questão do presente trabalho. Seria este o maior fundamento da motivação da dispensa do empregado nas Sociedades de economia mista e Empresa pública?

Em suma, não basta fundamentar e motivar o ato administrativo. É necessário que o

¹ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX- todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

X- as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros;

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

³ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

motivo exista e, principalmente, seja idôneo, assegurado pelo princípio da moralidade.

2.1.3 Princípio da impessoalidade

Concluindo aqui, os princípios do direito administrativo, insta destacar com louvor, o princípio da impessoalidade, o qual faz-se necessário seu significado e importância no tema, aqui, discutido.

Com acerto, prescreve Livia Maria Armentano Koenigstein Zago o significado do princípio da impessoalidade (2001, p.178-179):

Em seu delineamento político, sinaliza neutralidade. Com referência à titularidade do poder, corresponde à desvinculação da pessoa física do governante. Visto sob o ângulo do exercício, seja do Governo, seja da Administração, implica no agir de forma objetiva, sem privilégios ou perseguições, sem favoritismo ou arbitrariedades. A vedação de subjetivismo, de privilégios, de privilégios, de perseguições e de arbitrariedade constitui a característica fulcral, o busílis do princípio da impessoalidade, seu traço mais marcante e destacado, em qualquer época e sob qualquer denominação. Esta característica é que imprime ao princípio da impessoalidade seu sentido ético, que o entrelaça e identifica de maneira muito mais estreita e especial a outros princípios jurídicos, com destaque para os princípios da moralidade, da igualdade, da legalidade, da publicidade e da eficiência.

Ora, o referido princípio tem relevante importância no que toca à supremacia do interesse público, dessa forma, cediço é que este integra o objetivo e a finalidade do Estado, alcançando assim, o bem comum.

Nesta senda, ao tratar dos servidores públicos, por serem agentes da administração pública, devem a eles também o respeito da impessoalidade a tudo que lhes dizem respeito.

Assim, nada mais coerente a aplicação de tal princípio a fim de que se evite a discricionariedade da administração pública. E como informa Livia Maria Armentano Koenigstein Zago (2001, p.188):

A discricionariedade se relaciona sempre com o interesse público e é no exercício deste poder-dever, pela Administração, que o princípio da impessoalidade se impõe, obrigando neutralidade e à objetividade inibidora de subjetivismos. O princípio da impessoalidade consiste em verdadeira limitação do poder discricionário.

Outrossim, imperioso ressaltar a importância que se dá o respeito da impessoalidade no que toca aos atos administrativos, vez que não é difícil se deparar na realidade política e administrativa brasileira -, as consequências catastróficas advindas da parcialidade subjetiva nos comportamentos do Estado (CARVALHO, 2009).

Assim, é com o respeito à impessoalidade que resta afastado quaisquer discriminações ou privilégios indevidos, seja em benefício ou desfavor ao agente público, bem como administrado.

Além disso, “O entrelaçamento do princípio da impessoalidade com o princípio da igualdade é bastante significativo, na medida em que o tratamento igualitário implica ausência de privilégios ou perseguições” (ZAZO, 2001, p.201).

Corroborando com o entendimento, José dos Santos Carvalho Filho (2010, p.22): “O princípio objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica. Nesse ponto, representa uma faceta do princípio da isonomia”.

Diante do quanto exposto, os supracitados entendimentos servem para colaborar com a análise do momento da despedida do empregado público, vez que o princípio da impessoalidade é peça chave para o impedimento da discricionariedade do poder público, bem como, para a garantia da igualdade ao empregado público.

2.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Além dos princípios supracitados, deve-se falar também dos princípios do direito trabalho que contribuem com relevância sobre o ato da despedida imotivada do empregado público.

2.2.1 Princípio da Continuidade da Relação de Emprego

Em primeiro, tratando-se do princípio da Continuidade da Relação de emprego,

conforme assevera Mauricio Godinho (2009, p. 1012) “[...] o Direito do Trabalho, por seus institutos e normas, tende a privilegiar a permanência da relação empregatícia, contingenciando as modalidades de ruptura do contrato de trabalho que não se fundem em causa jurídica tida como relevante”.

A relação de emprego presume um vínculo empregatício duradouro, assim o princípio da Continuidade da Relação de emprego persisti a evitar a dispensa arbitrária conforme previsto no art. 7^{o4}, I da CF/88 (BARROS, 2011).

Diz Luciano Martinez (2011, p. 93) “A continuidade sugere também a ausência de intenção do empregado em por fim ao contrato que o arrima. Por isso, presume-se, sempre, que a **terminação de um vínculo** deu-se **por iniciativa patronal** [...]”.

Desta forma, temos o referido princípio como um limitador da dispensa arbitrária a fim de que se evite a extinção do contrato de emprego injustamente ou até mesmo inidoneamente.

2.2.2 Princípio da Primazia da Realidade

Há também que se falar no princípio da primazia da realidade, vez que esse é um dos princípios basilares no Direito do Trabalho. Seu objetivo é identificar a prática habitual do empregado em seu ambiente de trabalho, independente de contrato formal.

De acordo com as lições de Alice Monteiro de Barros (2011, p.146):

Compete ao interprete, quando chamado a pronunciar sobre o caso concreto, retirar essa roupagem e atribuir-lhe o enquadramento adequado, nos moldes traçados pelos art. 2^{o5} e 3^{o6} da CLT. Esse princípio manifesta-se em todas as fases da relação emprego.

⁴ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

⁵ 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

⁶ Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário

Luciano Martinez (2011, p. 86) se manifesta dizendo que “Esta atuação legal impede que o vulnerável sob a miragem do que lhe seria supostamente vantajoso, disponha dos direitos mínimos que à custa de muitas lutas históricos lhe foram assegurados nos termos da lei”.

Assim, nada mais coerente que a análise do supracitado princípio, tendo em vista ser o empregado público, um agente público capacitado e examinado por um concurso público prévio, não menos importante que a do servidor público estatutário, ingressado na administração pública, assim como aquele, mas que infelizmente se diferencia no que tange a sua dispensa, por não perceber privilégios que por mérito teria direito.

Dessa forma, apenas por observar uma mera lógica da organização da administração pública, o princípio da primazia da realidade se ofusca no que se refere ao real trabalho do empregado público.

Em verdade, o exercício de sua atividade indica o mesmo grau de trabalho que a do servidor público, sobretudo, o que difere é o fato do empregado público ter uma relação jurídica eminentemente celetista com administração pública, e o servidor público ter uma relação meramente jurídica administrativa com a administração pública.

Sendo assim, saltam aos olhos que as atividades realizadas por um empregado público em nada justificam o fato de sua dispensa ser realizada apenas por uma mera decisão administrativa e potestativa, haja vista este além de trabalhar igualmente a qualquer outro indivíduo, inclusive os servidores públicos estatutários, estes ingressam na administração pública de igual forma, qual seja: concurso público.

Desse modo, o referido princípio deve ser exaltado aqui, tendo em vista sobressaltar o trabalho administrado pelo empregado público, o qual diante de sua realidade fática faria jus a uma dispensa adequada e condizente ao do servidor estatutário.

Contribui Raquel Carvalho (2009, p.104- 105) com o quanto exposto:

À obviedade, a sujeição da Administração aos fatos reais evita a insegurança social, pois é assegurado aos cidadãos que a incidência da norma administrativa não ignorara a realidade em que se inserem. Assim sendo, evidenciar a veracidade das circunstâncias fáticas que envolvem a conduta pública é tarefa essencial do Estado e daqueles que exercem o controle de juridicidade dos seus comportamentos. Qualquer desvio na

fidelidade a estas circunstâncias caracteriza violação grave do regime administrativo, merecedora de repulsa radical do ordenamento jurídico.

Nessa senda, acredita-se que, o princípio em questão contribui nitidamente para um melhor entendimento acerca da discussão apresentada, vez que a realidade fática é princípio basilar do Direito do Trabalho, o qual rege as normas do empregado público.

2.3 OUTROS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO TEMA

Além dos princípios específicos previstos, há que se falar de outros também aplicáveis ao tema, porém não menos importantes, tendo em vista estes serem princípios basilares não só para o presente tema, como também para todo o ordenamento jurídico brasileiro.

2.3.1 Princípio da Boa-fé

Para todo e qualquer estudo no Direito brasileiro faz-se necessário um estudo aprofundado sobre o Princípio da Boa-fé, haja vista ser considerado como princípio norteador de qualquer ato produzido pelo ser humano.

O dever de agir de boa-fé tem o condão de manter entre os sujeitos da relação um dever de coerência no comportamento e da fidelidade às declarações feitas a outrem, por isso que estes respondem por qualquer desvio contrário a uma conduta leal nos tratos jurídicos.

A boa-fé objetiva ingressou, primeiramente, no ordenamento jurídico brasileiro, no âmbito do Direito Civil, assegurando a lealdade e confiança, inicialmente, em toda a fase pré-contratual, o que posteriormente veio a ser objeto de boa-fé objetiva também a execução dos contratos.

Insta gizar, que a boa-fé objetiva, apenas veio a ser positivada no Código Civil em 2002, o que nos remete a pensar que no antigo código de 1916 não fazia referência alguma a este norteador. Antes disso, somente em 1990 através do Código de

Defesa do Consumidor.

No que concerne a Boa-fé objetiva no Direito Administrativo, incipiente ainda é o tema. Contudo, identifica-se ainda a boa-fé objetiva como conteúdo do princípio da moralidade, prevista no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, visto que o princípio da moralidade trata-se do dever de probidade pela Administração Pública, o que pode nos remeter, dada as suas proporções, na boa-fé objetiva implícita no referido princípio.

Ainda assim, a Lei de Processo administrativo Federal (Lei 9.784/99) ganha grande destaque, vez que foi a primeira referência legal no direito público ao se tratar da boa-fé, podendo ser constatado em seu art. 2º, parágrafo único, IV⁷.

Entende Tiago Ayres em seu artigo sobre A Boa-Fé Objetiva Como Conteúdo do Princípio da Moralidade Administrativa (2009, p.465) que:

É nesta lei que se encontra a substância objetiva do princípio da moralidade administrativa. O seu art. 2º prevê “critérios” para o exercício da atividade administrativa, os quais figuram como nortes do agir administrativo, guardando vínculo de dependência com cada um dos princípios dispostos na “cabeça” do artigo. É da análise dessa relação de dependência entre os critérios e os princípios que se chega a conclusão, segundo a qual o conteúdo objetivo do princípio da moralidade administrativa confunde-se com a ideia de boa-fé objetiva.

Acrescente-se a isso, palavras de José Guilherme Giacomuzzi (2002, p.249):

Exatamente como ocorria com a boa-fé no direito privado (obrigacional), entre nós, quando ainda não legalizada, mas cuja presença no ordenamento Clóvis do Couto e Silva via “independência de legalização”, a boa-fé no direito público (administrativo) decorre, em ordenamentos que não a legalizaram, de outros princípios jurídicos. Ao que entendo, no nosso é veiculada pelo princípio da moralidade do art. 37 da Constituição Federal de 1988- posição que veio, no meu entender, a ser ratificada pela LPA. A propósito, vale deixar claro que, ao menos nos países de Direito legislado, a positivação - da boa-fé, no caso, mas de qualquer noção ou conceito jurídico, em verdade – atribui uma inegavelmente maior força normativa.

Assim, o princípio em tela requer relevante observância no presente trabalho, razão porque no momento da despedida do empregado público, quando do ato de dispensa é necessário estar de acordo com a boa-fé objetiva para que não haja qualquer abuso de direito das empresas, visto que o empregado na relação

⁷ Art. 2º - A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé.

trabalhista é visto como parte hipossuficiente.

Raquel Carvalho (2009, p. 122- 123) demonstra em suas palavras o fundamento para tanto:

[...] é fundamental que a Administração aja com boa-fé, pondere os diferentes interesses e considere a realidade a que se destina sua atuação. Outrossim, consubstancia direito subjetivo de qualquer cidadão um mínimo de segurança no tocante à confiabilidade ético-social das ações dos agentes estatais.

Além disso, o referido princípio limita a eficácia de atos praticados com intuito de prejudicar alguém com a utilização de meios ardis, a fim de obter vantagens que não lhe são devida ou até em desacordo com o padrão *bônus pater familiae* (CAIRO JUNIOR, 2011).

A Administração Pública não pode ficar adstrita tão somente às normas legislativas expressas, mas também, aos princípios gerais do ordenamento. A boa-fé, neste âmbito, se trata de um elemento condicionador dos limites da competência estatal (CARVALHO, 2009).

Por fim, Raquel Carvalho (2009, p.123) traduz em perfeitas palavras a noção do princípio da boa-fé objetiva:

Neste sentido, o dever de agir de boa-fé mantém a confiança mútua entre os sujeitos em relação e também obriga a um dever de coerência no comportamento e de fidelidade às declarações feitas a outrem, motivo por que os sujeitos respondem por todo o desvio contrário a uma conduta leal, sincera e fiel nos tratos jurídicos.

Assim, vale fazer, a partir do princípio da boa-fé, uma conexão com todos os outros princípios que se adequem a extinção do contrato de emprego.

2.3.2 Princípio da Igualdade

O princípio em epígrafe é um dos principais norteadores constitucionais do nosso ordenamento brasileiro, haja vista proteger os cidadãos ao tratamento idêntico previsto em lei.

A intenção do legislador foi garantir a vedação às diferenças arbitrárias, às

discriminações, conseqüentemente, aos abusos da autoridade pública, sob pena de serem consideradas como incompatíveis com a Constituição Federal.

Eis passagem das lições de Alexandre de Moraes (2010, p. 37):

A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em reação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

Assim não é crível imaginar que a administração pública estaria legitimada a aplicar suas normas da forma que bem entende, sem aplicar o princípio da razoabilidade, bem como o da igualdade, inclusive por haver um dever de respeito a moralidade e ao princípio da motivação, o qual serve de fundamento para a dispensa do empregado público nas sociedades de economia mista e empresa pública.

Ora, antecipando o estudo seguinte, é cediço que para o ingresso à administração pública, o empregado público também se submete a um concurso público para análise de sua capacidade como agente público.

Assim, quando se trata do primeiro passo para o ingresso na administração pública, nota-se que o empregado público se equipara ao servidor público estatutário, arcando com o ônus de passar pelo o exame de aptidão para o exercício de suas funções. No entanto, porque no último passo a igualdade entre os dois se diferencia, se ambos se caracterizam como servidor público?

Desta forma, faz-se necessário a observância deste princípio para aplicação de norma ou até mesmo entendimento em sentido coerente com este, a fim de que esteja em consonância com os ditames constitucionais.

2.2.5 Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade

Por fim, não pode se olvidar do Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade, os

quais estão explicito na CF/88 em seu art. 5^o, inciso LIV.

O princípio em questão não é exclusivo do Direito Administrativo e do Trabalho, na verdade é princípio geral do Direito, este serve para ignorar o acontecimento de situações fáticas extremas, absurdas e inaceitáveis pelo senso comum do homem médio (CAIRO JR, 2011).

Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 108) traduz o princípio da razoabilidade com sucesso:

Enuncia-se com este princípio que a Administração, vai atuar no exercício de discricção, terá de obedecer critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas- e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis-, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada.

Assim, o referido princípio deixa clara a necessidade do pensamento flexível quando de situações extremas e necessárias àa razoabilidade.

Diz-se que a razoabilidade tem duas dimensões, a primeira é a racionalidade que dá atenção às regras de lógica e a segunda é razoabilidade em sentido estrito que se traduz pelo consenso da sociedade sobre um determinado ponto, ou seja, o que é o bom senso da coletividade (FERRO, 2007).

Nesse sentido, vê-se de logo que no ato de dispensa do empregado público é necessária a razoabilidade para avaliar qual o procedimento correto a ser tomado.

Diante do quanto exposto, pode-se ver que, os princípios em geral têm grande importância nas decisões e interpretações jurídicas, e se tratando da problemática a ser discutida ao longo do trabalho, estes serão de suma importância a necessidade para ponderar posicionamentos doutrinários e jurisprudencial.

A discussão gira em torno da possibilidade de motivar ou não o ato de dispensa do empregado público nas sociedades de economia mista e empresa pública. Acontece

⁸ Art. 5^o Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

que, parte da doutrina acredita não ser necessária a motivação, tendo em vista que por ser um empregado regido pela CLT, este deve se moldar as regras aplicadas por aquela. Ou seja, pelo poder diretivo da empresa, esta pode dispensar qualquer empregado, dentro dos ditames legais, sem justa causa, ou motivação, este inclusive é o posicionamento do TST.

Ocorre que, há entendimento de que esta afirmação não está pautada na idoneidade, uma vez que, por haver a obrigatoriedade do concurso público para ingresso nas sociedades de economia mista e empresa pública, deve-se ser obrigatoriamente uma dispensa motivada quando da extinção do contrato de emprego, até por configurar uma dispensa legítima.

Assim, diante da discussão acima exposta, deve-se balancear todas as ponderações existentes, a fim de que se busque um equilíbrio, objetivando evitar condutas excessivas, bem como arbitrária.

Neste sentir, traduz perfeitamente as lições de Raquel Carvalho (2009, p. 137):

Resulta do referido princípio, ainda, a necessidade de sopesamento dos valores juridicizados no ordenamento em face das circunstâncias concretas. Caracteriza violação a este dever quaisquer exageros ou omissões estatais injustificadas. Ao praticar determinada conduta, o agente público deve tornar concreto o máximo de direitos fundamentais, evitando o sacrifício desnecessário de qualquer prerrogativa assegurada ao cidadão pelo ordenamento vigente.

Portanto, o presente debate dessas duas posições invocará todos os princípios supracitados para uma análise profunda no caso em questão, principalmente o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, vez que a partir de ponderações que encontra-se um equilíbrio, conseqüentemente, uma conclusão.

2.3.3 Princípio do Contraditório e Ampla Defesa

Por fim, merece atenção o princípio do contraditório, o qual se apresenta também como norteador, oferecendo à outra parte o direito à defesa.

O referido princípio é garantido constitucionalmente no art. 5º, inciso LV⁹ da CF/88, fazendo menção à sua obrigatoriedade tanto no processo judicial como no processo administrativo.

Com efeito, o princípio em questão garante a participação da parte no processo, bem como sua influência na decisão final à participação no sentido do direito à defesa de ser comunicado, poder ser ouvido. Contudo isso não é suficiente, o poder de influência no conteúdo da decisão é de grande importância também para que se efetive o princípio do contraditório (DIDIER JR, 2010).

Como assevera Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 115):

Estão aí consagrados, pois, a exigência de um *processo formal regular* para quem sejam atingidas a liberdade e a propriedade de quem quer que seja e a necessidade de que a Administração Pública, *antes de tomar decisões gravosas a um dado sujeito*, ofereça-lhe a oportunidade de contraditória e de defesa ampla, no que se inclui o direito a recorrer das decisões tomadas.

Sem dúvidas, o princípio do contraditório deve estar implícito não só nos processos administrativos, como em todo processo jurídico, tendo em vista que o respeito à defesa da parte deve ser requisito para a validade de um ato.

Ademais, acrescenta-se que além de comunicar a parte “acusada”, o motivo do ato através de um procedimento administrativo, faz-se também necessário a viabilidade aos autos em prazo razoável a fim de que assegure concretamente o seu direito a ampla defesa (CARVALHO, 2009).

Assim, atrelando isto a despedida do empregado público vê-se que após a exteriorização da motivação de sua dispensa é imprescindível o oferecimento da ampla defesa ao empregado, o qual na qualificação de servidor público celetista faz jus ao direito ao contraditório.

Acrescente-se a isso, pelo princípio da eventualidade que, quando verifica-se a ausência do motivo da dispensa do empregado público, o que vem ocorrendo,, torna-se mais necessária a garantia ao contraditório e ampla defesa ao empregado.

Imperioso constar aqui o posicionamento do STF perante os casos de exoneração

⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

do servidor ainda em estágio probatório:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINARIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO D SERVIDOR PÚBLICO NÃO ESTÁVEL. GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOBSERVANCIA. 1. Servidor público não estável. Demissão por motivo de conveniência administrativa e interesse público. Inexistência de processo administrativo. Nulidade do ato de dispensa por inobservância da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa. Agravo regimental não provido. (Ag. Regimental no RE nº 223.927-MG, 2ª Turma-STF. Relator: Min. Maurício Corrêa. DJ: 02/03/2001.

Ora, não é crível acreditar que o STF tenha uma posição a favor do contraditório nos procedimentos administrativos quando da exoneração de servidor público em estágio probatório, e nem admita a abertura de procedimento administrativo, tampouco garantia do contraditório, em casos de dispensa do empregado público, o que aparenta ser um tanto desarrazoável e inconstitucional.

Assim, o tema em questão exige o estudo e análise do supracitado princípio, a fim de evidenciar a necessidade do contraditório nos casos de dispensa dos servidores públicos celetistas.

Raquel de Carvalho (2009, p. 231) conclui com clareza o sentido do princípio do contraditório na Administração Pública:

De fato, todo mecanismo que sirva para conduzir a um processo administrativo imparcial enquadra-se na noção de devido processo. Consequentemente, aí se enquadra o direito do cidadão ter ciência dos fatos invocados pela Administração Pública, a prerrogativa de impugná-los, de produzir provas contrárias, de apresentar defesa escrita e de vê-la apreciada pelo Poder Público, o que caracteriza o exercício da ampla defesa. O contraditório situa-se especificamente no movimento dialético, ou seja, na ação de o terceiro rechaçar argumentos públicos que lhe são contrários, de apresentar provas que contradigam as afirmações estatais de reinquirir testemunhas o até mesmo de recorrer da decisão final em sentido oposto ao dos seus interesses. O descumprimento de tais garantias implica ilicitude e enseja o controle judicial repressivo superveniente, conforme posição pacífica no Supremo Tribunal Federal.

Neste viés , salta aos olhos que o contraditório se faz necessário não apenas nos casos de litígio, porém, em qualquer caso que haja a restrição de seus direitos.

Cumprido esclarecer, portanto, que o princípio em referência se trata de um nobre princípio no que toca o tema do presente trabalho, vez que a garantia de defesa do empregado público no momento de sua dispensa é peça chave para proteção de seus direitos.

3 SERVIDORES PÚBLICOS EM SENTIDO AMPLO

Com relação aos servidores públicos, há grande discussão sobre o conceito destes, existindo classificações distintas a depender da corrente doutrinária. Acontece que, para uma parte da doutrina, entende-se como servidor público apenas aqueles destinados ao regime jurídico estatutário, e para outra, entende-se como servidores públicos aqueles em sentido amplo, englobando tanto os servidores públicos estatutário, como os celetistas.

Em primeiro, eis breve passagem da lição de José dos Santos Carvalho Filho (2010, p.643) acerca do tema:

[...] os servidores públicos fazem do serviço público uma profissão, como regra de caráter definitivo, e se distinguem dos demais agentes públicos pelo fato de estarem ligados ao Estado por uma efetiva relação de trabalho. Na verdade, guardam em muitos pontos grande semelhança com os empregados das empresas privadas: tanto estes como os servidores públicos emprestam sua força e trabalho em troca de uma retribuição pecuniária, comumente por períodos mensais. Ambos são trabalhadores em sentido lato: executam suas tarefas em prol do empregador (público ou privado) e percebem, ao final do mês, sua remuneração (vencimentos, para os servidores, e salário, para os trabalhadores privados).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010, p. 513) entende que: “são servidores públicos, em sentido amplo, as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos”.

Acrescentando-se a isso, entende a referida autora, que compreendem aos servidores públicos em sentido amplo, os servidores estatutários, os quais são sujeitos ao regime estatutário e ocupante de cargo público; os empregados públicos, aqueles admitidos mediante concurso público, porém contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupantes de emprego público; servidores temporários, estes são contratados por tempo determinado para atender à específica necessidade eventual, exercendo função, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público (DI PIETRO, 2010).

Além do supracitado entendimento da autora acima, distingue-se do quanto exposto Fernanda Marinela (2010), tendo em vista que a mesma distingue os Servidores Estatais dos Servidores Públicos. Em verdade, Marinela entende como Servidores

Estatais os servidores públicos da administração Direta e Administração Indireta de direito público, quais sejam servidor titular de cargo público e servidor titular de emprego público respectivamente, bem como os servidores das pessoas governamentais de direito privado (empresa pública, sociedade de economia mista e fundação pública de direito privado).

Outrossim, há também quem entenda como servidores públicos em sentido amplo como servidores civis, a exemplo de Jouberto de Quadros Cavalcante e Francisco Ferreira Jorge Neto (2009, p. 58): “Os servidores civis tradicionalmente se distinguem em: servidores estatutários, empregados públicos e temporários”.

Pode-se dizer também que servidores públicos são os agentes que desempenhando uma função pública em caráter permanente originado por uma relação de trabalho, compõe o quadro funcional das pessoas federativas, das autarquias e das fundações públicas de natureza autárquica, com exceção dos empregados de entidades privadas da Administração Indireta, os quais não são considerados como servidores públicos. (CARVALHO FILHO, 2010).

De acordo com os ensinamentos de Dirley da Cunha Jr. (2009, p. 258):

Os servidores públicos são aqueles agentes que entretêm relação de trabalho profissional e permanente com as entidades de direito público. Vale dizer, mantêm vínculos profissionais com a Administração Pública Direta das Entidades Estatais ou as suas Autarquias e Fundações de direito público.

Cumprem trazer a baila os ensinamentos de Celso Antonio de Melo (2012, p. 253):

Servidor público, como se pode depreender da Lei Maior, é a designação genérica ali utilizada para englobar, de modo abrangente, todos aqueles que mantêm vínculos de trabalho *profissional* com as entidades governamentais, *integrados em cargos ou empregos* da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público. Em suma: são os que entretêm *com o Estado e com as pessoas e Direito Público da Administração indireta direta* relação de trabalho de natureza *profissional* e caráter não eventual *sob vínculo de dependência*.

O entendimento a ser adotado no presente trabalho se trata dos Servidores Públicos em sentido amplo, subdividindo-se em servidores públicos estatutários, servidores públicos celetistas, e por fim, empregados públicos.

3.1 SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA

Cumpra observar que o servidor público celetista nada mais é que o empregado público da administração indireta de direito público, regido pelas normas celetistas, conforme Lei 9962/00 que disciplina o regimento do empregado público na Administração federal direta autárquica e fundacional.

Preceitua José Madeira (2007, p.23): “Aos servidores trabalhistas são destinadas as funções materiais de apoio às atividades funcionais próprias o Estado, que apenas exigem o conhecimento e a habilitação profissionais pertinentes”.

Insta salientar que, diferentemente do servidor público celetista são os empregados públicos, pois por mais que ambos estejam disciplinados pela Consolidação das Leis Trabalhistas, há diferenças do regime que cada pessoa jurídica relacionada a estes adotam.

Isto porque, a pessoa de direito público possui prerrogativas que a pessoa de direito privado não tem, o que modifica, por exemplo, sua dispensa. Veja-se:

Há um rol de hipóteses que ensejará a rescisão do contrato dos servidores públicos celetistas no art. 3º¹⁰ da referida lei, o que inclusive, simulará uma forma de estabilidade, tendo em vista estabelecer como probabilidades de rescisão contratual a prática de falta grave, faltas estas, enumeradas no art. 482¹¹ da CLT: acumulação

¹⁰ Art. 3º O contrato de trabalho por prazo indeterminado somente será rescindido por ato unilateral da Administração pública nas seguintes hipóteses:

- I – prática de falta grave, dentre as enumeradas no art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT;
- II – acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;
- III – necessidade de redução de quadro de pessoal, por excesso de despesa, nos termos da lei complementar a que se refere o art. 169 da Constituição Federal;
- IV – insuficiência de desempenho, apurada em procedimento no qual se assegurem pelo menos um recurso hierárquico dotado de efeito suspensivo, que será apreciado em trinta dias, e o prévio conhecimento dos padrões mínimos exigidos para continuidade da relação de emprego, obrigatoriamente estabelecidos de acordo com as peculiaridades das atividades exercidas.

¹¹ 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;

ilegal de cargos, empregos ou funções públicas; necessidade de redução de quadro de pessoal, por excesso de despesa, nos termos da lei complementar a que se refere o art.169 da CF/88; insuficiência de desempenho, apurada em procedimento no qual se assegurem pelo menos um recurso hierárquico dotado de efeito suspensivo, que será apreciado em trinta dias, e o prévio conhecimento dos padrões mínimos exigidos para continuidade da relação de emprego, obrigatoriamente estabelecidos de acordo com as peculiaridades das atividades exercidas.

Nesse diapasão, apesar de haver um vínculo contratual empregatício com a administração pública aqui, ainda assim é garantido ao servidor público celetista uma espécie de estabilidade, inclusive corroborada com a sumula nº 390 do TST¹².

José Madeira informa que (2007, p. 24):

Ocorre, todavia, que a alegada insuficiência do empregado público para o cumprimento das atribuições que lhe foram cometidas somente poderá ser declarada e, em consequência, rescindido o seu contrato de trabalho, se regularmente apurada em procedimento administrativo específico, com garantia de pelo menos um recurso hierárquico dotado de efeito suspensivo e o obediência **aos princípios do contraditório e da ampla defesa**.

Insta esclarecer que, de acordo com os ensinamentos de Jouberto Carvalho e Francisco Jorge Neto (2009, p.74):

A competência legislativa para instituir normas sobre o Direito do Trabalho é da União (competência privativa – art. 22, I, CF), sendo que tais normas, via de regra, estendem-se a todos os empregados celetistas, de modo que as normas editadas pelos entes de direito público, tratando de questões trabalhistas aplicáveis aos seus empregados, equivalem ao regulamento de empresa, obrigando apenas as partes ao seu cumprimento, desde que não esbarrem no sistema jurídico –normativo trabalhista federal.

-
- 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.

¹² **Súmula nº 390** - TST - Res. 129/2005 - DJ 20, 22 e 25.04.2005 - Conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 229 e 265 da SDI-1 e da Orientação Jurisprudencial nº 22 da SDI-2
Estabilidade - Celetista - Administração Direta, Autárquica ou Fundacional - Empregado de Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista

I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJ nº 265 da SDI-1 - Inserida em 27.09.2002 e ex-OJ nº 22 da SDI-2 - Inserida em 20.09.00)

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

Além disso, o regime celetista disciplinará os novos empregos que venham a ser futuramente criados por lei. De igual modo, passará disciplinar situações que venham a ser alcançadas por modificação de cargos em empregos, contudo a este cargo somente será possível para aqueles que sejam vagos, pois será vedada a aplicação do regime celetista para os cargos de provimento em comissão; servidores públicos regidos pela Lei nº 8.112/90 (MADEIRA, 2007).

Insta destacar as lições de Marçal Justen Filho (2009, p. 834):

[...] a figura do empregado público é reservada para as atividades destituídas de relevância política e que não traduzem as competências estatais mais essenciais. Não é casual, então, que o regime estatutário não seja aplicado no âmbito das pessoas estatais de direito privado, nem é estranho afirmar que o regime trabalhista será aplicado somente por exceção na esfera das pessoas estatais de direito público.

Saliente-se que, a Lei, 9962/200 veda submeter cargos públicos de provimento de comissão ao regime dos servidores públicos celetistas.

Em suma, pode-se afirmar que, em que pese o servidor público celetista ser regido pelas normas da CLT, é também norteado por princípios e peculiaridades da administração pública.

3.1 SERVIDOR PÚBLICO ESTATUÁRIO

O servidor público estatutário é aquele que atua nas pessoas jurídicas da Administração Pública de direito público Direta se submetendo ao regime legal ou estatutário.

Conforme preceitua Jouberto Carvalho e Francisco Jorge Neto (2009, p.72):

A relação entre o servidor estatutário e a administração pública é de natureza institucional, pois a manifestação de vontade limita-se ao nascimento do vínculo sendo que a sua continuidade não decorre da vontade das partes, mas sim da lei.

Além disso, outra característica destinada a relação entre o servidor público estatutário e a administração pública é que cada ente da Federação possui o seu sistema de normas, ou seja, há aí uma pluralidade normativa (CAVALCANTE,

JORGE NETO, 2009).

Atualmente, entende-se como regime jurídico dos servidores públicos o regime estatutário, por ser este mais vantajoso em certos aspectos aos servidores em detrimento do regime celetista.

E como conceitua Marçal Justen Filho (2009, p. 45):

O regime de direito público consiste num conjunto de princípios e regras jurídicas que disciplinam poderes, deveres e direitos vinculados diretamente à supremacia e à indisponibilidade dos direitos fundamentais. O regime de direito público caracteriza-se pela criação de órgãos e funções na esfera pública, a quem é atribuída competência para promover a satisfação de interesses indisponíveis.

Isto porque, são reservadas funções aos servidores estatutários cujo desempenho seja o de titular de poderes e prerrogativas de autoridades próprias do Estado, possuindo em tal caso a independência e a segurança que são deparadas pela garantia da estabilidade funcional e remuneração compatível. (MADEIRA, 2007)

Insta salientar que, há algum tempo a definição do regime jurídico para os servidores públicos vem sendo palco de discussão, visto que o artigo 39¹³ originário da Constituição Federal foi alterado pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998, o que acarretou algumas modificações no regime jurídico deste. Veja-se:

O texto constitucional até junho de 1998 exigia um regime jurídico único para os servidores públicos, ou seja, era obrigatório um regime jurídico único para as pessoas da Administração Direta e Indireta de Direito Público, uniformizando o regime para o seu quadro de pessoas.

Assim, muitos entes preferiram a escolha do regime estatutário por oferecer maiores vantagens aos servidores, o que levaria a ter maior eficiência nos serviços. Vale observar que nesse período a escolha pela União e pelos Estados foi do regime estatutário, porém o que prevaleceu no Município foi o regime celetista.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 19/98 foi abolida a exigência de um regime jurídico único, passando a existir múltiplos regimes, quais sejam: regime celetista e regime estatutário/legal, e devido a isso a escolha do regime dependeria

¹³ Art. 39 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. (Redação dada antes da Emenda Constitucional nº 19/98)

da previsão da lei de criação dos cargos ou empregos, inclusive admitindo-se ambos na mesma pessoa jurídica.

A referida emenda alterou, portanto, a redação originária do art. 39 da CF/88.

Assim, no tocante aos servidores públicos titulares de cargo público, aplica-se o regime legal ou estatutário, independente de serem eles do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário. O regime jurídico geral dos servidores do âmbito federal está previsto na Lei nº 8.112/90, denominada como “Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União”.

A competência, no entanto, seria de cada ente da federação, devendo cada qual disciplinar sobre os seus próprios servidores.

Nessa categoria havia ainda os servidores titulares de emprego público, os quais mantêm relação de trabalho com as entidades de direito público, porém se sujeitam ao regime da CLT, tendo como vínculo jurídico o contrato de trabalho. Como informado anteriormente, a lei federal 9.962/2000 instituiu o regime de emprego público do pessoal da Administração Direta, autárquica e fundacional.

Insta salientar que a supracitada Emenda em que permite a existência de regimes múltiplos apenas se destinou às pessoas jurídicas de direito público, o que excluiria as pessoas jurídicas de direito privado como empresa pública, sociedade de economia mista e fundações públicas de direito privado desse rol, sendo estas obrigadas necessariamente a adotar o regime celetista.

Acontece que, a matéria da EC nº 19/98 foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADIN nº 2135, vez que sustentaram vício formal e material da emenda.

Além disso, alegara ainda vício material, por violar diretamente o § 4º, art. 60 da CF/88, o qual prevê cláusula pétreas como a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos poderes e os direitos e garantias individuais, as quais não podem ser suprimidas por qualquer emenda.

Dessa forma, em 02 de Agosto de 2007, o STF concedeu medida cautelar para suspender até o seu julgamento, a eficácia da nova redação do art. 39 da Constituição Federal, com efeito, *ex nunc*.

Assim, até o presente momento, a exigência ainda é de regime jurídico único,

conforme redação originária do art. 39 da CF/88, e por conseguinte, a preferência ainda é do regime jurídico estatutário.

Fernanda Marinela (2010, p. 12) destaca em poucas palavras o porquê desta preferência:

Na ordem jurídica brasileira, desde a Constituição de 1988, prevaleceu o regime jurídico estatutário para os servidores públicos, o que para a doutrina é resultado das maiores garantias apresentadas para os servidores, tais como, um regime próprio de aposentadoria, o direito à estabilidade expressa no texto constitucional (art.41), o direito à reintegração e à disponibilidade remunerada, além de outros. [...] Portanto, para a maioria dos estudiosos, essas regras são justificáveis e o regime deve ser preferencialmente o estatutário para assim atender as peculiaridades de um vínculo jurídico em que não se discutem somente interesses empregatícios, mas onde devem prevalecer interesses públicos básicos, pois os servidores representam instrumentos da atuação do Estado na busca dos interesses da coletividade.

Assim sendo, entende-se, até o presente momento, servidor público como aquele que mantém relação própria com pessoa de direito público, se submetendo ao regime jurídico estatutário.

Isto porque, a relação em que figura o servidor público e a administração pública considera-se como de natureza institucional, uma vez que a manifestação de vontade apenas ocorre no nascimento do vínculo, e o restante de sua trajetória apenas decorrerá de lei (CAVALCANTE, JORGE NETO, 2009).

Ocorre que, em que pese haver uma preferência para o regime estatutário, não há uma definição da expressão regime jurídico único e sua abrangência, pois não há doutrina, tampouco jurisprudência consolidando o posicionamento. (MARINELA, 2010).

Assim, ainda se encontra indefinido a situação dos entes que realizaram a mistura dos regimes (estatutário e celetista), o que vai ser analisado quando da decisão de mérito da ADI nº 2135.

Preceitua Jouberto Carvalho e Francisco Neto (2009, p.71):

Para nós, dentro da conveniência administrativa, em especial, considerando o tamanho de cada ente da Federação, suas particularidades e a própria eficiência dos serviços públicos, cabe ao administrador público a escolha do regime jurídico, estatutário ou celetista, a ser implantado. A instituição do regime jurídico único dependia de cada ente da Federação no âmbito de sua competência, não lhes sendo aplicável a Lei n. 8.112/1990, a qual instituiu o regime jurídico único federal.

Celso Antonio Bandeira de Melo (2012, p.264- 265) diz:

Uma vez que se afirmou e reiterou que podem existir cargos e empregos nas pessoas jurídicas de direito público, *mesmo existindo a previsão de regime jurídico único, agora restaurada*, cumpre responder a duas questões. A primeira delas é: como pode promover a convivência do art. 39, que prevê regime jurídico único, com o disposto nos precitados arts. 51, IV, 52, XIII, 61, § 1º, II, “a”, e 114, que contemplam a existência também de empregos nas pessoas de direito público? A conciliação destes dispositivos é possível desde que se entenda que o pretendido pelo art. 39 não foi estabelecer obrigatoriamente *um único regime para todos os servidores* da Administração direta, autarquias e fundações públicas, mas impor que a União e suas entidades da Administração indireta, Estados e suas entidades da Administração indireta e Municípios e suas entidades da Administração indireta tenham, nas respectivas esferas, uma uniformidade de regime para seus servidores. Ou seja: inadmite-se que quaisquer destas pessoas adotem para si um dado regime e atribuam à autarquia tal, à autarquia qual ou a fundação tal, diferentes regimes, criando uma pluralidade deles como ocorria antes da Constituição de 1988. Deve haver, isto sim, um “regime jurídico único” na intimidade das diversas ordens de governo.

Nesta senda, o que ainda prevalece hoje é a possibilidade de ambos os regimes (estatutário e celetista) ingressarem na seara administrativa de pessoa de direito público, caracterizando como uma pluralidade normativa, ou seja, múltiplos estatutos funcionais.

3.2 EMPREGADO PÚBLICO

Empregados públicos, nada mais são que, servidores públicos em sentido amplo. No entanto, tais servidores públicos titulares de emprego, são considerados como **empregados**, tendo em vista serem disciplinados pelo regime privado. Em verdade, embora sejam submetidos à legislação privada, carregam como adjetivo o nome “público”, pelo fato dos seus empregadores se identificarem como sendo o próprio Estado ou entidade por ele criada ou sob seu controle acionário majoritário. Dessa forma, nota-se que o emprego público é ocupado por um agente público, ou seja, um empregado público, porém sob o regime de direito privado (ARAÚJO, 2010).

Como preceitua Luciano Martinez (2011, p. 124):

Das relações inter-humanas pode emergir um esquema de contratualidade por meio do qual os sujeitos convencionam como serão as prestações exigíveis. Se os sujeitos contrapostos estabelecem que um deles oferecerá,

mediante condução subordinada, sua força laboral, com pessoalidade e não eventualidade, em troca de uma contraprestação pecuniária assumida por outro, existirá um negocio jurídico intitulado “contrato de emprego”.

Assim, destaca-se como principais elementos da relação de emprego criada pelo contrato de trabalho, em primeiro, a pessoalidade (o empregado tem o dever jurídico de prestar serviços em favor de outrem pessoalmente; não eventualidade do serviço (observa-se aqui a necessidade que o empregado faz à atividade principal do empregador); remuneração pela atividade prestada pelo empregado; subordinação jurídica do empregado ao empregador pela prestação de serviço (BARROS, 2009)

Insta salientar que, por ser a relação empregatícia espécie da qual a relação de trabalho é gênero, vale trazer a baila, o que a doutrina arrolou como caracteres do contrato de trabalho: um contrato de direito privado, sinalagmático, consensual, de execução continuada, *intuitu personae*, oneroso e subordinativo.

Os empregados públicos estão ligados aos seus contratantes por conexão permanente, havendo, portanto, vinculação de natureza obrigacional com a Administração Pública Indireta, o que destacaremos adiante.

Em verdade, quando da contratação de empregados públicos pela administração pública, nota-se que há uma renúncia ao poder de império desta, passando a sobressaltar uma relação eminentemente contratual de empregado e empregador.

Ocorre que, embora o empregado público esteja disciplinado pela legislação trabalhista, não pode, este, se submeter de modo integral a essas normas, em virtude da necessidade de se observar o regime jurídico inerente à atividade administrativa estatal (JUSTEN FILHO, 2009).

Sendo assim, os referidos empregados públicos serão aqueles que mantêm vínculo de emprego com as Sociedades de economia mista, Empresa pública e Fundação pública de direito privado.

Conforme os preceitos de Dirley da Cunha (2009, p. 265):

Os servidores empregados ou, como são mais conhecidos, os *empregados públicos*, são todos aqueles que mantêm relação de trabalho profissional e permanente com *as entidades de direito privado* da Administração Pública Indireta. Isto é, são os empregados das fundações de direito privado instituídas e mantidas pelo poder público, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, os quais estão obrigatoriamente submetidos ao regime celetista ou trabalhista, que é aplicável com as derrogações provenientes da incidência das normas constitucionais, como aquelas que

exigem o concurso público para a investidura, a proibição de acumulação remunerada, entre outras.

Em suma, empregados públicos, portanto, são aqueles que ao contrário do servidor público em que se submete ao regime estatutário, se submetem ao regime celetista.

Vale ressaltar que, conquanto se sujeitem a relação jurídica trabalhista, aos empregados públicos aplica-se, como exemplo a obrigatoriedade do concurso público para ingresso dos empregos, salvo as exceções expressas no ordenamento jurídico (art. 37¹⁴, II, da CF); aderir obrigatoriamente ao regime de não acumulação de cargos e empregos, salvo nas hipóteses permitidas pela Constituição Federal (art. 37, XVII, da CF); estarem limitados ao teto remuneratório dos servidores públicos previstos no art. 37, XI, da CF. salvo quando não receberem recursos da Administração Direta para o pagamento de despesas de pessoal ou para custeio em geral (art. 37, § 9º, da CF); responder por improbidade administrativa, com base na Lei nº 8.429/92, art. 2º¹⁵; por considerar funcionários públicos para fins penais,

¹⁴ Art. 37- A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;

§ 9º - O disposto no inciso XI aplica-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral.

¹⁵ **Art. 2.** Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

conforme previsão do art. 327¹⁶, do Código Penal, por conseguinte responder pelos crimes contra a Administração Pública; f) submeter-se aos remédios constitucionais, tais como, mandado de segurança, ação popular, mandado de injunção e outros.

Contudo, não obstante aos referidos aspectos em comum, vê-se que os empregados públicos não se assemelham aos servidores públicos, vez que possuem regimes jurídicos diferentes a serem adotados.

3.2.1 Regime Jurídico aplicável

Ao se tratar de empregado público, o regime jurídico a ser adotado é o trabalhista, isto porque, por manter-se vinculado às entidades de direito privado, entendeu-se como adequado submeter estes empregados às normas celetistas.

Insta salientar que, nessa relação jurídica, não há que se falar em supremacia de uma das partes, devido a sua natureza contratual, sendo relevante, no entanto, que as modificações sejam pactuadas mediante ajuste de vontade.

No entanto, conforme afirma Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante e Francisco Ferreira Jorge Neto (2009, p. 73): “O regime trabalhista é o modo pelo qual se estabelecem as relações jurídicas entre os empregados públicos e a administração pública, quando disciplinadas pela CLT e outras normas”.

Insta salientar que, o vínculo empregatício é de natureza contratual, o que difere do regime estatutário, o qual se considera como um vínculo institucional entre o empregado e a Administração Pública Indireta e não como uma relação de emprego.

Acrescenta Marçal Justen Filho (2009, p.45):

[...] o regime de direito privado é norteado pela autonomia privada na escolha dos valores a realizar e na disponibilidade dos interesses em conflito, reconhecendo-se a legitimidade de condutas de satisfação egoística das necessidades.

Com efeito, o fundamento legal que estabeleceu o regime do empregado público

¹⁶ **Art. 327.** Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

como celetista está previsto no art. 173, § 1º, II¹⁷ da CF.

Acrescenta José Madeira (2007, p. 39) que:

Este regime diverge do Estatutário pela oposição de suas características, pois que a este regime se aplica o princípio da unicidade normativa, por conter todas as suas normas legais num único corpo a CLT, aplicável a toda e qualquer pessoa federativa que adote o regime trabalhista.

Vale trazer a baila, alguns traços distintivos entre o regime estatutário e o regime celetista.

Em primeiro, vale destacar que quanto a materialização do regime celetista, o qual é operacionalizado através da assinatura da CTPS, enquanto que no regime estatutário, este é feito pelo Termo de Posse, em que pese ambos serem submetidos a um prévio concurso público para que seja ingressado na Administração Pública.

Em segundo, quanto a estabilidade: no regime estatutário é garantido a estabilidade no serviço público, enquanto que no regime celetista, esta estabilidade é substituída pelo FGTS, como iremos tratar mais adiante.

Em terceiro, insta salientar que não há direito de greve aos servidores estatutários, vez que não há a menor possibilidade em haver uma negociação coletiva entre estes, uma vez que todos os seus direitos estão previstos em lei. Contudo, é cediço que o direito de greve é garantido pela Lei nº 7.783/89 a quem é regido pela CLT.

Por fim, quanto a competência, cumpre esclarecer que quando o regime adotado for o celetista, nada mais coerente a competência ser da Justiça do Trabalho. Ocorre que, quanto ao regime estatutário, este vai depender do servidor público. Sendo este estadual, a competência será, em regra, da justiça comum estadual, sendo federal, a competência será da justiça federal.

Eis, portanto, as diferenças entre ambos os regimes jurídicos.

¹⁷**Art. 173.** Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

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

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

3.2.2 Forma de acesso à Administração Pública

Em que pese os empregados públicos se sujeitem ao regime celetista de igual maneira aos empregados privados, há uma diferença relevante no que tange ao modo de acesso ao emprego.

Em regra, empregados privados são admitidos sem qualquer obrigatoriedade de concurso público prévio, diferentemente disso, os empregados públicos devem necessariamente passar por um procedimento administrativo obrigatório, ou seja, um concurso público, nos termos do artigo 37, II da CF, dada pela Emenda Constitucional nº 19.

Em razão disso, com a exceção dos cargos em comissão, os cargos públicos e os empregos públicos só podem ser autorizados mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, dependendo de quando a natureza e a complexidade do cargo ou emprego exigirem, conforme previsão em lei. (CUNHA JR., 2009)

Dirley da Cunha Jr. (2009, p. 274- 275) colabora com o conteúdo:

A exigência do concurso público para o acesso aos cargos e empregos públicos reveste-se de caráter ético e moralizador, e visa assegurar a igualdade, impessoalidade e o mérito dos candidatos. Dessa forma, tal exigência só pode ser excepcionada nas restritas hipóteses previstas pela própria constituição federal, uma vez que, segundo sumula nº 685, do STF, “É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”.

Entende da mesma forma Jouberto de Quadros Cavalcante e Francisco Ferreira Jorge Neto (2009, p. 93):

O concurso público de provas ou de provas e títulos é fator denotador da exigência da moralidade, da impessoalidade e da eficiência, sendo requisito indispensável para a investidura em cargo ou emprego público, excetuando-se as hipóteses de cargo de provimento de comissão.

Corroborando também com o quanto exposto, José dos Santos Carvalho Filho (2010, p.679):

Concurso público é o procedimento administrativo que tem por fim aferir as aptidões pessoais e selecionar os melhores candidatos ao provimento de cargos e funções públicas, Na aferição pessoal, o Estado verifica a

capacidade intelectual, física e psíquica de interessados em ocupar funções públicas e no aspecto seletivo são escolhidos aqueles que ultrapassam as barreiras opostas no procedimento, obedecida sempre a ordem de classificação. Cuida-se, na verdade, do mais idôneo meio de recrutamento de serviços públicos. Abonamos, então, a afirmação de que o certame público está direcionado à boa administração, que, por sua vez, representa um dos axiomas republicanos.

Insta salientar que, de acordo com os supracitados autores, a exigência do concurso público para acesso aos cargos e empregos públicos visa assegurar a impessoalidade, igualdade, eficiência e o mérito dos candidatos.

Tais palavras são de extrema importância, vez que, em que pese os servidores públicos estatutários e os empregados públicos serem regidos por regimes jurídicos totalmente distintos, a exigência do concurso público é intrínseca a ambas modalidades, tendo em vista se tratar do ingresso a administração pública, e portanto, impedir os privilégios e pessoalidade indevidos.

Isto porque, ambos possuem vínculos de natureza obrigacional com a Administração Pública, e, portanto, prestam serviço em caráter de interesse público, sendo, obviamente, necessária a exigência de concurso público prévio para assegurar os referidos valores.

Assim, nada mais justo e coerente que se adote a mesma ideologia quando da dispensa tanto do servidor público estatutário quanto do empregado público, tendo em vista que nesse caso deva também garantir a impessoalidade, igualdade e o mérito da conquista dos candidatos, ora dispensados.

Ademais disso, vale ressaltar que o provimento dado à aprovação do candidato ao ingresso de cargo, emprego ou função é ato administrativo.

Importante salientar, que antes da CF/88, a exigência de concurso prévio para investidura de emprego público não era necessária, portanto, era considerada como válido aquele que ingressava a Administração Pública sem ser mediante concurso público de provas ou provas e títulos.

Jouberto de Quadros Cavalcante e Francisco Ferreira Jorge Neto transcreve trecho do julgado do STF (2009, p.95): “Não se mostra razoável a pretensão de subordinar, ao preceito do art. 37, II, da Constituição, o vínculo empregatício estabelecido antes de sua promulgação. (STF- AI n. 254.417- Ag- Rel. Min. Octavio Galloti- j.28.3.200- DJ 16.6.2000)”

Após o quanto exposto, o STF em decisão proferida, entendeu por passar a ser exigência o concurso público para as contratações feitas pela administração indireta, tornando pacífico o entendimento na jurisprudência. (STF- TP- ADIN 3026-DF- Rel. Min. Eros Graus- j. 8.6.2006- DJ 29.9.2006- P.478) (CAVALCANTE, JORGE NETO, 2009).

Por fim, importante salientar que o STF entendeu que o controle do concurso público pode ser feito pelo Poder Judiciário. Sendo assim, a análise do edital, das etapas do concurso público e da legalidade das contratações realizadas pelo Poder Judiciário, será de competência da Justiça do Trabalho quando envolver contratações de empregado público ou servidores temporários regidos pela CLT, tendo em vista que isto diz respeito à etapa anterior à celebração do contrato. Dessa forma, considera-se o edital de concurso como cláusula do contrato de trabalho, o que se equipara ao regulamento de empresa. Observe-se que o STJ não vem caminhando na mesma linha de raciocínio que o STF (CAVALCANTE, JORGE NETO, 2009).

Outrossim, imperioso destacar que será permitido às pessoas estatais constituídas para exploração de atividade econômica contratar diretamente seus empregados em duas hipóteses: (a) dificultar a possibilidade de atrair e captar profissionais especializados com a adoção do concurso público; (b) inviabilidade do adoção de tal procedimento devido aos gastos necessários, o que impediria o desenvolvimento de suas normais atividades no setor. Isto porque, tal entendimento resulta de uma conexão com o quanto disposto o art. 173, § 1º, II, da CF, haja vista estabelecer como regime jurídico das pessoas estatais exploradoras de atividade econômica, o celetista. (MELLO, 2012)

De qualquer sorte, é incontroverso a necessidade de contratação de pessoas, mediante concurso público prévio, sob pena de violar os princípios acima destacados, pois, tendo em vista que a admissão está vinculada diretamente à administração pública, nada mais coerente que o respeito a isonomia, moralidade e impessoalidade do poder público.

Ocorre que, ante ao quanto exposto, não se pode olvidar da necessidade de atrelar a obrigatoriedade do concurso público (obrigação esta que, diga-se de passagem, não se enquadra com o regime celetista propriamente dito, e sim com o fato de estar vinculado a uma administração pública) com a dispensa de um servidor público, pois, embora o empregado público não seja regido pelo regime estatutário, este

ainda se enquadra como servidor público *lato sensu*, lhe sendo acobertado, portanto, os princípios que rege a administração pública.

3.3 CARGO, EMPREGO E FUNÇÃO

Conforme conceitua Celso Antonio Bandeira de Melo (2012, p. 259):

Cargos são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de Direito público e criadas por lei, salvo quando concernente aos serviços auxiliares do Legislativo, caso em que se criam por resolução, da Câmara ou do Senado, conforme se trate de serviços de uma ou de outra casa.

Em verdade, os **cargos públicos** possuem um vínculo institucional com a administração pública, conferindo a eles atribuições. Os cargos são criados por leis, conferindo-lhe denominação própria. Além disso, seu conceito está previsto no art. 3º da Lei 8.112¹⁸.

Acrescenta-se aqui, os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho (2010, P.662): “*Cargo público* é o lugar dentro da organização funcional da Administração Direta e de suas autarquias e fundações públicas que, ocupado por servidor público, tem funções específicas e remuneração fixadas em lei ou diploma”.

Os cargos públicos dividem-se em cargos de carreira e cargos isolados. O primeiro permite uma ascensão funcional vertical até que se chegue a uma classe mais elevada. Do lado oposto, os cargos isolados, são cargos que não permite a progressão, ou seja, se trata de um cargo essencialmente estagnado.

Ademais, há também que se falar nos cargos vitalícios, aqueles que oferecem uma maior garantia de permanência aos seus ocupantes; cargos efetivos, são proporcionados a este uma segurança aos seus titulares, embora seja menor que os cargos vitalícios; cargos em comissão, sendo o oposto dos dois anteriores, tem caráter transitório, pois são nomeados em função da relação de confiança que existe

¹⁸ **Art. 3º-** Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.

Parágrafo único. Os cargos públicos, acessíveis a todos os brasileiros, são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão.

entre eles e a autoridade nomeante.

Outrossim, além de cargos públicos, há que se falar também dos empregos públicos.

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Melo (2012, p.260):

Empregos públicos são núcleos de encargos de trabalho permanentes a serem preenchidos por agentes *contratados* para desempenhá-los, sob relação trabalhista, como aliás, prevê a Lei 9.962, de 22.2.2000. Embora se trate de lei volvida à Administração federal, este conceito, parece-nos, é aplicável a todas as esferas de governo. Quando se trate de empregos permanentes na Administração direta ou em autárquica, só podem ser criados por lei, como resulta do art. 61,§1º, II, “a”.

Insta salientar que, no tocante as pessoas de Direito Público, pode-se encontrar tanto servidores públicos titulares de cargos públicos, como de empregos públicos, contudo, no que toca às pessoas de direito privado da administração pública, há apenas empregos públicos.

Os servidores públicos titulares de emprego se sujeitam à disciplina regida pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Em que pese o emprego público ter natureza contratual, a relação entre o titular de emprego e a Administração Pública recebe direta influencia dos ordenamentos da Constituição Federal, quais sejam: investidura mediante concurso público, remuneração limitada pela Constituição, bem como a vedação de acumulação remunerada de cargos e empregos públicos (BRUNO e OLMO, 2006).

Por fim, necessário faz-se fazer menção a função pública. Esta, por sua vez, é a atividade propriamente dita, são atribuições destinadas aos servidores público, ou seja, constitui-se nos poderes, encargos, deveres e direitos.

Em regra, todo o cargo enseja a existência de uma função pública, contudo, nem toda função pública enseja a criação de cargo, tendo em vista a existência de contratações destinadas a atender excepcional interesse público, previstas pelo art. 37, IX, da CF, que pela necessidade de interesse público, não precisam da criação de cargos públicos (BRUNO e OLMO, 2006).

Eis o entendimento de Celso Antonio Bandeira de Melo (2012, p.260):

Funções públicas são plexos unitários, criados por lei, correspondentes a encargos de direção, chefia ou assessoramento, a serem exercidas por titular de cargo efetivo, da confiança da autoridade que as preenche (art. 37,

V, da Constituição). Assemelham-se, quando à natureza das atribuições e quanto à confiança que caracteriza seu preenchimento, aos cargos em comissão.

Diante do quanto exposto, nota-se a diferença entre cargos, empregos funções, bem como suas peculiaridades, respectivamente.

4 ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

Ao primeiro passo, imperioso conceituar a expressão administração pública, a qual transmite a ideia de mais de um sentido, ou seja, no sentido objetivo, a administração pública exprimiria uma ideia de função, tarefa, atividade. No sentido subjetivo, a ideia transpareceria como um universo de órgãos e pessoas que desempenham a mesma função. (CARVALHO FILHO, 2010).

Acrescente-se também o conceito de Marçal Justen Filho ao presente trabalho (2009, p.177):

A expressão “Administração Pública” compreende esses diversos centros de imputação jurídica, compreendendo as pessoas que exercitam atividade administrativa e órgãos públicos que formam e exteriorizam a vontade delas e que, para certos efeitos, são investidos em poderes, deveres e direitos.

Dessa forma, o enfoque no presente capítulo será, justamente, no estudo da administração pública no sentido subjetivo da expressão, tendo em vista ser este p conjunto de órgãos de que se vale o Estado para atingir os fins colimados.

Ao segundo passo, importante destacar o significado de organização administrativa, qual seja: “um conjunto de normas jurídicas que regem a competência, as relação hierárquicas, a situação jurídica, as formas de atuação e controle dos órgãos e pessoas, no exercício da função administrativa” (CARVALHO FILHO, 2010, p.489).

Dessa forma, para a administração pública exercer suas funções administrativas, foi necessário realizar uma organização administrativa, a fim de que o Estado, atuando por meio de suas unidades interiores, ou seja, órgãos, ou por meio de pessoas jurídicas, criados por ele próprio como auxiliares, se desincumbisse de suas atividades a fim de satisfazer o interesse da coletividade.

Imperioso ressaltar que, para o exercício de tais funções administrativas, deve-se respeitar, os limites e princípios constitucionais e administrativos sujeitos a eles.

No tocante a referida organização administrativa, compreende-se as seguintes formas de realização da função administrativa: centralização, descentralização e concentração.

De acordo com Dirley da Cunha Jr (2009, p. 172):

A função administrativa é realizada de forma centralizada quando ela é desempenhada diretamente pela própria entidade estatal (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios), através de seus vários órgãos e agentes públicos. Nessa forma de atuação, temos a Administração direta, que é o próprio Estado.

Nesse sentido, nota-se que o próprio Estado realiza suas atividades por meio dos seus órgãos que compõe a estrutura funcional. Sendo assim, de acordo com o conceito de Celso Antonio de Bandeira Melo (2012, p.144):

Os órgãos não passam de simples partições internas da pessoa cuja intimidade estrutural, integram, isto é, não tem personalidade jurídica. Por isto, as chamadas relações interorganiza, isto é, entre os órgãos, são, na verdade, relações entre os *agentes, enquanto titulares das respectivas competências*, os quais, de resto – diga-se de passagem-, tem direito subjetivo ao exercício delas e dever jurídico de expressarem-nas e fazê-las valer, inclusive contra intromissões indevidas de outros órgãos.

Por outro lado, considera-se descentralizada a atividade administrativa, quando é exercida por pessoas jurídicas distintas do Estado, porém criadas por estes, a fim de auxiliarem nas atividades que seriam pertinentes para particulares (MELO, 2012).

Vale trazer a baila os esclarecimentos de Dirley da Cunha Jr (2009, p.173):

É importante deixar claro que a descentralização não se confunde com a desconcentração. Tanto uma quanto outra, são formas de distribuição de competências. Contudo, na descentralização essa distribuição se dá externamente, ou seja, de uma entidade para outra, pressupondo, portanto, duas pessoas jurídicas distintas, a estatal e a pessoa por ela criada. Já na desconcentração, a distribuição ocorre internamente, dentro da própria entidade com competência para desempenhar a função, entre os seus próprios órgãos. A desconcentração cuida-se de uma técnica de administração, destinada a desafogar o exercício da função administrativa, haja vista que, podendo uma determinada entidade pública exercer sua atividade por meio de um único órgão público, ou seja, *concentradamente*, ela pode, para facilitar o desempenho dessa atividade, exercê-la por meios de um órgão, o que o faz *desconcentradamente*.

Nesse viés, percebe-se, no entanto, que a entidade estatal possui o condão de delegar suas funções administrativas de duas formas: em primeiro,

descentralizadamente, conforme já tratado anteriormente, e em segundo, desconcentradamente, que se compreende na distribuição interna de funções para inúmeros órgãos, os quais compõem o próprio Estado, além de que, conforme preceitua Celso Antonio Bandeira de Melo (2012), tal distribuição de competência não interfere na essência monolítica do Estado, vez que todos os órgãos e agentes mantêm-se conectados por um vínculo denominado de hierarquia.

Diante do quanto exposto, adentrar-se-á nas formas de Administração, a se iniciar com a Administração Direta e posteriormente, Indireta.

4.1 ADMINISTRAÇÃO DIRETA

Em linha de princípio, a administração pública é composta por um conjunto de órgãos, e esse sistema de órgãos, é o que chamamos de aparelho estatal, ou seja, é conjunto de órgãos que integra as pessoas federativas (União, Estado, Município e Distrito Federal), perfazendo o que se denomina de Administração Direta.

A administração Direta, como já explanada anteriormente, realiza diretamente a atividade administrativa através de seus órgãos internos, compostos por servidores públicos, exercendo funções, especificadamente, na União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

Urge salientar que, a administração Direta da União é composta pela Presidência da República e dos Ministérios no tocante ao poder executivo, sendo estes órgãos centrais que exercem suas atribuições em todo território de sua jurisdição.

Na esfera estadual, a administração direta é exercida pela Governadoria do Estado, os órgãos de assessoria e as Secretarias de Estado.

Com relação aos Municípios, será composta pela Prefeitura e Secretarias Municipais ou departamentos.

Vale ressaltar que, tanto na esfera federal, estadual também haverá os poderes legislativo e judiciário compondo a administração direta. Quanto a esfera municipal, insta esclarecer que somente fará parte além do poder executivo, o poder legislativo, vez que não possui o poder judiciário próprio em sua esfera.

Ademais, imperioso elucidar alguns critérios em que classificam os órgãos públicos, tendo em vista estes estruturarem a administração direta, facilitando, assim, a compreensão da referida administração, conforme art. 1º, §2º, I da Lei Federal nº 9.784/99¹⁹.

Em linha de princípio, acrescenta-se ao trabalho o conceito de órgão de Dirley da Cunha Jr (2009, p. 175):

O órgão público consiste num *centro* ou *círculo de competência* ou *atribuições, despersonalizado* e instituído por lei para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertence. Cada órgão público, com centro ou unidade de atribuições ou competências políticas ou administrativas, dispõe necessariamente de funções, Argos e agentes, mas é distinto desses elementos, que podem ser modificados, substituídos ou retirados sem supressão do órgão. E suma, o órgão público é um feixe de poderes e atribuições que compõe a intimidade da pessoa estatal ou pessoa administrativa de direito público. Corresponde a um conjunto de competências nele delimitadas e a ele conferidas por lei.

Assim, em primeiro, deve-se fazer menção aos critérios quanto à hierarquia. Nesse diapasão, devemos falar dos órgãos independentes, considerados como órgãos originários da Constituição, os quais gozam de ampla independência e não se subordinam a nenhum outro, como por exemplo, os órgãos do Poder Legislativo, as chefias do Poder Executivo e os órgãos do Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública. Ademais, há que se falar dos órgãos autônomos, estes são aqueles órgãos que se subordinam aos órgãos independentes, ou seja, possuem autonomia, porém está não é plena. Exercem funções de planejamento, coordenação e supervisão das atividades pertencentes a sua competência, como por exemplo, são os Ministérios do Estado e Secretarias do Estado e Município, entre outros. Além disso, mister conceituar os órgãos superiores, aqueles que carecem de autonomia administrativa e financeira. Estes são órgãos de direção, porém se subordinam aos órgãos independentes e autônomos. São estes, os gabinetes, secretarias gerais, procuradorias jurídicas, entre outros. Por fim, fala-se

¹⁹ **Art. 1º** Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.

§ 1º Os preceitos desta Lei também se aplicam aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando no desempenho de função administrativa.

I órgão - a unidade de atuação integrante da estrutura da Administração direta e da estrutura da Administração indireta.

também dos órgãos subalternos, os quais apenas cumprem ordens de órgãos superiores, exercendo atividades de execução, por exemplo: portarias, zeladorias.

Em segundo, observam-se os critérios quanto à estrutura do órgão público que se divide em órgão simples e órgãos compostos. Os primeiros são considerados como órgãos que não possuem subdivisão, ou seja, não há nenhum outro órgão que o compõe. Os segundos são aqueles integrados por diversos órgãos, os quais se subdividem até chegar os órgãos simples. (CUNHA JR, 2009)

Em terceiro, verifica-se a esfera de atuação dos órgãos públicos. Assim, observas-se aqui, os órgãos centrais, os quais integram a administração direta da União, tendo atuação em todo o território nacional. Além destes, há os órgãos locais, os quais apenas tem atuação no limite de seu espaço, ou seja, em parte do território federal, estadual e municipal. (CUNHA JR, 2009)

Em quarto, traz também o critério quanto a composição dos órgãos públicos, ou seja, há os órgãos singulares e os órgãos colegiados. Os primeiros são órgãos que há apenas um responsável representando aquele órgão, já os órgãos colegiados, são aqueles que há mais de um agente responsável pela vontade do órgão. (CUNHA JR, 2009)

Diante do quanto exposto, imperioso lembrar que no tocante a Administração Direta, o regime jurídico a ser disciplinado pelos servidores públicos que a compõe é, em regra, o estatutário, conforme já explanado em capítulo anterior.

4.2 ADMINISTRAÇÃO INDIRETA

Em que pese, a Constituição atribua, de modo direto e imediato a titularidade de competências administrativas a um conjunto de órgãos públicos, denominando-se, assim, Administração Direta, o Direito também permite a descentralização destas competências. Veja-se:

À proporção que o Estado foi assumindo outros encargos nos campos social e econômico, sentiu-se necessidade de encontrar novas formas de gestão do serviço público e da atividade privada exercida pela Administração. De um lado, a ideia de **especialização**, com vistas à obtenção de melhores resultados, e que justificou e a inda justifica a existência de autarquias; de outro lado, e com o mesmo objetivo, a **utilização de métodos de gestão privada**, mais flexíveis e mais

adaptáveis ao novo tipo de atividade assumida pelo Estado, em especial a de natureza comercial e industrial; em alguns países, como a Alemanha, isso foi feito com fins de socialização e, em outros, especialmente nos subdesenvolvidos, com vistas ao desenvolvimento econômico. (DI PIETRO, 2010, p.415).

Nesse sentido, permite-se, em nosso ordenamento jurídico, a possibilidade de criação de entes por meio de lei ou mediante autorização legislativa, a fim de que seja atribuído a estes parcelas de competência administrativas.

Dessa forma, percebe-se que a desconcentração da função administrativa não seria suficiente para assegurar a eficiência na gestão administrativa, tornando-se necessário a criação de pessoas jurídicas para auxílio do exercício das atividades administrativas.

As supracitadas pessoas jurídicas, a quem é delegada competências administrativas, é a Administração Indireta, e que podemos chamar de descentralização do poder.

José dos Santos Carvalho Filho (2010, p. 496) corrobora com o quanto exposto:

Resulta daí que a Administração Indireta é o próprio Estado executando algumas de suas funções *de forma descentralizada*. Seja porque o tipo de atividade tenha mais pertinência para ser executada por outras entidades, seja para obter maior celeridade, eficiência e flexibilização em seu desempenho, o certo é que tais atividades são exercidas *indiretamente*, ou o que é o mesmo, *descentralizadamente*.

Assim, considera-se componente da administração indireta no ordenamento jurídico brasileiro: as autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, de acordo com o art. 4º, II, alíneas a, b, c e d, do Decreto-lei nº 200/67²⁰.

Todavia, considera consórcio público como uma forma de descentralização por colaboração, o que, em tese, pode-se afirmar, ainda assim, como componente da administração indireta. Isso porque, com o advento da Lei nº 11.107 de 2005, previu a legislação, a possibilidade da União, Estados, Distrito Federal e Municípios contratarem Consórcios públicos para realização de finalidades de interesse comum,

²⁰ **Art. 4º** A Administração Federal compreende:

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

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

acrescentando-se, assim, mais um componente como entidade de Administração Indireta (DIRLEY, 2009).

Preceitua Dirley da Cunha Jr (2009, p. 178), que a administração indireta: “Consiste, pois, na criação de pessoas jurídicas algumas de direito público, outras de direito privado, para exercerem parcela da competência administrativa do ente político que a criou e com o qual não se confunde”.

Insta esclarecer que, embora a Administração Direta seja composta de órgãos internos públicos, a Administração Indireta é composta de pessoas jurídicas, o que também pode ser denominada de entidades dotadas de personalidade jurídica própria.

Nesse diapasão, pode-se afirmar que qualquer um dos entes federados (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) podem constituir sua própria Administração indireta, tal como se extrai do art. 37, *caput*, da Constituição. Sendo assim, estará a administração indireta vinculada à respectiva administração direta.

4.2.1 Das Pessoas jurídicas de direito público e de direito privado

Cumprir analisar aqui, a diferença de dois tipos de pessoas jurídicas: aquelas eminentemente, pública, e as de direito privado, tendo em vista cada uma possuir regimes jurídicos divergentes, com peculiaridades distintas.

Vale ressaltar, em linha de princípio, a importância de trazer tais diferenças e peculiaridades, vez que a Administração Indireta pública possui em sua composição, tanto pessoas de direito público, como pessoas de direito privado, restando, no presente trabalho, a necessidade da análise de ambos.

Em primeiro, são características das pessoas jurídicas privadas: a vontade do particular em dar origem à pessoa; a finalidade do interesse ser do particular e, além disso, tal finalidade geralmente ser lucrativa; autonomia para alterar seus próprios fins; liberdade de se extinguir; ausência de prerrogativas autoritárias, entre outros.

Em segundo, são as características das pessoas públicas: a origem derivada do próprio Estado; a finalidade advir do interesse público, e esta carecer de fins lucrativos; ausência de autonomia para alterar seus próprios fins, dependendo

exclusivamente do interesse do Estado; impossibilidade de se extinguirem pela própria vontade; prerrogativas autoritárias e sujeição a controle positivo do Estado.

Ocorre que, o grande foco na Administração Indireta não se trata das características das pessoas de direito privado, pura e simplesmente. O interesse maior, aqui, é analisar as pessoas de direito privado instituídas pelo Poder Público, pois restou-se demonstrado que são estas que se encontram em um ponto intermediário entre o regime de direito público e o regime de direito privado.

Em verdade, há uma mistura de características administrativas, como do direito comum, sendo necessário, pois, uma análise do resultado dessa argamassa. Veja-se:

As pessoas de direito privado instituídas pelo Poder Público possuem, em primeiro lugar, personalidade jurídica própria, patrimônio próprio, capacidade de autoadministração. Além disso, como já tratado anteriormente, para sua criação é necessário previsão legal, de acordo com art. 37, XIX da CF²¹, assim como sua extinção também só pode ser feita mediante previsão legal. Sendo assim, é na própria lei que se prevê a definição de seu objeto. Em que pese, haver a possibilidade de um fim lucrativo, esta não é sua finalidade essencial, e sim a consecução do interesse público. Por fim, a elas se aplica o controle positivo do Estado, a fim de fiscalizar o cumprimento dos fins almejados por ele.

A princípio, nota-se grande semelhança das supracitadas características com as características de direito público. Ocorre que, de acordo com Maria Sylvia Zanella di Pietro (2010, p. 424):

A diferença primordial está nas prerrogativas e restrições próprias do regime jurídico administrativo, como autoexecutoriedade, autotutela, possibilidade de alteração e rescisão unilateral dos contratos, impenhorabilidade de seus bens, juízo privativo, imunidade tributária, sujeição à legalidade, à moralidade, à licitação, à realização de concursos públicos etc.

Embora haja enumeras diferenças de prerrogativas e restrições entre as duas pessoas jurídicas, a Administração Pública ao instituir, por autorização de lei, as

²¹ **Art. 37-** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação

peças jurídicas de direito privado, as fez, justamente, para lhe auxiliar a alcançar os fins almejados, através de meios de atuação própria do direito privado, cuja possibilidade de atuar tem maior liberdade do que uma Administração Pública Direta (DI PIETRO, 2010).

Marçal Justen Filho, preceitua, com acerto, sobre o tema (2009, p. 181):

As pessoas jurídicas dotadas de personalidade jurídica de direito privado, integrantes da Administração Pública, desempenham, em graus variados, funções administrativas, mas sob a forma de direito privado. A opção pela personalidade de direito privado. A opção pela personalidade de direito privado decorre da natureza das competências que serão a elas atribuídas.

Observe-se que, no mesmo passo que a administração pública confere às pessoas jurídicas de direito privado os meios de atuação do direito privado, submete a elas regras do regime administrativo que consideram essencial para a consecução daqueles mesmos fins. (DI PIETRO, 2010).

Assim, verifica-se um regime híbrido nas pessoas de direito privado instituídas pelo Estado, diferenciando, veemente, das pessoas de direito privado instituídas pelo particular, bem como das pessoas jurídicas públicas.

Contudo, retira-se dos dois últimos elementos dos regimes jurídicos de cada um, se assemelhando em parte. Isto porque “em todas as pessoas de direito privado criadas pelo Estado existe um traço comum: **a derrogação parcial do direito privado por normas de direito público**” (DI PIETRO, 2010, p. 426).

A partir dessa análise, faz-se necessário o aprofundamento nas pessoas jurídicas de direito privado da Administração Indireta.

4.2.2 Empresas Públicas

Em linha de princípio, ratifica-se que as empresas públicas, como qualquer outra entidade de direito privado, são dotadas de personalidade jurídica, assim, pode-se afirmar que possuem direitos e deveres.

Além disso, importante esclarecer a questão da terminologia “pública” em seu nome. Isso porque, tal denominação não implica no fato das empresas públicas serem de direito público. Em verdade, a justificativa para tanto deve-se ao fato da forma

empresarial adotada pelo Estado não ser inteiramente livre, havendo, no entanto, uma relação de controle entre o Estado e as referidas empresas (CARVALHO FILHO, 2010).

Assim, ultrapassando tal questão, necessário se faz conceituar as empresas pública, e conforme conceitua Marçal Justen Filho (2009, p. 195):

[...] empresa pública é uma pessoa jurídica de direito privado, dotada de forma societária, cujo capital é de titularidade de uma ou mais pessoas de direito público e cujo objeto social é a exploração de atividade econômica ou a prestação de serviço público.

Outrossim, José dos Santos Carvalho Filho (2010) afirma que as referidas entidades são integrantes da Administração Indireta, sendo elas pessoas jurídica de direito privado, criadas por autorização legal a fim de que o Estado cumpra com as atividades gerais de caráter econômico, além de determinadas situações, prestar serviços públicos.

Por sua vez, Celso Antonio Bandeira de Melo (2012, p. 191) acrescenta alguns elementos:

Deve-se entender que 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 administrativas e Direito e cujo capital seja formado unicamente por recursos de pessoas de Direito Público interno ou de pessoas de suas Administrações indiretas, com predominância acionária residente na esfera federal.

Nesse viés, cumpre informar que tais conceitos tem sua base em dispositivos específicos do Decreto –lei nº 200/67, art. 5º, II e III²². Além disso, a Constituição faz

²² **Art. 5º** Para os fins desta lei, considera-se:

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

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

expressa menção as pessoas de direito privado da Administração Indireta em seu art. 173, § 1º e §2º²³, bem como no art. 37, XIX e XX²⁴, XVII e art. 169, § 1º, II²⁵.

4.2.3 Sociedade de economia mista

Ab initio, vale trazer à baila a origem das pessoas de direito privado da Administração Indireta. Isto porque, no momento em que o Estado passou a ter necessidade de encontrar novas formas de gestão do serviço público e da atividade privada exercida pela Administração, diga-se de passagem, no período do Estado Liberal, foi quando deu surgimento as sociedades de economia mista e empresa pública, tendo em vista estas serem as formas mais adequadas para exercer a atividade comercial ou industrial do Estado. Assim, a grande vantagem para o Estado inicialmente, foi o fato de estas empresas concentrarem um volume grande de recursos financeiros que o Estado, sozinho, estaria impossibilitado de levantar, além de poder também atuar de forma igualitária dos regimes das empresas privadas (DI PIETRO, 2010).

Ocorre que, no início deste século, aspectos negativos da sociedade de economia mista começaram a surgir, vez que ficou evidente o conflito entre o Estado e o

²³ **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:

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

²⁴ **Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

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

²⁵ **Art. 169.** A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

particular, tendo em vista que o primeiro visa o interesse geral e o segundo objetiva o lucro. Contudo, a medida que o tempo foi passando, a intervenção do Estado no domínio econômico foi sendo cada vez mais necessária, ampliando, no entanto, a atuação estatal no tocante às atividades industriais e comerciais de natureza privada, a fim de subsidiar a iniciativa privada, quando esta fosse deficiente. (DI PIERTRO, 2010).

Assim, ressurgem as sociedades de economia mista, e conforme conceito de José dos Santos Carvalho Filho (2010, p. 537):

Sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da Administração Indireta do Estado criadas por autorização legal, sob a forma de sociedades anônimas, cujo controle acionário pertença ao Poder Público, tendo por objetivo, como regra, a exploração de atividades gerais de caráter econômico e, em algumas ocasiões, a prestação de serviços públicos.

Por sua vez, Celso Antonio de Melo (2012, p. 195) contribui com o tema:

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.

Por fim, acrescenta-se com a definição de sociedade de economia mista por Marçal Justen Filho (2009, p. 2010): “[...] sociedade de economia mista é uma sociedade anônima sujeita a regime diferenciado, sob controle de entidade estatal, cujo objetivo social é a exploração de atividade econômica ou prestação de serviço público”.

Assim, destaca-se que a sociedade de economia mista considera-se como uma sociedade anônima, definida no art. 1º da Lei nº 6.404/76, a qual estatui que sociedade anônima é uma sociedade cujo capital é dividido em ações. Contudo, há regras específicas e diferenciais relacionadas com sua natureza estatal, como pode observar na própria Lei das S/A, nos artigos 235 a 241.

Em suma, há regime híbrido nas sociedades de economia mista, pois, embora esteja sujeita a disciplina das leis das S/A, também deve estar subordinada aos limites do

poder, entretanto, este deve ser cauteloso, pois, deverá ser observada a possibilidade de um suposto abuso de poder.

4.2.3.1 Traços comuns entre a Sociedade de economia mista e Empresa Pública

Em primeiro, conforme tratado anteriormente, ambas as entidades são criadas mediante autorização de lei. Acontece que, a lei apenas autoriza a criação, para então ser processada por atos constitutivos do Poder executivo e transcrição no registro público.

Informa José dos Santos Carvalho Filho (2010, p. 539) que:

A exigência constitucional relativa ao princípio da autorização legislativa (art. 37, XIX) foi inspirada na necessidade da participação do Poder Legislativo no processo de nascimento dessas pessoas, evitando-se, dessa maneira, que apenas o Executivo pudesse valorar os critérios de conveniência para a instituição de pessoas administrativas.

Ademais, quanto a sua extinção, da mesma forma se procede, também haverá a necessidade de autorização legislativa para sua extinção, justificada pela teoria da simetria.

Imperioso mencionar sobre o objeto das sociedades de economia mista e empresa pública, o qual pode ser verificado no art.173, §1º da CF. Nota-se que o objetivo das referidas instituições é a exploração de atividade econômica. Isto, inclusive, se justifica pelo fato do próprio Estado utilizar dessas pessoas jurídicas de direito privado, como forma de se igualar no meio privado às empresas particulares, como foi explanado anteriormente.

Nesse sentido, podemos extrair passagem dos ensinamentos de Maria Sylvia Zanella di Pietro (2010, p.449):

Outro ponto de semelhança é o fato de empresas públicas e sociedades de economia mista desempenharem atividades de natureza econômica, o que pode ser feito, conforme anteriormente realçado, quer a título de intervenção o Estado no domínio econômico (quando se submetem à regra do art. 173 da Constituição), quer como serviço público assumido pelo Estado (hipótese em que se sujeitam ao disposto no art. 175).

Além disso, de acordo com Dirley da Cunha Jr (2009), também participam as referidas instituições em conjunto, quanto a sujeição a alguns princípios constitucionais como o princípio da inacumulabilidade remunerada de cargos, empregos e funções públicas, o princípio da exigência do prévio concurso público para provimento dos empregos públicos, entre outros.

Insta destacar aqui, que independente dessas entidades de direito privado se submeterem ao regime jurídico de direito privado no tocante aos direitos e obrigações trabalhistas, são pessoas que integram a Administração pública e portanto, se submetem a algumas peculiaridades de seu regime.

Isto se ressalva, devido ao fato dos empregados públicos das sociedades de economia mista e empresa pública se subordinarem a obrigatoriedade do prévio concurso público para ingresso na administração pública, entretanto, não sendo uma regra, muito menos condição básica das empresas privadas regidas pela CLT.

Ratifica-se com o quanto exposto, Dirley da Cunha Jr (2009, p.191):

Percebe-se, destarte, que apesar de se submeterem a regime jurídico de direito privado, inclusive o trabalhista, as empresas estatais se subordinam aos princípios constitucionais da Administração, inclusive àquele que, decorrente da igualdade, impessoalidade e moralidade, impõe o prévio concurso público para provimento de seu quadro pessoal.

Por fim, não pode se olvidar o fato das referidas entidades se vincularem aos fins definidos na lei instituidora, ou seja, deve as instituições da administração indireta usar o seu patrimônio ao objetivo fixado pela lei que as criaram.

Assim, utilizar do patrimônio afetado para finalidades diversas, por sua própria vontade, diga-se de passagem, não é permitido, inclusive há norma expressa referente à impossibilidade quanto às sociedades de economia mista, no art. 237²⁶ da Lei das Sociedades por Ações.

Isso porque, deve ser sempre respeitado o princípio da autorização legislativa, quando se tratar da criação, extinção, bem como alteração de qualquer finalidade, objetivo das sociedades de economia mista e empresa pública.

²⁶ **Art. 237-** A companhia de economia mista somente poderá explorar os empreendimentos ou exercer as atividades previstas na lei que autorizou a sua constituição.

Dessa forma, é incontroversa a obediência a vinculação à atividade fim criada pelas leis instituidora, utilizando do patrimônio afetado ao objetivo traçado.

4.2.3.2 Traços distintivos entre a Sociedade de economia mista e a Empresa Pública

Após traçar os pontos em comuns entre as referidas entidades, devem-se destacar as suas diferenças, a fim de identificar cada qual, bem como observar suas respectivas peculiaridades.

Assim, são três as principais diferenças entre a sociedade de economia mista e empresa pública: a forma de organização, a composição do capital e o foro processual para entidades federais.

Em primeiro, quanto a forma de organização, podemos observar no art. 5º do Decreto Lei nº 200/67 a determinação da sociedade de economia mista se estruturar sob a forma de sociedade anônima. No tocante a empresa pública, não há uma exigência quanto a sua estrutura, podendo esta se organizar sob qualquer das formas admitidas em direito (DI PIETRO, 2010).

Em segundo, quanto a forma de composição do capital da sociedade de economia mista, esta é composta de forma híbrida, ou seja, o capital é formado da conjugação de recursos oriundos das pessoas de direito público ou de outras pessoas administrativas, assim como também é formado por recursos de entidades privadas.

Insta gizar que, há uma obrigatoriedade quanto a participação majoritária do poder público nessas sociedades de economia mista, como pode se observar tanto no Decreto Lei nº 200/67, quanto no Decreto Lei nº 7/69.

Assim, caso não seja cumprida tal exigência, deixando o poder público como participante minoritário, será considerada esta sociedade como sociedades de mera participação do Estado, não integrando a administração indireta (CARVALHO FILHO, 2010).

Outrossim, quanto a constituição do capital da empresa pública, verifica-se que esta é inteiramente público. Pode-se, no entanto, a participação de qualquer pessoa da administração pública, seja direta ou indireta de qualquer nível federativo.

Assim, observe-se que há a possibilidade das sociedades de economia mista, cujo capital pertence tanto ao poder público quanto ao setor privado, participarem na composição de capital da empresa pública.

Por fim, quanto ao foro processual para entidades federais, as empresas públicas foram privilegiadas pela Constituição Federal quando determinou que seus litígios, em regra, serão processados e julgados pela Justiça Federal. Já as sociedades de economia mista, por ter sido silenciada pela Constituição Federal quanto ao seu foro processual, terão, em regra, suas ações processadas e julgadas na Justiça Estadual.

Ressalte-se que quando o assunto for trabalhista, o foro processual de ambas as entidades será na Justiça do Trabalho, tendo em vista ser um regime, eminentemente, contratual entre a entidade e o empregado correspondente, conforme estabelece o art. 114, I, da CF²⁷.

4.2.3.3 Regime Jurídico

Em que pese ter sido tratado anteriormente sobre a sujeição dessas entidades ao regime de direito privado, ratifica-se aqui que se regime tende a ser híbrido, visto que também devem estar sujeitas a algumas disciplinas do direito público.

Desta forma, faz-se uma análise das normas que estas entidades estarão sujeitas, podendo de um lado ser de direito privado, como de outro ser de direito público.

Assim, contribui com o tema José dos Santos Carvalho Filho (2010, p 544):

Torna-se necessário, todavia, verificar tais aspectos de sua atuação. Quando se trata do aspecto relativo ao exercício em si da atividade econômica, predominam as normas de direito privado, o que se ajusta bem à condição dessas entidades como instrumentos do Estado-empresário. É comum, portanto, a incidência de normas de Direito Civil ou de Direito Empresarial (atualmente constituindo capítulo específico daquele), reguladoras que são das relações econômicas de direito privado.

²⁷ **Art. 114** - Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I- as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Nesse sentido, em se tratando de comportamento relativo a atividade econômica, predomina-se a normas de direito privado, como pode-se observar no caso de responsabilidade civil, em que o prazo prescricional de pretensão indenizatória das sociedades de economia mista e empresa pública é equiparado ao das entidades do setor privado.

De outro modo, se sujeitam as referidas instituições as normas de direito público no tocante ao controle administrativo. Há aqui o controle externo, realizado pelo Poder Legislativo com o auxílio do Tribunal de Contas, assim como o controle interno, realizado pelo Poder executivo (DI PIETRO, 2010).

Por fim, os privilégios fiscais destinados aos entes de direito público não se equiparam as entidades de direito privado, devido ao fato de não poderem gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

Imperioso ressaltar que, nos casos de entidades de direito privado instituídas pelo Estado que preste serviço público monopolizado, ou seja, sem concorrência com uma entidade do setor privado, gozará dos privilégios fiscais.

Concluindo-se o capítulo supra, verifica-se que as sociedades de economia mista e empresas públicas não estão integralmente subordinadas ao regime de direito público, contudo, não se pode afirmar que elas estejam abrangidas de forma integral pelo direito privado. Em verdade, pode-se afirmar que seu regime jurídico é híbrido.

5 MOTIVAÇÃO DO ATO DE DESPEDIDA DO EMPREGADO PÚBLICO NAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E EMPRESA PÚBLICA

Propõe-se o presente capítulo analisar a despedida do empregado público nas sociedades de economia mista e empresa pública, analisando os fundamentos da necessidade de motivação destes.

Em linha de princípio, será analisado o papel da motivação da administração pública.

Posteriormente, indispensável analisar também a possibilidade de classificar o ato da despedida do empregado público como um ato administrativo.

Ademais, será necessário realizar um breve estudo sobre a concessão da estabilidade aos servidores públicos estatutários, com fulcro no art. 41 da CF e as suas abrangências.

Assim, faz-se um apanhado geral sobre a forma de despedida do empregado público nas sociedades de economia mista e empresa pública.

Os empregados públicos, como previsto nos capítulos anteriores, estão sujeitos à disciplina do regime celetista, tendo em vista esta disciplina reger as entidades da administração pública indireta, dotadas de personalidade jurídica de direito privado.

Isto porque, o empregado público, por ter uma relação contratual com a administração pública, sujeitam-se a todas as normas trabalhistas equiparadas as entidades, eminentemente, privadas.

Desta forma, no tocante a cessação do contrato de emprego, equipara-se para todos os fins de direito, a dispensa do empregado das empresas privadas ao empregado público.

Imperativo ressaltar de logo, os tipos de dissolução do vínculo trabalhista: em primeiro, faz-se menção a dissolução por rescisão, quando uma das partes decide romper com o contrato empregatício, denominando-se de rescisão unilateral, ou quando as duas partes, em consenso, resolverem extinguir a relação, denominando-se de rescisão bilateral.

Além da dissolução por resilição, há também a por resolução: “A resolução é um modo de dissolução dos contratos que se produz pelo advento de uma condição resolutive voluntária (inexecução faltosa de uma das partes ou culpa recíproca delas) ou involuntária (morte, força maior ou fato do príncipe)” (MARTINEZ, 2011).

Por fim, ainda existe a dissolução por rescisão, ou seja, se trata de defeito que enseja a nulidade do contrato, sem qualquer possibilidade de convalidação dos atos contratuais.

Salienta-se que, em regra, a dissolução se dá pela resilição do contrato, em respeito ao princípio da continuidade da relação empregatícia. Assim, no tocante a despedida do empregado público, este, devido a sua sujeição as normas trabalhistas, deve auferir todas as verbas trabalhistas de direito. Verbas trabalhistas estas, que se compreendem na concessão do aviso prévio, pagamento de saldo de salário (quando houver), férias proporcionais + 1/3, 13º proporcionais, liberação dos formulários para saque do FGTS, além do acréscimo de 40% sobre este e férias simples e/ou dobradas, se houver.

5.1 A MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PRATICADOS PELA ADMINISTRAÇÃO

Indispensável revelar a importância da motivação na administração pública, haja vista ser o caminho do Estado Democrático de Direito a fim de rechaçar inconveniências e arbitrariedades ao longo da administração pública.

Notória é a distinção entre motivo e motivação, pois, enquanto um se trata do pressuposto de fato, o qual permite a prática de um ato, o outro se trata da exposição dos motivos, a fundamentação para aquele ato praticado (MELLO, 2012).

O presente trabalho visa dar um enfoque maior na motivação, visto que este é o cerne do tema.

Isto porque, “a motivação é escudo do cidadão contra arbitrariedades e desvios invertebrados” (FREITAS, 2007, p. 48).

Ora, o ato da motivação está inteiramente ligado à prática de atos administrativos, na qualidade de ato acessório, inclusive quando tratar-se de atos discricionários, por

não estar respaldado em lei, possibilitando um juízo de mera oportunidade e conveniência.

Antonio Carlos de Araújo Cintra (1979) expõe em sua obra o dever do agente público justificar as suas escolhas, em função das que restaram como opções, a fim de que fosse demonstrada a conveniência e oportunidade que coube a lei.

Assim, partindo da premissa de que a motivação é necessária e relevante na esfera administrativa, eis, portanto, sua definição:

Assim, a motivação é aqui examinada pelo prisma em que se manifesta com um discurso justificativo da decisão contida no ato administrativo. Isto quer dizer que através da motivação, o agente público procura argumentar no sentido de convencer seja o particular interessado, seja a coletividade, de que aquele determinado ato administrativo tem sua razão de ser, tanto no plano da legalidade como no da oportunidade. (CINTRA, 1979, p.107).

O dever da motivação, em suma, é a possibilidade de analisar se aquela decisão tomada revelou-se adequada, proporcional para o cumprimento da finalidade pública, evitando, assim, o risco de uma eventual prática de excesso pelo Poder Público.

Ademais, Augusto Carlos Cintra (1979), acrescenta aos ensinamentos os requisitos e elementos para estar suficiente a motivação. Informa que tais elementos e requisitos variam de caso para caso, a depender das necessidades que cada situação a exija, contudo, ainda pode ser feito um esquema básico para melhores entendimentos. Em primeiro, é necessário que a motivação indique as premissas de direito e de fato que o ato motivado se apoia, indicado as normas aplicadas, sua interpretação, e como dito acima, o motivo pela não utilização das outras opções. Em segundo lugar, informar também, as regras que o fizeram passar das premissas à conclusão.

No entanto, deve haver o respeito à clareza, coerência e suficiência dos requisitos da motivação.

Além do quanto exposto, deve também haver o respeito a razoabilidade, proporcionalidade, lealdade, boa-fé e igualdade na emanção do ato. Isto porque, “a discricão representa, justamente, margem de liberdade para eleger a conduta mais clarividente, mais percuciente ante as circunstancias concretas, de modo a

satisfazer com a máxima precisão o escopo da norma que outorgou esta liberdade” (MELLO, 1996, p. 97).

Nesta senda, decisões imotivadas, oriundas de uma prática arbitrária de algum sujeito da administração são radicalmente inaceitáveis ao Estado de Direito.

Insta salientar que, a prática arbitrária configura-se incompatível com o que se chama de discricionariedade da Administração pública, pois, apesar desta discricção abarcar certa liberdade na atuação de um agente público, sempre estará vinculada, a uma norma, a uma finalidade pública.

5.2 A DESPEDIDA DO EMPREGADO PÚBLICO E SUA CARACTERIZAÇÃO COMO ATO ADMINISTRATIVO

Após breve estudo sobre a importância da motivação na administração pública, imperioso será a análise do ato de despedida do empregado público como um ato administrativo.

Em primeiro, tecendo um breve estudo sobre o ato administrativo, observa-se que de acordo com Celso Antonio Bandeira de Melo (2012), o conceito de ato administrativo tem as seguintes características: a) identifica-se como uma declaração jurídica, a qual produz efeitos de direito como criar, certificar, transferir, declarar e extinguir; b) decorre de qualquer pessoa da administração pública; c) é exercida no uso de prerrogativas públicas, ou seja, de autoridades públicas; são subordinadas ao exame de legitimidade por órgão jurisdicional.

José dos Santos Carvalho Filho preceitua da seguinte forma (2010, p.109): “a exteriorização da vontade de agentes da Administração Pública ou de seus delegatários, nessa condição, que, sob regime de direito público, vise à produção de efeitos jurídicos, com o fim de atender ao interesse público”.

Por ultimo, Lucia Vale de Figueiredo (1998, p.88) conceitua o ato administrativo:

É a norma concreta, emanada pelo Estado ou por quem esteja no exercício da função administrativa, que tem por finalidade criar, modificar, extinguir ou declarar relações entre este (o Estado) e o administrado, suscetível de ser contrastada pelo Poder Judiciário.

Neste particular, veja-se que tanto a sociedade de economia mista e a empresa pública são entidades de direito privado da Administração Pública Indireta, ou seja, é o Estado- empregador exercendo atividade econômica, porém com fim no interesse público.

Sendo assim, considerando o sujeito que emana o “ato” ser o próprio Estado, com o intuito de produzir o efeito da extinção, qual seja, extinção da relação empregatícia entre o empregado público e o Estado-empregador, deve-se considerar o ato ao qual o Estado dispensa o empregado público, como ato administrativo.

Acrescente-se isso ao fato de que por ser o regime das sociedades de economia mista e empresa pública, regimes híbridos, ou seja, suscetível tanto a disciplina do direito privado, como do direito administrativo, submetendo-se também aos princípios constitucionais do artigo art. 37 da CF.

Assim entende Marlúcia Lopes Ferro (2007, p.118):

O regime jurídico, com antes afirmado, em face de sua natureza híbrida, é decorrente do fato de que o Estado, mesmo quando assume a posição de empregador sob os auspícios das regras trabalhistas, continua submetido aos princípios constitucionais constantes do art. 37 da Constituição Federal de 1998 e outros decorrentes daquele perceptivo. Além do mais, está obrigado ao cumprimento das demais normas infraconstitucionais, no caso específico, aos ditames da Lei nº 9.784/99, expressa neste trabalho por diversas vezes.

Nesta senda, eis a conclusão de Marlúcia Lopes Ferro (2007, p.122):

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

Assim, restando claro ser o ato de despedida um ato administrativo, faz-se necessário a análise da necessidade de motivação na manifestação desses atos.

Primeiramente, indispensável a distinção entre o ato vinculado e o ato discricionário. Assim, incontroverso é que atos vinculados são aqueles praticados reproduzindo os elementos que a lei previamente estabeleceu. Não há possibilidade, aqui, de exame de conduta, pois se limita a repassar ao ato o comando estatuído na lei. Em contrapartida, o ato discricionário sobeja-se valoração de conduta, trata-se, pois, de

liberdade de escolha entre alternativas igualmente justas, ou seja, há certo grau de subjetivismo (CARVALHO FILHO, 2010).

Nesse sentido, temos por coerência lógica, ser o ato de despedida um ato discricionário, vez que não há qualquer dispositivo legal impondo a despedida do empregado público sem motivo justo. Isto porque, a despedida de um empregado público só pode ser feita com prévia análise sobre sua conduta, em respeito, primeiramente, ao princípio trabalhista da continuidade da relação de emprego. Além de que, não se pode olvidar o fato do trabalhador, pelo direito laboral, ser considerado como hipossuficiente na relação empregatícia, corroborando a necessidade de uma valoração sobre o motivo que ensejará o ato a ser tomado.

No entanto, por ser o ato de despedida do empregado público, um ato administrativo discricionário, vem à tona a discussão sobre a real necessidade de motivação sobre esse ato. Em verdade, há quem diga que é indispensável a motivação do ato vinculado, contudo, há também quem diga que apenas faz-se necessário a motivação do ato discricionário.

José dos Santos Carvalho Silva (2010, p.125) tem o seu posicionamento acerca da discussão. Veja-se:

Como a lei já predetermina todos os elementos do ato vinculado, o exame de legalidade consistirá apenas no confronto do motivo do ato com o motivo legal. Nos atos discricionários, ao revés, sempre poderá haver algum subjetivismo e, desse modo, mais necessária é a motivação nesses atos para, em nome da transparência, permitir-se a sindicabilidade da congruência entre sua justificativa e a realidade fática na qual se inspirou a vontade administrativa.

Dirley da Cunha Jr (2009) entende ser a motivação uma exigência constitucional, devendo ser considerada como regra, com exceção dos casos em que a CF permite a não motivação de certos atos, ou quando não houver prejuízo para terceiros ou para o próprio interesse público.

Por fim, eis o entendimento do de Celso Antonio Bandeira de Melo (2012, p.407):

Entretanto, se se tratar de ato praticado no exercício de competência discricionária salvo alguma hipótese excepcional há de se entender que o ato não motivado está irremissivelmente maculado de vício e deve ser fulminado por inválido, já que a Administração poderia, ao depois, ante o risco de invalidação dele, inventar algum motivo, “fabricar” razões lógicas para justificá-lo e alegar que as tomou em consideração quando da prática do ato. Contudo nos casos em que a lei não exija motivação, não se pode, consoante dito, descartar alguma hipótese excepcional em que seja possível à administração demonstrar e de maneira absolutamente

inquestionável que (a) o motivo extemporaneamente alegado preexista; (b) que era idôneo para justificar o ato e (c) que tal motivo foi a razão determinante da prática do ato. Se estes três fatores concorrerem há de se entender, igualmente, que o ato se convalida com a motivação ulterior.

Ora, ante o quanto exposto, há de se entender que há uma forte doutrina declinada a defesa da necessidade de motivação dos atos administrativos discricionários. Ocorre que, a fim de ratificar ainda mais o quanto exposto, acrescenta-se também o entendimento da Lei 9.784/99 que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Isto é, o art. 50²⁸ da referida lei elenca os atos administrativos que deverão ser motivados, quais sejam: negar, limitar ou afetar direitos e interesses; impor ou agravar deveres, encargos ou sanções; decidir processos de concurso ou seleção pública; dispensar ou declarar inexigibilidade de licitação; decidir recursos administrativos; apreciar matéria e reexame de ofício; deixar de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepar de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; e anular revogar, suspender ou convalidar ato administrativo.

Ainda assim, em que pese o referido artigo limitar o rol de atos que deverão ser motivados, há quem entenda, como Celso Antonio Bandeira de Melo (2012), que tal restrição do dever de motivar apenas os atos elencados no art. 50 deve ser inconstitucional.

Além do mais, a própria lei que regula o processo administrativo na Administração do Estado de São Paulo, 10.177/98, arrola em seu artigo 4^{o29} a motivação como

²⁸ **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;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

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

²⁹ **Art. 4º** - A Administração Pública atuará em obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, interesse público e motivação dos atos administrativos.

princípios que o governam, além de no art. 8º³⁰ declarar inválidos os atos administrativos que violem os princípios da Administração, principalmente nos casos de “falta ou insuficiência de motivação”.

Neste modo, ainda que não seja considerado o ato de despedida do empregado público como dependente de motivação pelo rol elencado no art. 50 da Lei 9.784/99, o que, diga-se de passagem, acredita-se que pode ser devidamente enquadrado ao negar, limitar ou afetar direitos e interesses do empregado público, conforme inciso “I”, ainda assim, se for adotar o entendimento de Celso Antonio Bandeira de Melo, a motivação no direito administrativo deve se estender a todos os atos, com ressalva daqueles não autorizados por lei.

Assim, diante de toda análise feita acima, confirma-se o entendimento do presente trabalho que o ato de despedida do empregado público, pode ser considerado como um ato administrativo, sendo este discricionário, e por consequência, carente de motivação.

5.3 DA ESTABILIDADE CONSTITUCIONAL DO ARTIGO 41

O principal marco distintivo entre o servidor público estatutário e o empregado público quanto à expectativa de sua continuação na Administração Pública é a garantia da estabilidade.

De início, importante trazer à baila o conceito de estabilidade na seara administrativa:

Por estabilidade se entende garantia de permanência; aplicada, no direito constitucional, aos servidores públicos, significa a prerrogativa de manter-se, o servidor vinculado ao serviço público pelo liame profissional estabelecido, sem risco de periclitção ou desfazimento, salvo por falta grave que venha a cometer, atentatória à conveniência de sua permanência no serviço público, apurada em formal, contraditório, complexo e rigoroso processo administrativo, ou por sentença judicial (CF, art. 41, § 1º) cuja motivação há de ser de natureza igualmente grave e relevante (RIGOLIN, 1989, p. 137-139).

Acrescente-se também o conceito de Fernanda Marinela (2010, p.145):

³⁰ **Art. 8º** - São inválidos os atos administrativos que desatendam os pressupostos legais e regulamentares de sua edição, ou os princípios da Administração, especialmente nos casos de: VI - falta ou insuficiência de motivação.

[...] consiste em uma garantia constitucional de permanência no serviço público e não no cargo, vinculado à atividade de mesma natureza de quando ingressou, assegurada ao servidor público nomeado para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público, que tenha cumprido um período de prova, após ser submetido à avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade. Adquirida a vantagem, este pode ser desinvestido por meio de processo administrativo com o contraditório e ampla defesa, por processo judicial transitado em julgado e avaliação periódica.

A redação originária da Constituição Federal de 1988, trazia a estabilidade do servidor público em duas formas. Primeiro, considerava estável, após dois anos de efetivo exercício os servidores nomeados em virtude de concurso público. Tal disposição era prevista no art. 41 da CF/88 e estabelecia, no entanto, duas condições para adquirir a estabilidade, qual seja: aprovação em concurso público e dois anos de efetivo exercício.

Ainda assim, constava na mesma Constituição, situada no art. 19³¹ dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, a estabilidade a servidores que não foram nomeados por concurso público, porém na condição de que estivessem em pleno exercício durante cinco anos continuados desde a data da promulgação da Constituição.

Dessa forma, conferia a estabilidade aos servidores públicos em duas formas, como previsto acima.

Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 19 de 1998, o art. 41³² da CF/88 foi alterado, passando a exigir novos requisitos para a aquisição da estabilidade, quais sejam: prévia aprovação em concurso público, o exercício efetivo pelo prazo de três anos, e não mais de dois anos e no §4º do referido artigo, a aprovação em avaliação especial de desempenho.

Ressalve-se que os três anos mencionados de exercício efetivo na administração pública denomina-se como estágio probatório. Neste período é avaliado os

³¹ **Art. 19** - Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no Art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

³² **Art. 41.** São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.

servidores públicos, apurando pela administração pública a conveniência ou não de sua permanência no serviço público, através da verificação de requisitos em lei para concessão de estabilidade como: idoneidade moral, aptidão, disciplina, assiduidade, dedicação ao serviço, eficiência, entre outros.

Note-se também, que com a nova redação do art. 41 da CF/88, restou expresso que a estabilidade será apenas de direito aos servidores sob o regime eminentemente público, excluindo os servidores sob o regime celetista, ao mencionar “servidores nomeados para cargo de provimento efetivo”.

Ademais disso, embora os empregados públicos fossem excluídos da dita estabilidade, o TST editou a súmula nº 390³³ admitindo a estabilidade para servidores celetistas em pessoa de direito público, deixando ainda mais expresso a exclusão aos empregados públicos de pessoa de direito privado.

Assim, quando tratar-se de pessoa jurídica de direito público, como os entes políticos, União, Estados, Municípios e Distritos Federais, além das autarquias e fundações públicas que tiverem em seu quadro servidores titulares de empregos públicos, gozaram de estabilidade prevista no art. 41 da CF.

Ocorre que, somente será conferindo esta estabilidade aos servidores públicos celetistas aos que ingressaram na administração pública antes da EC nº19/1998, pois o art.41 da CF/88 profere expressamente que só serão beneficiados pela estabilidade aqueles servidores nomeados a cargo público, excluindo portanto os titulares de emprego (MARINELA, 2010)

Isto porque, a redação originaria do art. 41 da CF não restringiu aos servidores titulares de cargo público, abrangendo assim aos servidores públicos celetistas.

De mais a mais, o servidor público estável perderá o cargo nas hipóteses constitucionalmente previstas nos incisos do art. 41³⁴: sentença judicial transitada

³³ **Súmula nº 390-** Estabilidade - Celetista - Administração Direta, Autárquica ou Fundacional - Empregado de Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista.

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.

³⁴ **Art. 41.** São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

em julgado; processo administrativo ou disciplinar em que lhe seja assegurada ampla defesa; mediante processo de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa; adequação da despesa com pessoal, prevista na lei complementar, art. 169, *caput*, da CF (MADEIRA, 2007).

Outrossim, há grandes discussões acerca da estabilidade do empregado público, gerando polêmicas entre doutrinadores, bem como jurisprudências, expondo diversos tipos de argumentos.

O primeiro argumento em que parte da doutrina defende a não concessão da estabilidade ao empregado é quanto a redação atual do art. 41 da CF/88, quando coloca como requisito da aquisição de estabilidade a nomeação em cargo de provimento efetivo.

José Maria Pinheiro Madeira (2007, p. 168) posiciona-se com o referido entendimento:

Este último é de caráter contratual, não guardando nenhuma relação com nomeação ou cargo público, e nem alcançando o instituto da estabilidade. Ressalta-se que, ainda na hipótese de o servidor trabalhista ter se submetido a concurso público, tendo sido aprovado e contratado e firmando uma relação jurídica trabalhista, sendo o Poder Público empregador, esta situação não ensejara a estabilidade.

José dos Santos Carvalho Filho também se pronuncia dessa forma:

Sendo assim, temos que, sem embargo da circunstancia de que a relação jurídica trabalhista, quando empregador o Poder Público, poder sofrer o influxo de algumas normas de direito público o certo é que a garantia da estabilidade não incide na referida relação, limitando-se, pois, aos servidores públicos estatutários.

Reinaldo Moreira Bruno e Manolo Del Olmo (2006) defendem que de acordo com o artigo 173, § 1º, II³⁵, o qual determina a sujeição dos empregados das sociedades de

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo: I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;
 II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;
 III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

³⁵ **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.

economia mista e empresa pública, é a justificativa pelo fato na não aplicação do instituto da estabilidade aos empregados públicos, vez que isto não compreende o regime de direito privado.

Ainda assim, acrescente-se como segundo fundamento a obrigatoriedade do concurso público se constituir em pré-requisito para o efetivo ingresso no serviço público, e não para a consecução da estabilidade. (MADEIRA, 2007).

Por fim, o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho (2010) sobre o tema é que não será aplicado ao servidor celetista a estabilidade, ainda que tenha sido aprovado em concurso público, vez que o concurso tem o mesmo valor jurídico dos processos seletivos realizados por algumas entidades da iniciativa privada quando pretendem escolher candidatos destacados para contratação trabalhista.

Conclui-se com o presente trabalho que, a Constituição não deixou margem a interpretação diversa no que tange a estabilidade somente ser concedidos aos servidores públicos estatutários, pois, conforme explanado em capítulo anterior, cargo público está relacionado unicamente com o servidor público regido pelo direito público, estando o emprego relacionado com o regime de direito privado.

Ora, não há discussão quanto a intenção da Constituição direcionar o instituto da estabilidade somente a quem de direito público, tendo em vista ser a estabilidade uma instituição do regime de direito público tão somente.

Ademais disso, quanto a estabilidade dos servidores celetistas das entidades de direito público, em que pese a Constituição não conceder a estabilidade a estes, o art. 3º da Lei 9962/00 restringe as opções em que poderá a Administração Pública rescindir o contrato de trabalho unilateralmente, o que enseja o entendimento de que há aí uma espécie de estabilidade que se assemelha a estabilidade do servidor público estatutário (DI PIETRO, 2010).

Dessa forma, verifica-se que não obstante o fato da estabilidade, concedida pela sumula nº 390 do TST, após a emenda nº 19/98 não se aplicar aos servidores celetistas, estes ainda se beneficiam da garantia de permanecer no serviço público,

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

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

tendo em vista as hipóteses de sua rescisão contratual se aproximarem das hipóteses de exoneração de cargo público, os quais detêm de estabilidade constitucional.

O problema, pois, se revela quando da despedida do empregado público, o qual não possui qualquer garantia de seu emprego público.

É neste viés, que adentrar-se-á a discussão sobre a motivação na despedida do empregado público, tendo em vista ser indiscutível pela Corte a estabilidade constitucional do art. 41 não se sujeitar ao empregado da administração indireta.

5.4. MOTIVAÇÃO NA DESPEDIDA DO EMPREGADO PÚBLICO

Em que pese ter sido reconhecido constitucionalmente e doutrinariamente a exclusão dos empregados públicos quanto à concessão da estabilidade, há de se defender a motivação do ato rescisório do empregado público.

Discute-se aqui, não a garantia da permanência do empregado público no serviço público, muito menos no emprego, porém uma atitude da própria entidade da Administração pública Indireta em prestar fundamentos e justificativa pelo qual emanou “aquele” ato, qual seja, o ato de despedida.

Há grande discussão no ordenamento jurídico acerca da motivação na despedida do empregado público nas sociedades de economia mista e empresa pública, havendo posicionamentos tanto a favor, como contra.

Primordial, para iniciar tal problemática, é informar que a Constituição Federal de 1988 não traz qualquer preceito quanto à necessidade de motivação na despedida do empregado público, restando carente de regramento a emblemática situação.

Em contrapartida, o Tribunal Superior do Trabalho, em notória discriminação contra o empregado público, se posicionou, além de ratificar com a exclusão do empregado público das entidades da administração indireta quanto à estabilidade (súmula nº

390 do TST), em negar a motivação na despedida deste, como pode ser observado na Orientação Jurisprudencial nº 247, inciso I³⁶, do TST.

Ocorre que, forte parte da doutrina se posiciona do lado inverso, inclusive, será esta doutrina que estará em compasso com o entendimento do presente trabalho, como poderá ser visto ao longo do capítulo.

Não obstante ter sido negado o direito a permanência do empregado público em seu emprego, por motivos de respeito ao regime jurídico aplicável ao empregado público e a entidade que lhe envolve, não há dúvida de que a motivação em sua despedida é mais do que necessário, é em verdade, questão de obrigação do Poder Público.

Isto porque, a despedida, independente de adquirida a estabilidade requer a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, inclusive, em processo administrativo disciplinar, não podendo ser mitigado na seara trabalhista, por conta da investidura ser realizada mediante aprovação em concurso público (GARCIA, 2005).

Assim, tem-se que o primeiro fundamento a ser defendido é a investidura mediante concurso público, contudo há quem entenda em sentido inverso. Veja-se:

Não é o concurso público que define a natureza do liame entre os trabalhadores a Administração Pública, mas o regime a que estão submetidas as partes. A exigência constitucional do concurso público para os celetistas objetiva: 1. Dar coerência e compatibilidade com a norma constitucional inscrita no artigo 37, inciso I, que garante a todos os brasileiros, que preencham os requisitos estabelecidos em lei, acessibilidade aos cargos, empregos e funções públicas; 2. Assegurar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, encravados no artigo 37, *caput*, evitando, assim, discriminações, admissões com fins eleitoreiros, apadrinhamentos e nepotismo. (BRAMANTI, 1998, p. 16).

Contudo, não concorda o presente trabalho com essa opinião. Ora, é cediço que a exigência constitucional do concurso público visa preservar o princípio da impessoalidade, igualdade, previstos na Constituição, inclusive, por se tratar do ingresso à Administração Pública, como podem observar os autores Reinaldo Moreira Bruno e Manolo Del Olmo (2006, p. 79): “Constitui-se assim, o concurso

³⁶ OJ nº 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 sua validade;

público, em regra moralizadora e assecuratória da isonomia e da impessoalidade no recrutamento de pessoal para Administração Pública”.

Ocorre que, isto não é justificativa para dismantelar o fundamento de que o concurso público garante ao empregado público a motivação em sua despedida. Inclusive, o motivo pela exigência do concurso público se destina não só aos servidores celetistas, e sim para os servidores públicos de uma maneira geral.

Além disso, apesar do referido motivo pela existência do concurso público ser incontroverso, não exclui o fato de que a exigência do concurso público é uma peculiaridade do regime de direito público, inclusive porque não há qualquer norma prevista na Consolidação das Leis Trabalhista que preveja o concurso como regra geral da admissão em pessoas jurídicas de direito privado.

Ou seja, tal exigência constitucional, de fato, é de direito público, aplicado aos empregados públicos, cujo regime é prevalecentemente, trabalhista.

Dessa forma, uma vez que o concurso público é exigência aplicada ao empregado público, corrobora o fato do regime jurídico deste empregado ser híbrido, prevalecendo tanto o regime celetista, quando o regime administrativo.

Assim, aplicando a referida regra de direito público a quem sujeita-se à regras de direito privado, porque não harmonizar os regimes, aplicando outras regras de direito público aos empregados públicos? Isto é, a motivação é princípio de direito administrativo, prevista em lei, qual seja, Lei nº 9784/99, devendo ser respeitado quando da despedida do empregado público das sociedades de economia mista e empresa pública.

Inclusive, deve-se, neste caso, observar o princípio da isonomia, pois aplicando uma vez o regime de direito público às entidades de direito privado, deve ser flexível sempre que houver a necessidade e coerência para aplicação em outras situações. E sendo tal situação (motivação na despedida) peculiar, pois visa a proteção do empregado público em seu emprego, não deveria haver hesitação quanto a motivação de tal despedida.

Lúcia Valle Figueiredo corrobora com entendimento exposto (1995, p.398):

O concurso é a regra geral para a contratação de quaisquer servidores (em sentido lato), de empregados. A dispensa não se pode verificar desmotivada, se tiver havido concurso público. É preciso ter fundamento jurídico, pouco importa que os empregados possam não ser estáveis.

Nesse sentido, resta claro que a preocupação aqui não se trata da estabilidade do empregado público, e sim da motivação na despedida deste.

Isso porque, conforme explanado tópico anterior, é indispensável a motivação do ato de despedida, tendo em vista sua previsão em lei, devendo, portanto, ser respeitada.

Ademais disso, Celso Antonio Bandeira de Mello (2012, p.289), com acerto, também corrobora com o quanto exposto:

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 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, previa divulgação dos critérios que presidirão as dispensas, a fim de que se possa conferir a impessoalidade das medidas concretamente tomadas.

Salienta-se que, embora as sociedades de economia mista e empresa pública possam explorar atividade econômica, se equiparando em tal atividade a qualquer outra empresa privada, note-se que sua finalidade é totalmente adstrita ao interesse público, ou seja, sua atividade econômica vincula-se a uma finalidade eminentemente pública, pois a administração indireta é, justamente, a atuação estatal no setor privado.

Dessa forma, sempre haverá uma relação íntima entre o Estado e as sociedades de economia mista e empresas públicas, inclusive por haver um controle estatal nessas entidades de direito privado. Assim, não é crível de se imaginar que não se aplique a estas entidades de direito privado peculiaridades do regime de direito público.

Marlúcia Lopes Ferro (2007, p.124) traduz exatamente o quanto exposto:

[...] considerando que o interesse público indisponível predomina sobre o particular, a adoção pura e simples do regime jurídico privado seria contraproducente, haja vista que subtrairia das entidades da Administração indireta determinadas prerrogativas que lhes são reconhecidas precisamente para permitir a consecução de seus fins; do mesmo modo que, ao lhes permitir atuar com autonomia de vontade, própria do direito privado, suprimir-se-iam as restrições legais que o direito público impõe e que constituem a garantia fundamental da moralidade administrativa e do respeito ao direito dos administrados.

Nesse viés, percebe-se que a necessidade de motivação, neste caso, decorre da harmonização do regime de direito público e regime de direito privado.

Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante e Francisco Ferreira Jorge Neto (2009) também entende ser necessária a dispensa motivada do empregado público, podendo ser ou no processo administrativo, ou no processo judicial ou ainda pela aplicação da Lei de Responsabilidade Fiscal para controle de gastos.

A motivação visa impedir que prejuízos e danos juridicamente injustos comprometam direitos de terceiros, ou seja, revela-se prestável para impedir danos indenizáveis. O dever de motivação é relevante para a concepção de ambiente seguro e confiável nas relações administrativas efetivas. Só a motivação adequada constitui a postura pluralista, dialética e não-adversarial, ao invés da imposição arbitrária, indiferente ao cidadão. (FREITAS, 2007).

Outrossim, insta trazer à baila o raciocínio lógico de Cláudio Dias Lima Filho (2002), que, com base nos princípios constitucionais e administrativos do art. 37 da CF, relaciona cada um com a necessidade de motivação na despedida do empregado. Em primeiro, faz uma análise do princípio da legalidade, o qual estabelece de forma geral que todos devem observar a lei ao fazer ou não fazer algo. Ocorre que, com base na legalidade em plano administrativo, o respeito a este princípio é mais rigoroso, tendo em vista que a validade para qualquer atividade administrativa está condicionada a previsão da lei, do contrário, haverá a prática de ato discricionário, que com base na maior parte da doutrina, para sua formalização, deve haver a motivação. Dessa forma, havendo legislação que exija expressamente a obrigação da Administração em motivar seus atos, conforme Lei 9.784/99, em seu art. 2º³⁷, deve haver, portanto, além do respeito ao princípio da legalidade, o consequente respeito ao princípio da motivação.

Além disso, também há uma análise quanto ao princípio da impessoalidade, pois tal princípio exige que haja uma fundamentação voltada para o interesse público no ato de dispensa. Portanto, havendo, de fato, este interesse público, qual o impedimento para a motivação deste ato? Pois, com a motivação é que haverá a exposição das razões de interesse público que levaram a prática daquele ato. E como dito

³⁷ **Art. 2º** A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

anteriormente, é através da motivação que verificamos se houve a prática de ato arbitrário e o cumprimento do princípio da impessoalidade.

Imperioso mencionar aqui, o princípio da publicidade, cuja finalidade precípua é a publicidade da atuação administrativa, inclusive no que tange ao inciso XXXIII do art. 5º da CF³⁸, pois se relaciona com a motivação na dispensa do empregado público, vez que a exposição dos fatos que levaram a sua dispensa diz respeito aos seus interesses particulares. Portanto, ao cumprir com a exigência da motivação na despedida do empregado público, respeita, por conseguinte, o princípio da publicidade.

Ainda assim, faz-se relevante a motivação adequada no ato de despedir o empregado público, vez que asseguraria a eficiência da administração pública. Ou seja, costumeiramente, a administração pública não vem motivando os atos de despedida de seus empregados, o que enseja a discussão de tal atitude em sede judicial, havendo, portanto, uma vagarosidade no desfecho de tal dissídio, o que implica em um empecilho para admissão de um outro empregado, acarretando a não eficiência das atividades administrativas. Dessa forma, a garantia a motivação permite que atividade administrativa continue a desenvolver-se sem sobressaltos.

Insta salientar, que toda essa análise entre os referidos princípios torna-se necessária, a partir do momento em que a Constituição dispôs em seu artigo 37 que os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência serão aplicados à Administração Indireta, conseqüentemente aos empregados que a compõe.

Ademais, a Constituição não pode ser examinada isoladamente, com atenção apenas ao art. 173, §1º, II da CF, visto que ele se trata de um complexo de normas que deve ser analisada como um todo, devendo ser respeitado o princípio da unidade da ordem jurídica.

Isto é, o princípio da unidade da Constituição impõe o dever de harmonizar os conflitos entre normas, pois muitas vezes serão encontradas normas que estejam

³⁸ **Art. 5º-** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

em choque, o que não quer dizer que uma possa ser superior a outra, pois inexistem hierarquias entre as normas da Constituição. Muitas vezes, portanto, deverá ser feita ponderações específicas, concedendo direitos recíprocos e escolhas. (BARROSO, 2010).

Neste sentido, veja-se que o fato do empregado público dever se sujeitar às normas da entidade privada que trabalha, conforme quis o constituinte no art. 173, §1º, II, não exclui o fato de ter que se sujeitar aos princípios constitucionais previstos no art. 37 da CF. Devendo, nesta situação, haver ponderações específicas, com concessão de direitos recíprocos, como afirma Luis Roberto Barroso, acima.

Marlúcia Lopes Ferro (2007, p.141) diz que:

Com efeito, a leitura dos arts. 37 e 173 deve ser feita numa interpretação unitária de todo o sistema protetivo ao trabalho humano, sendo de se ponderar que a Carta Política vigente, já em seu art. 1º, traz como fundamentos da República Federativa do Brasil a observância: I- a soberania; II- a cidadania; III- a dignidade da pessoa humana; IV- aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Inclusive, a intenção do art. 173 foi evitar um tratamento discriminatório entre o ente estatal e as empresas privadas na atuação de atividade de exploração econômica, a fim de que não gerasse concorrência desleal pelos privilégios que o Estado detém. Portanto, a norma deve ser flexível quanto à interpretação do regime jurídico desses entes privados, vez que é notório a mistura dos regimes de direito público e direito privado.

Essa flexibilização pode ser vista, inclusive, com relação à situação dos servidores públicos celetistas da Administração Direta, autárquica e fundacional, pois o regime jurídico destes entes são de direito público, contudo permite-se a admissão de servidores públicos que sujeitem-se ao regime jurídico celetista. Assim, resta claro o dever de flexibilização do art. 173 no tocante à motivação na despedida do empregado público.

Assim, não se pode, simplesmente, ignorar o disposto no art. 50 e art. 2º da Lei 9874/99 que regula o processo administrativo aplicado indistintamente à Administração Direta como Indireta, estabelecendo como requisito para qualquer promulgação de ato administrativo, a motivação.

Luciano Martinez (2011, p. 508) se manifesta acerca do assunto da seguinte forma:

Trata-se de uma ideia que nivela empregados privados e empregados público, violando o princípio da impessoalidade e proporcionando o favorecimento daqueles que estariam vinculados aos dirigentes das entidades paraestatais, criando singela fórmula de discriminação entre preferidos e preteridos. Isso contraria o próprio interesse público, uma vez que estimula, em âmbito não privado, o arbítrio do ato de desligamento por iniciativa patronal.

Entende também Fernanda Marinela (2010) não ser possível a dispensa ser livre, pois é necessário que haja justificativa para fazê-la, não se admitindo a mera conveniência da Administração pública, devendo ser obrigatório processo regular, com garantia ao contraditório, devido ao respeito ao interesse público. Caso não seja seguida tal forma, deve o desligamento ser considerada nula, podendo o empregado recorrer às vias judiciais trabalhistas a fim de obter o direito à reintegração.

Profere, com acerto, Cláudio Dias Lima Filho (2002), que ao emanar ato administrativo com motivação viciada, equivale afirmar um retrocesso ao regime totalitário e arbítrio contra o indivíduo, atentando ao Estado Democrático, como vem sendo feito pelo Tribunal Superior do Trabalho por meio de sua Orientação Jurisprudencial nº 247 da SBDI-1, inciso I.

Insta salientar, por fim, que existe ainda a tese “mista” de que, como as sociedades de economia mista e as empresas públicas são divididas em prestadoras de serviços públicos e exploradoras de atividades econômicas, há a possibilidade de dispensa imotivada de seus empregados, porém, só no caso das últimas.

Ou seja, será sempre necessário identificar o tipo de atividade desempenhada pelas referidas pessoas. Sendo serviço público ou atividade econômica exercida em regime de monopólio, haverá necessidade de motivar a dispensa. Caso a hipótese seja de atividade econômica em sentido estrito, em concorrência com a iniciativa privada, a dispensa imotivada poderá ocorrer, se necessária aos imperativos da sobrevivência concorrencial.

Inclusive, faz-se necessário lembrar que esta tese foi a adotada pelos dois únicos ministros do STF que exararam o seu voto no recurso extraordinário que será citado no tópico a seguir.

5.6 A DEFESA DO EMPREGADO PÚBLICO: PRINCÍPIO DA LEGÍTIMA CONFIANÇA E O *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*

O princípio da legítima confiança tem ganhado enorme destaque na doutrina e jurisprudência. Isso porque, no trânsito das relações sociais, a confiança tem um significado relevante e contínuo em que orienta a conduta do indivíduo, protegendo comportamento diverso do que poderia ser esperado (SOUZA, 2008).

De acordo com Mário Augusto Guerreiro (2007, p.178): “(...) a proteção da confiança legítima assume um duplo papel no ordenamento jurídico: i) ela atua como uma proteção das legítimas expectativas; e ii) ao mesmo tempo, funciona como justificativa da vinculabilidade das partes à relação jurídica”.

Em verdade, a confiança comporta a continuação de atividades protegidos de uma eventual conduta inconsequente, contraditória, de terceiro em que se confiaram.

Nesse diapasão, a parte confiante se enquadrará em uma posição mais frágil e vulnerável em uma relação jurídica. Assim, será necessária a garantia do ordenamento jurídico prevendo um mínimo de segurança para a manutenção e desenvolvimento das atividades do indivíduo.

Insta salientar, que o princípio da confiança guarda forte relação com o princípio da segurança jurídica, podendo ser melhor explicado por Rafael Maffini (2006, p.53):

[...] em nome da segurança jurídica, a proteção substancial da confiança proporciona a tutela de pretensões ou direitos subjetivos, com vistas à preservação de atos, ou de seus efeitos, mesmo quando perpetrados de modo contrário ao Direito, ou, ainda, à imposição de comportamentos ao Poder Público.

Há ainda que se falar na semelhança de ambos os princípios no que tange a previsão destes no ordenamento jurídico. É que não há uma existência expressa na legislação brasileira, porém, é tão ínsito ao nosso sistema jurídico que ignorá-los, seria o mesmo que ignorar o ordenamento como um todo.

São manifestações deste princípio, por exemplo, as inúmeras situações onde a confiança é expressamente protegida, no Código de Defesa do Consumidor, a proteção dada à Teoria da Aparência, a proteção geral contra o comportamento contraditório, e a proteção dada à confiança na esfera da relação entre o particular e a Administração Pública (MARTINS, 2007, p. 181).

Assim, merece destaque no presente trabalho a relação de confiança entre o indivíduo e a Administração Pública.

O princípio da legítima confiança tem grande relevância quanto à exigência de prévio concurso público do empregado na Administração Indireta, vez que a partir do momento em que o Estado exige concurso público para seleção de sujeitos qualificados destinados àquele emprego, deposita uma confiança legítima nestes indivíduos.

Portanto, ao se deparar com uma dispensa imotivada do empregado das sociedades de economia mista e empresa pública, necessário se faz o amparo deste empregado público pelo princípio da proteção da legítima confiança, haja vista haver uma atuação contraditória àquela primeira demonstrada.

Nesse viés, para corroborar tal entendimento, necessário tecer critérios para aplicação do princípio da confiança, devendo, pois, adotar condições para uma correta aplicação deste.

Assim, tomando como base as lições de Valter Shuenquener de Araújo (2009) são quatro tipos de condição para aplicação do princípio supra: base de confiança; existência subjetiva da confiança; o exercício da confiança através de atos concretos; o comportamento estatal que frustre a confiança.

Veja-se que o ato de investidura em emprego público concretiza, de logo, a base de confiança entre o indivíduo e o Estado, visto que para tal ingresso há a exigência de concurso público prévio, a ferramenta que legitima a confiança do indivíduo com o Estado.

A partir daí, há a continuidade do exercício das atividades administrativas pelo empregado público, o qual fortalece ainda mais a confiança deste perante o Estado.

Ocorre que, depois de estabelecida tal confiança, o Estado, pratica conduta contrária àquele ato inicial, desviando daquele que fez surgir uma expectativa legítima. Tal conduta traduz um comportamento incoerente lesivo praticado pela Administração Pública, o que enseja, portanto, a proteção pelo princípio da legítima confiança.

Sendo assim, pode-se dizer que tal comportamento contraditório lesivo à luz dos princípios da boa-fé e confiança encontra respaldo no conhecido instituto *venire contra factum proprium*.

“O propósito da teoria dos atos próprios consiste na reação à vulneração da confiança legitimamente despertada e à boa-fé, tornando o comportamento contraditório lesivo juridicamente inadmissível”. (SOUZA, 2008, p. 189)

Assim, ante ao quanto exposto, nota-se que o fato empregado público ingressar por meio do concurso público na administração indireta, e posteriormente ser dispensado sem qualquer motivação por parte do poder público, haverá uma notória quebra de uma expectativa legítima, uma frustração do rompimento de uma confiança, previamente depositada.

Esse rompimento da confiança uma vez depositada traduz-se em um comportamento contraditório lesivo ao empregado público, o que chamamos de *venire contra factum proprium*.

Nesse diapasão, será necessária a proteção deste indivíduo pelo princípio da legítima confiança, para que seja impedida a dispensa imotivada pelo Poder Público.

Isso porque, apenas com a motivação é que legitima o ato de dispensa do empregado público, pois confere ao empregado público uma maior segurança jurídica ao longo do seu emprego, bem como lisura no exercício do poder empregatício quando da dispensa deste.

Conclui, portanto o entendimento acima exposto:

Um ato administrativo é um manifesto exemplo do exercício da autoridade estatal. Através dele, o Estado exterioriza a sua vontade e projeta suas intenções. Por serem dotados de uma presunção de legitimidade, são capazes de gerar confiança nas mentes de seus destinatários. Por isso, aquele que crê na validade de um ato administrativo deve receber uma adequada proteção do ordenamento (ARAUJO, 2009, p. 167).

Eis, portanto, mais um fundamento exarado pelo presente trabalho, a fim de defender a motivação dos atos de despedida do empregado público das sociedades de economia mista e empresa pública.

5.7 BREVES LINHAS SOBRE A SITUAÇÃO DOS EMPREGADOS DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS- ECT

Em que pese o Tribunal Superior do Trabalho ter consolidado seu entendimento acerca da desnecessidade de motivação na dispensa do empregado público, através da OJ nº 247, com fundamento no art. 173 da CF em que sujeita empresas públicas e sociedades de economia mista a regime jurídico próprio das empresas privadas, modificou tal raciocínio com relação à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Em novembro de 2007, houve uma modificação relevante na redação da referida OJ, haja vista ter reconsiderado a necessidade de motivação nas dispensas dos empregados dos correios, conforme inciso II³⁹ da OJ nº 247 da SBDI-1.

Isso porque, com base na decisão do STF em estender os privilégios da Fazenda Pública à ECT, o Tribunal Superior do Trabalho entendeu que os atos administrativos desta entidade, deveria se coadunar com a necessidade de motivação do ato de dispensa dos seus empregados.

Observe-se que, o próprio TST considera o ato de dispensa do empregado público, como um ato administrativo, contudo não considera a necessidade de motivação, prevista na Lei 9874/99 aplicável à Administração Indireta.

Os privilégios concedidos à Fazenda Pública se estendem à ECT no tocante à imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, foro, prazos, e custas processuais, previstos no art.12 do Decreto Lei nº 509/69⁴⁰.

Cláudio Dias Lima Filho (2002) se insurge quanto a este privilégio concedido aos empregados públicos, por não acreditar que o fato da ECT deter de privilégios da Fazenda Pública, não seria capaz de transformar seus empregados em empregados da Administração Direta, autárquica e fundacional.

Contudo, Fernanda Marinela (2010) não segue essa linha de pensamento: “Essa orientação é justa, tendo em vista que, se para os privilégios ela deve ser tratada

³⁹ 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.

⁴⁰ **Art. 12** - A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

como Fazenda Pública, não há justificativa para afastá-la das obrigações aplicáveis essa mesma pessoa jurídica”.

Ocorre que, a problemática vai além da discussão acerca se é de direito da ECT ou não, em verdade, a discussão volta-se para o comportamento indenciso do Tribunal quanto a exigência das sociedades de economia mista e empresa pública motivarem seus atos ou não, devendo o Tribunal se posicionar firmemente e coerentemente com o assunto.

Cláudio Dias Lima Filho, se manifesta (2002, p.142):

na intransigente manutenção de seu (inconstitucional) posicionamento, o TST vê-e diante da contingência de “moldar” seus verbetes jurisprudenciais a cada caso diferenciado que chega ao Tribunal. E, apesar disso, sequer cogita mudanças nesses entendimentos equivocados.

Entretanto, independente de tal discussão, esta nova redação da OJ nº 247, traz importante avanço, pois concede o direito das garantias da ampla defesa e contraditório aos empregados dos Correios, ganhando, conseqüentemente, uma maior segurança jurídica no exercício de suas atividades.

Fernanda Carolina Fattini (2012) conclui que, a grande esperança no momento é que com o entendimento pronunciado pelo TST no caso da ECT, amplie-se a todas as empresas públicas e sociedades de economia mista que prestem exclusivamente serviços públicos, a fim de que se garanta maior segurança no exercício do poder empregatício quando da despedida dos seus respectivos empregados públicos e maior independência no exercício de suas funções.

5.8 Análise jurisprudencial

Cumprido informar que, diante da controvérsia existente, a matéria foi levada ao Supremo Tribunal Federal através do recurso extraordinário nº RE 589998 ajuizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), que declarou a existência de repercussão geral. Porém, o julgamento do RE está suspenso desde fevereiro de 2010, por um pedido de vista do Ministro Joaquim Barbosa.

O pedido foi formulado quando o relator do RE, ministro Ricardo Lewandowski, já havia proferido voto pelo não provimento do recurso, acompanhado pelo ministro Eros Grau.

Importante ressaltar que o relator fundamentou seu voto no fato de que a ECT, embora seja uma empresa de direito privado, presta serviço público, o que pressupõe a necessidade de instauração de um procedimento preliminar para a demissão e, em caso de sua efetivação, a sua motivação.

O I. Ministro ainda apoiou seu voto na doutrina, observando que a grande maioria dos especialistas em Direito Administrativo compartilha esse entendimento, como Lucas Rocha Furtado e Celso Antônio Bandeira de Melo. Ambos entendem, segundo o ministro, que esse caráter de serviço público que a empresa presta e os privilégios de que a empresa goza diferenciam-na das demais estatais.

Ao antecipar seu voto para acompanhar o do relator, o ministro Eros Grau lembrou que, no julgamento da ADPF 46, ficou patente o caráter de privilégio da ECT em relação às demais empresas.

De todo modo, o resultado final deste julgamento é uma incógnita, bem como se irá vincular todos os processos que versam sobre o tema ou apenas as partes envolvidas.

Outrossim, imperioso apresentar os diversos entendimentos exarados dos Tribunais Regionais do Trabalho acerca da controvérsia sobre a necessidade de motivação ou não na despedida do empregado público, a fim de oferecer um viés mais pragmático do presente trabalho.

EMENTA: EMPREGADO PÚBLICO - DEMISSÃO - AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO - NULIDADE. É certo que o empregado público não é portador do direito à estabilidade no emprego, na forma do que dispõe o entendimento da Súmula nº 390, inciso II, do TST, mas a ausência desse direito do obreiro não exime a Administração Pública, sua empregadora, do cumprimento do seu dever de fundamentar suas decisões. O Administrador Público, diferentemente do empresário do setor privado, não tem poder potestativo amplo para demitir o empregado público sem motivar o ato administrativo demissional, pois há interesse público até mesmo na ausência de justa causa do empregado público, na esfera administrativa.. Se na esfera privada o empresário não tem que fundamentar a causa da demissão perante o empregado, porque neste caso arca espontaneamente com o custo das indenizações trabalhistas, na esfera administrativa o Administrador Público tem que justificar, perante a Administração Pública, o motivo de ter tornado onerosa a demissão do empregado público face às dotações orçamentárias, o que somente se justifica diante da real impossibilidade de aproveitamento do empregado público na máquina administrativa, porque este ingressou, por concurso público, no quadro de

pessoal permanente da Administração Pública, para exercer um emprego que não é temporário, e que só é excepcionado na forma do que dispõe o artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal de 1988 ("necessidade temporária de excepcional interesse público"). Vale dizer, aplicando contrarrio sensu tal preceito constitucional, que o emprego público é atividade de "necessidade permanente" e de "interesse público ordinário". Portanto, somente quando essa necessidade permanente se tornar desnecessária e o interesse público não mais se compatibilizar com a ordem econômica e social, é que o empregado público poderá ser demitido, por ausência de uma causa pública para a sua permanência. (RO 01198-2011-002-03-00-6, TRT3 - 2ª turma, Relator: Milton V.Thibau de Almeida, DJ: 16/12/2011).

Ementa: EBDA. EMPREGADO CONCURSADO. ESTABILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPEDIDA. NECESSÁRIA MOTIVAÇÃO. SINDICÂNCIA. NÃO OBRIGATORIEDADE. As empresas públicas, tal como as sociedades de economia mista, são pessoas de direito privado, razão pela qual se distanciam dos órgãos da Administração Direta, das autarquias e das fundações públicas, qualificadas como pessoas jurídicas de direito público. Os seus empregados se submetem ao regime trabalhista comum e não lhes é garantida a estabilidade de que trata o art. 41 da CF/88, ainda que tenham sido aprovados por concurso público. Todavia, a elas também se aplicam os princípios administrativos da legalidade, da moralidade, da impessoalidade e da publicidade, conforme regra contida no art. 37 da Constituição Federal, razão pela qual devem motivar os seus atos. Há que se ressaltar, contudo, que não se exige a prévia sindicância, como estabelece o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado da Bahia, das Autarquias e das Fundações Públicas Estaduais (Lei nº 6.677/94), em razão do regime diverso a que estão submetidos os seus servidores. (RecOrd 0136000-92.2009.5.05.0271, TRT5 - 2ª Turma Relator: Des. Cláudio Brandão, DJ: 14/12/2010).

EMENTA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. DESNECESSIDADE. A sociedade de economia mista não está adstrita às exigências do artigo 37 da CF/88, como se depreende da leitura do artigo 173, § 1.º e incisos, da mesma Carta. O c. Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Orientação Jurisprudencial nº 247 da C. SBDI-1 firmou o entendimento de que as empresas públicas e sociedades de economia mista podem dispensar seus empregados sem necessidade de motivação. (RecOrd 0045900-82.2011.5.17.0111, TRT17 - 1ª Turma Relator: José Luiz Serafini, DJ: 26/10/2012).

Ante o quanto exposto, verifica-se que há uma divergência de entendimentos nos Tribunais Regionais do Trabalho sobre a motivação na despedida do empregado público, constando decisões a favor e contra a referida motivação, como se pode observar.

Assim, nota-se que embora haja um entendimento pacífico no Tribunal Superior do Trabalho sobre a problemática aqui, trazida, os Tribunais Regionais não seguem a risca esse entendimento, se posicionando também diferentemente daquele outro, explanado anteriormente.

6 CONCLUSÃO

Cumpra-se observar primeiramente, que a conclusão do presente trabalho não tem o condão de apresentar respostas definitivas, porém plausíveis e fundamentadas diante da doutrina brasileira, além de entendimentos jurisprudenciais proferidos pelos Tribunais Regionais do Trabalho. Assim, necessário tecer alguns comentários relevantes que ao longo do trabalho foram externadas, através de uma resumida sistematização que serviram de base para um entendimento final.

Cediço que os princípios têm participação relevante em todos os âmbitos do direito brasileiro, porém, no que tange ao direito administrativo, sua função vai além de ser apenas um instrumento norteador. Os princípios do direito administrativo, previstos constitucionalmente, têm o condão de tornar a administração brasileira pública impessoal, neutra, idônea, a fim de efetivar o preceito tão respeitado e conhecido por todos: supremacia do interesse público.

Além disso, resta demonstrado que os princípios também têm importante presença no direito do trabalho, vez que seu papel mais relevante em âmbito trabalhista, nada mais é que a proteção da parte hipossuficiente no direito do trabalho, qual seja: o empregado.

Ademais, no que toca ao empregado público, este se submete precipuamente, ao regime trabalhista, tendo em vista exercer atividades e prestações de serviço público em entidade de direito privado. Contudo, o regime de direito público tem imperiosa participação na vida profissional do empregado público, vez que também se obriga em certos momentos, ao referido regime, o que extrai o entendimento de que o empregado público se sujeita a regime híbrido (direito privado e público).

Isto porque, percebe-se uma obrigatória submissão ao empregado público quando da sujeição ao concurso público prévio para ingresso na administração pública, peculiaridade esta que não se enquadra no regime celetista, restando o entendimento que é o direito público adentrando na esfera do direito particular.

No que toca as entidades de direito privado da administração indireta, percebe-se notoriamente, que embora estejam elas, em regra, sujeitas ao regime de direito privado - afirmação esta respaldada no ordenamento jurídico brasileiro -, também

estão sujeitas ao regime de direito público, tendo em vista se condicionarem ao controle estatal, bem como suas verbas se vincularem às finalidades definidas na lei instituidora, e obedecer ao princípio da autorização legislativa, além de como já tratado anteriormente, se dispôr à obrigatoriedade do concurso público.

Imperioso ressaltar também, que em que pese as sociedades de economia mista e empresa pública serem entes de direito privado, não deixam, em momento algum, de pertencerem ao quadro da administração pública, vez que se trata apenas de uma descentralização de funções públicas com o intuito de auxiliar no exercício destas.

Assim, por se tratar de ente da administração pública, deve obediência às peculiaridades desta, bem como aos seus princípios, conforme abordado acima.

Nesse viés, viu-se a caracterização do ato de despedida do empregado público como um ato administrativo discricionário, uma vez que por se tratar a sociedade de economia mista e empresa pública da administração pública, seus atos promulgados devem ser considerados como atos administrativos, portanto, o ato de despedida dos empregados públicos dessas entidades, merecem a observância de motivação.

Fazendo um breve estudo sobre a motivação na administração pública, verificou-se sua importância para o impedimento de decisões tidas como arbitrárias, bem como desviadas do interesse comum.

Uma decisão motivada revela-se adequada, proporcional para o cumprimento da finalidade pública, afastando pois, um mero juízo de conveniência e oportunidade. Assim, têm-se a motivação na administração pública como ato acessório do ato administrativo, o que leva a crer na necessidade de motivação no ato de despedida do empregado público.

Ademais, verificou-se que o instituto da estabilidade pública prevista na Constituição Federal destina-se somente ao servidor público estatutário, ou seja, aquele que ocupa cargo público na administração pública, excluindo, pois, o empregado público de tal prerrogativa.

A verdadeira justificativa para a decisão do legislador constituinte deveu-se ao respeito ao art. 173 da CF, o qual impôs à sociedade de economia mista e empresa pública à sujeição ao regime de direito privado. Assim, restou-se incontroverso no presente trabalho a garantia da estabilidade dirigida somente a quem de direito, qual

seja: servidores públicos estatutários.

Além disso, indiscutível também a diferença do instituto da estabilidade com a necessidade de motivação, tendo em vista que o primeiro se trata da garantia a permanência nos serviço público, e o segundo se trata da exteriorização da justificativa plausível para a dispensa daquele empregado.

Nesse contexto, o foco da presente monografia trata-se da problemática acerca da necessidade da motivação na dispensa do empregado da sociedade de economia mista e empresa pública, a qual vem sendo entendida pelo Tribunal Superior do Trabalho ser desnecessário.

Ocorre que, ao longo de todo o estudo no presente trabalho, constatou-se ser indispensável a motivação no referido momento, por alguns motivos. O primeiro deve-se ao fato de carecer o ato administrativo de motivação, e sendo considerado o ato de despedida como ato administrativo também merece a observância da motivação neste ponto.

O segundo motivo se trata da exigência de certas peculiaridades do direito público aplicáveis às entidades de direito privado, o que demonstra ter a sociedade de economia mista e a empresa pública regime jurídico híbrido, inclusive corroborado por alguns doutrinadores. Portanto, por possuir regime híbrido, devem obedecer tais entidades, principalmente, ao princípio da motivação, prevista na lei Lei 9.784/99, em seu art. 2º.

O terceiro motivo encontra-se respaldado na exigência do concurso público, salvaguardado pelo princípio da legítima confiança e *venire contra factum proprium*, os quais demonstram a proteção do empregado público ao seu emprego a partir do momento em que a administração pública exige deste a aprovação em concurso público para ingresso nas entidades públicas de direito privado.

Isto porque, a exigência do concurso público se trata do depósito de confiança do Estado para com o empregado, restando o amparo do princípio da legítima confiança quando da dispensa imotivada, vez que se depara com um rompimento daquela confiança, uma vez entrelaçada. Além disso, há ai um comportamento contraditório àquele primeiro adotado, sendo tal comportamento vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro, conforme se avalia pelos estudos do instituto do *venire contra factum proprium*.

Nesse diapasão, entende o presente trabalho que a OJ nº 247 se funda em premissas manifestamente inconstitucionais , o que enseja seu cancelamento, pois todo o empregado público deverá, antes de sua dispensa, ter direito à uma decisão motivada, concedendo a estes o direito à ampla defesa contra a extinção unilateral de seu vínculo empregatício perante a Administração Pública, independente de ser o seu empregador, pessoa jurídica de direito público ou pessoa jurídica de direito privado, pois ambas compõem a Administração Pública, devendo respeitar o princípio da motivação.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ARAÚJO, Valter Shuenquener. *O princípio da proteção da confiança- Uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos Princípios- Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

AYRES, Tiago. A boa-fé objetiva como conteúdo do princípio da moralidade administrativa. *Revista Baiana de Direito*. Bahia: Revista da Faculdade Baiana de Direito, n. 4 ,p. 459- 489, 2009.

BARBOSA, Gustavo Filipe. Servidores e Empregados Públicos e Direitos Previstos na Legislação Estadual. *Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário*. Rio Grande do Sul: Magister, ano 5, n. 30, p. 17- 63, mai/jun. 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 7 ed. São Paulo: LTR, 2011.

BRAMANTE, Ivani Contini. Estabilidade Constitucional do Empregado Público. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*. São Paulo: Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, vol. 4, 1988.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 01 mar. 2012.

_____. *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. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm> Acesso em: 23/10/2012.

_____. *Decreto- Lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940*. Código Penal.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 29 de maio 2012.

_____. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 01 mar. 2012.

_____. *Emenda Constitucional Nº 19, de 04 de Junho de 1998*. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm#art39>
Acesso em: 29 de maio 2012.

_____. *Lei nº 6.404, 15 de Dezembro de 1976.* Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>
Acesso em: 23 de outubro de 2012.

_____. *Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.* Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>
Acesso em: 23 de outubro de 2012.

_____. *Lei nº 8.429, de 02 de Junho de 1992.* Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 29 de maio 2012.

_____. *Lei nº 9.784, de 29 de Janeiro de 1999.* Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 01 mar. 2012.

_____. *Lei nº 9.962, de 22 de Fevereiro de 2000.* Disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9962.htm> Acesso em: 29 de maio de 2012.

_____. *Lei nº 10.177 de 30 de Dezembro de 1998.* Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual. Disponível em:
<<http://www.al.sp.gov.br/legislacao/norma.do?id=7505>> Acesso em: 30 de outubro de 2012.

_____. *Lei nº 11.107, de 6 de Abril de 2005.* Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm> Acesso em: 23 de outubro de 2012.

_____. *Súmula nº 390 TST, de 20 de abril de 2005.* Disponível em:
<http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0361a0390.htm>.
Acesso em: 23 de outubro de 2012.

_____. *Súmula nº 685 STF, de 24 de Setembro de 2003.* Disponível em:
<http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0685.htm>. Acesso em: 29 de maio 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADIN nº 3.026-4. Requerente: Procurador Geral da República. Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília. DJ 29 set. 2006. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363283>>.

Acesso em: 03 de junho 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADIN nº 2.135-4. Requerente: Partido dos Trabalhadores- PT, Partido Democrático- PDT, Partido Comunista do Brasil- PC do B, Partido Socialista do Brasil- PSB. Requerido: Congresso Nacional. Relator: Ministro Néri da Silveira. Brasília. DJ 06 mar. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=513625>>. Acesso em: 01 de junho 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 589998. Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos- ECT. Recorrido: Humberto Pereira Rodrigues. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília. DJ 28 nov. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24.SCLA.+E+589998.NUME.%29+OU+%28RE.PRCR.+ADJ2+589998.PRCR.%29&base=baseRepercussao>> Acesso em: 31/10/2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário nº 0045900-82.2011.5.17.0111. Recorrente: Diogo Correa Guedes. Recorrente: Companhia Espírito Santense de Saneamento Cesan. Relator: José Luiz Sefarini. Espírito Santos DJ 26 out. 2012. Disponível em: <<http://www.trtes.jus.br/sic/sicdoc/ContentViewer.aspx?id=257&sq=116571599&pq=KGRlc3BIZGkYSAmIHDDumJsaWNvICYgZW1wcmVnYWRvKQ==&fmt=2>> Acesso em: 02/11/2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário nº 0136000-92.2009.5.05.0271. Recorrente: Aldeir Vieira Santos. Recorrido: Empresa Baiana de Desenvolvimento Agrícola. Bahia. DJ 14 dez. 2010. Disponível em: <http://www.trt5.jus.br/consultaprocessos/modelo/consulta_documento_blob.asp?v_id=AAAb0CADDAACJKzAAG> Acesso em: 02/11/2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário nº 01198-77.2011-002-03-00-6. Recorrente: Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU. Recorrida: Jose Anatolio Militao. Relator: Milton V.Thibau de Almeida. Bahia. DJ 16 dez. 2011. Disponível em: <as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm> Acesso em: 02/11/2012.

BRUNO, Reinaldo Moreira; OLMO, Manolo Del. *Servidor Público- Doutrina e Jurisprudência*. Minas Gerais: Del Rey, 2006.

CAIRO JUNIOR, José. *Curso de Direito do Trabalho*. 5 ed. Bahia: Juspodivm, 2011.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo*. 2 ed. Bahia: Jus Podivm, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, 23ª edição.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante; JORGE NETO, Francisco Ferreira. *O Empregado Público*. 2. Ed. São Paulo: LTR, 2009.

CINTRA, Carlos de Araújo. *Motivo e Motivação do Ato Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. Bahia: JusPodivm, 2009.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10 ed. São Paulo: LTR, 2011.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil 1*. 12 ed. Bahia: Juspodivm, 2010.

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

FATTINI, Fernanda Carolina. *O que há de novo em Direito do Trabalho. Exceção Feita à ECT no Caso de Despedida Imotivada nas Empresas Públicas*. 2 ed. São Paulo: LTR, p. 280-283 , 2012.

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

FIGUEIREDO, Lucia Valle de. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

FREITAS, Juarez. *Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à boa administração pública- A sindicabilidade aprofundada dos atos administrativos, Os efeitos de arbitrariedade por excesso ou omissão, A era da motivação administrativa, A responsabilidade do Estado por ações e omissões, A releitura de institutos à luz do direito à boa administração, Os princípios da prevenção e precaução, A valorização das carreiras de Estado*. São Paulo: Malheiros, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIMA, Cláudio Dias. Inexistência de estabilidade e a confusão jurisprudencial em torno da dispensa do empregado público concursado. *Revista Trabalhista- Direito e Processo*. São Paulo: LTR, n. 33, ano 9, p. 127- 143, 2002.

MADEIRA, José Maria Pinheiro . *Servidor Público na Atualidade*. 6. ed. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2007.

MAFFINI, Rafael. *Princípio da proteção substancial da confiança no direito administrativo brasileiro*. Rio Grande do Sul: Verbo Jurídico, 2006.

MARINELA, Fernanda. *Servidores Públicos*. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. 2. ed. Bahia: Saraiva, 2011.

MARTINS, Raphael Manhães. Apontamentos sobre o Princípio da Confiança Legítima no Direito Brasileiro. *Revista EMERJ*. Rio de Janeiro: Revista da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, v. 10, n. 40, p. 177- 189, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. Edição. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. *Discricionariedade e Controle Jurisprudencial*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. *O servidor Público na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.

SOUZA, Wagner Mota Alves de. *A Teoria dos Atos Próprios – Da proibição de Venire Contra Factum Proprium*. BAHIA: Juspodivm, 2008.

ZAGO, Livia Maria Armentano Koenigstein. *O princípio da Impessoalidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.