

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE**

ADRIENE CALINE DE ANDRADE FELIZARDO

**NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DO ATO DE DISPENSA DOS
EMPREGADOS PÚBLICOS NAS EMPRESAS PÚBLICAS E
SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA**

**JOÃO PESSOA
2012**

ADRIENE CALINE DE ANDRADE FELIZARDO

**NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DO ATO DE DISPENSA DOS EMPREGADOS
PÚBLICOS NAS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA**

Monografia apresentada à Universidade Estadual da Paraíba - UEPB, em parceria com a Escola Superior da Magistratura da Paraíba – ESMA–PB, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Especialista em Prática Judicante.

**ORIENTADOR: Prof. Esp. Diego
Fernandes Guimarães**

JOÃO PESSOA
2012

F316n

Felizardo, Adriene Caline de Andrade

Necessidade de motivação do ato de dispensa dos empregados públicos nas Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista / Adriene Caline de Andrade Felizardo. – João Pessoa, 2012.

58f.

Monografia apresentada à Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, em parceria com a Escola Superior da Magistratura – ESMA-PB, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Especialista em Prática Judicante.

1. EMPREGADO PÚBLICO. 2. EMPRESA PÚBLICA.
3. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

CDU 35.084.1

ADRIENE CALINE DE ANDRADE FELIZARDO

NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DO ATO DE DISPENSA DOS EMPREGADOS PÚBLICOS NAS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

Monografia apresentada à Universidade Estadual da Paraíba - UEPB, em parceria com a Escola Superior da Magistratura da Paraíba – ESMA–PB, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Especialista em Prática Judicante.

Aprovado em: 08/11/2012

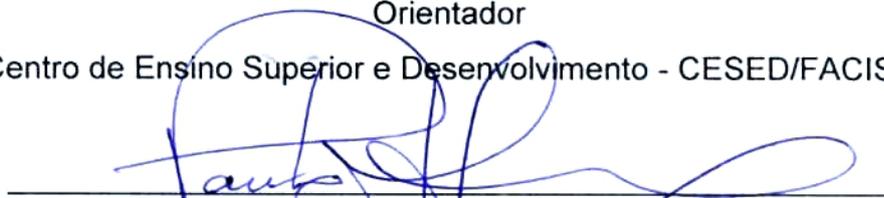
BANCA EXAMINADORA



Prof. Esp. DIEGO FERNANDES GUIMARÃES

Orientador

Centro de Ensino Superior e Desenvolvimento - CESED/FACISA



Prof. Dr. PAULO DE TARSO COSTA HENRIQUES

Membro Examinador

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia da Paraíba - IFPB

Prof. colaborador da Escola Superior da Magistratura da Paraíba - ESMA-PB



Prof. Esp. EULER PAULO DE MOURA JANSEN

Membro Examinador

Escola Superior da Magistratura da Paraíba - ESMA-PB

TERMO DE AUTORIZAÇÃO

Eu, Adriene Caline de Andrade Felizardo, brasileira, solteira, advogada, residente e domiciliada na Rua Petrarca Grisi, 211, Cristo Redentor, na cidade de João Pessoa, Estado da Paraíba, portadora do documento de Identidade: 2.650.281 – SSP/PB, CPF: 049.609.544-77, na qualidade de titular dos direitos morais e patrimoniais de autora da obra sob o título: "**NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DO ATO DE DISPENSA DOS EMPREGADOS PÚBLICOS NAS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA**", sob a forma de **Monografia**, apresentada à Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, em 08/11/2012, com base no disposto na Lei Federal n. 9.160, de 19 de fevereiro de 1998:

1. (X) AUTORIZO, disponibilizar nas Bibliotecas da UEPB, para consulta e eventual empréstimo, a OBRA, a partir desta data e até que manifestações em sentido contrário de minha parte determina a cessação desta autorização sob a forma de depósito legal nas Bibliotecas.

2. (X) AUTORIZO, a partir de dois anos após esta data, a Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, a reproduzir, disponibilizar na rede mundial de computadores – Internet e permitir a reprodução por meio eletrônico, da OBRA, até que manifestações contrária a minha parte determine a cessação desta autorização.

3. () CONSULTE-ME, dois anos após esta data, quanto a possibilidade de minha AUTORIZAÇÃO a Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, a reproduzir, disponibilizar na rede mundial de computadores – Internet – e permitir a reprodução por meio eletrônico, da OBRA.

João Pessoa, 23 de novembro de 2012.

Adriene Felizardo
Adriene Caline de Andrade Felizardo

Aos meus pais, Josefa e Manoel, que são, respectivamente, meu sol e minha lua.

AGRADECIMENTOS

A Deus, minha maior fortaleza.

Aos meus queridos e admiráveis pais, Manoel e Josefa, fontes permanentes de apoio, incentivo e dedicação para com os seus filhos. Seus valores de honestidade, solidariedade, simplicidade e determinação enchem-me de orgulho. A vocês, minha eterna gratidão, por todos os esforços dispensados para realização de mais um sonho, bem como o meu eterno amor.

Aos meus irmãos, Anco Márcio, Adriano e Alane, companheiros enviados por Deus para juntos seguirmos a caminhada da vida.

As minhas sobrinhas, Brenda e Maria Clara, pelos incentivos.

Ao meu namorado Jackson por toda sua compreensão e apoio em todas as ocasiões.

Ao Professor Esp. Diego Fernandes Guimarães, a minha gratidão, pela sábia orientação, pela crítica propositiva e pela firmeza como acompanhou a trajetória de construção coletiva deste trabalho.

Aos Professores do Curso de Especialização em Prática Judicante, pelas vivências positivas e múltiplas aprendizagens durante todo o Curso.

A todos que direta ou indiretamente contribuíram para término desta fase, bem como para o meu crescimento intelectual.

Instruir-te-ei e ensinar-te-ei o caminho
que deves seguir, guiar-te-ei com os
meus olhos.

Salmo 32:8

RESUMO

Este trabalho monográfico tem por objetivo discutir se o ato de despedida do empregado público praticado pelo Estado-empregador, nas empresas públicas e sociedades de economia mista, submete-se aos princípios constitucionais e infraconstitucionais da Administração Pública, notadamente no que toca à necessidade de motivação. Para tanto, alguns procedimentos metodológicos foram seguidos, a fim de que fossem proporcionados estratégias e métodos válidos para a realização deste trabalho, como a vertente metodológica qualitativa, o método de abordagem dedutivo e o método jurídico de interpretação sistemático de caráter exegético. Nesse contexto, foram abordados as noções sobre a administração pública, agente público, concurso público, enfocando a análise, no que se refere às empresas públicas e sociedades de economia mista, quer sejam exploradoras de atividade econômica ou prestadoras de serviço público, que são objeto deste trabalho. Ademais, foi evidenciado o princípio da motivação dos atos administrativos, cuja compreensão mostra-se de suma importância para este trabalho, focando nosso estudo para a aplicação desse princípio nos atos de dispensa dos empregados públicos das Empresas Estatais. Foi feito um exame acerca do(s) regime(s) jurídico(s) a que estão sujeitas estas empresas, tanto as exploradoras de atividade econômica quanto as que prestam serviço público. O art. 41 da Constituição Federal, que trata da estabilidade do servidor público, assim como a súmula 390 do Tribunal Superior do Trabalho também foram objetos de análises do trabalho. Em seguida, mostraram-se os entendimentos jurisprudências recentes, inclusive o do Tribunal Superior do Trabalho, sobre a controvérsia, fundamentando, ao final, de forma detalhada as razões pelas quais se entende ser imprescindível a obrigatoriedade de motivação do ato de dispensa do empregado público das empresas estatais, tendo em vista a sujeição aos princípios insculpidos no caput do art. 37 da Constituição Federal, bem como os do art. 2º da Lei 9.784/1999, aplicáveis indistintamente aos estatutários e celetistas. Demonstrando que admitir o contrário, isto é, possibilidade de resilir os contratos de trabalho de servidores públicos concursados sem qualquer justificção, tal como ocorre com o empregador da iniciativa privada, estaria a Administração Pública livre para fraudar todos os

princípios fundamentais, permitindo ilegalidades, arbitrariedades, abuso de poder e desvio de finalidade.

Palavras-chave: Empregados Públicos. Empresas Públicas. Sociedades de Economia Mista. Dispensa. Princípio da Motivação.

ABSTRACT

This monograph aims to discuss the act of farewell to the public employee charged by the State-employer, public enterprises and joint stock companies, is subject to the constitutional principles and infra Public Administration, notably regarding the need for motivation. To this end, some methodological procedures were followed, in order that they were provided strategies and valid methods for accomplishing this task, as the qualitative methodological aspect, the method of approach and the deductive method of legal interpretation systematic exegetical character. In this context, we discussed the concepts of public administration, public official, public procurement, focusing on the analysis, with regard to public enterprises and joint stock companies, whether they exploiting the economic activity or public service providers, which are the subject this work. Furthermore, we demonstrated the principle motivation of administrative acts, whose understanding appears to be of paramount importance to this work, focusing our study for the application of this principle in acts of dismissal of public employees of State Enterprises. It was done on an examination (s) of scheme (s) legal (s) that are subject to these companies, both exploitative economic activity as those who provide public service. The art. 41 of the Federal Constitution, which deals with the stability of a public servant, as well as a summary 390 of the Superior Labor Court were also objects of analysis work. Then, were the understandings recent case law, including the Superior Labor Court, on the controversy, stating at the end in detail the reasons why it considers it essential to mandatory motivation of the act of dismissal of public employees state enterprises, with a view to placing the principles in the heading of sculptured art. 37 of the Federal Constitution, as well as art. 2 of Law 9.784/1999, apply equally to statutory and CLT. Demonstrating to admit the opposite, namely possibility to terminate the employment contracts of public servants gazetted without any justification, as with the employer of the private sector, public administration would be free to circumvent all the fundamental principles, allowing lawlessness, arbitrariness, abuse of power and misuse.

Key words: Public Employees. Public Enterprises. Societies of Mixed Economy. Waiver. Principle of Motivation.

LISTA DE SIGLAS

ART.	Artigo
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
DEC.	Decreto
EC	Emenda Constitucional
ECT	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
EP	Empresa Pública
OJ	Orientação Jurisprudencial
RES.	Resolução
SDI-1	Seção de Dissídios Individuais – 1
SEM	Sociedade de Economia Mista
STF	Supremo Tribunal Federal
SÚM.	Súmula
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	12
2	AS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA.....	15
2.1	ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: NOÇÕES GERAIS.....	15
2.2	REGIME(S) JURÍDICOS DAS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA.....	18
2.3	AGENTES PÚBLICOS.....	20
2.4	CONCURSO PÚBLICO.....	24
3	OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O ATO ADMINISTRATIVO.....	27
3.1	PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	27
3.2	ATO ADMINISTRATIVO.....	34
4	NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DO ATO DE DISPENSA DO EMPREGADO PÚBLICO NAS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA.....	40
4.1	A DISPENSA DO EMPREGADO PÚBLICO DAS EMPRESAS ESTATAIS COMO ESPÉCIE DE ATO ADMINISTRATIVO.....	40
4.2	A MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO DE VALIDADE.....	42
4.3	DISCUSSÃO SOBRE A NECESSIDADE OU NÃO DE MOTIVAÇÃO DO ATO DE DISPENSA DO EMPREGADO PÚBLICO.....	44
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	52
	REFERÊNCIAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

Os atos administrativos devem ser sempre orientados pelo princípio da motivação. Dessa forma, ao proceder a prática de um ato, seja ele vinculado ou discricionário, a Administração Pública tem a obrigação de apontar, por escrito, as razões de fato e de direito que lhe deram causa, conferindo à coletividade uma maior segurança jurídica.

Em linhas gerais, a Administração Pública se divide em Direta e Indireta, sendo que alguns entes desta são instituídos mediante autorização por lei específica para auxiliar o Estado na consecução da atividade administrativa. Dentre esses entes situam-se as Empresas Estatais, das quais fazem parte as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, tanto as exploradoras de atividades econômicas como as prestadoras de serviços públicos.

Assim, ao dispensar o empregado público que integra os quadros das mencionadas Empresas, seus dirigentes o fazem em nome do Estado, pelo fato destas integrarem a estrutura organizativa da Administração Pública do país, e por tal razão praticam, nesse instante, ato administrativo.

Com suporte no citado fato, pretende-se discutir neste trabalho a seguinte problemática: o ato de dispensa do empregado público, nas Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, considerado como ato administrativo, pode ser praticado sem que seja observado o princípio da motivação?

Logo, o objetivo geral do presente trabalho monográfico será alcançado por meio das seguintes ações: compreender a aplicação dos princípios previstos no art. 37 da CF/88 e art. 2º, *caput*, da Lei 9.784/99, nos atos dos administradores nas empresas públicas e sociedades de economia mista; interpretar contextualmente o art. 173 da Carta Magna; explicar a Súmula 390 do TST; questionar o entendimento consubstanciado na OJ n. 247 da SBDI-1 do TST; demonstrar a necessidade da indicação dos pressupostos de fato de direito que determinaram a decisão ou o ato de despedida dos empregados públicos.

Portanto, no intuito de responder ao questionamento supramencionado, a monografia foi elaborada a partir da consulta e análise da literatura jurídica especializada, mostrando as diversas controvérsias que circundam o tema, bem como, defender a extensão da obrigatoriedade de motivação também para esses

casos, por serem considerados atos administrativos, protegendo assim o empregado público contra despedidas arbitrárias por parte dos dirigentes dessas Empresas Governamentais.

Deste modo, para a construção deste trabalho, adotam-se alguns procedimentos metodológicos, aos quais comentará a seguir.

A natureza da vertente metodológica será, no caso em tela, a qualitativa, visto que esta abordagem é utilizada quando se pretende expor a complexidade de um dado problema, que é o da necessidade de motivação dos atos de despedida dos empregados públicos das Empresas Estatais.

Quanto ao método de abordagem a ser empregado será o dedutivo, partindo a explanação do conteúdo geral, mais abrangente, para, em seguida, enfatizar um objeto particular.

Em relação ao procedimento a ser seguido, será de ordem bibliográfica, haja vista que se baseia em entendimentos de diversos autores e Tribunais Regionais que já tiveram a oportunidade de analisar a problemática em questão.

A técnica utilizada neste trabalho será a documentação indireta, pois a pesquisa será composta de artigos, doutrinas, leis, acórdãos, dentre outras fontes.

Conclui-se, com isso, que toda a metodologia acima descrita facilitará a produção do trabalho monográfico adiante exposto. Em cada seção será mostrado os temas mais conexos com a temática central, agregando-se, a cada tópico, informações que se complementam para o entendimento da questão final.

Para fins didáticos, o trabalho monográfico encontra-se organizado em três seções, de acordo com a breve descrição abaixo.

Na primeira seção, conceitua-se a Administração Pública Direta e Indireta, bem como se procede ao exame dos pontos principais das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, quer sejam exploradoras atividade econômica ou que prestam serviço público. Posteriormente, trata-se dos agentes públicos, em especial, dos empregados públicos, servidores públicos celetistas, investidos em empregos públicos, que são responsáveis pelo desempenho de uma função pública, e, meio de seu ingresso nos quadros da Administração.

A segunda seção abordará os princípios que fundamentam a Administração Pública, os que estão arrolados no artigo 37 da Constituição Federal, assim como outros que estão presentes na Lei 9.784/1999. Logo após, far-se-á uma análise do ato administrativo, demonstrando seus atributos e elementos.

Por fim, na terceira seção, procurar-se-á mostrar que a dispensa do empregado público constitui um ato administrativo e que deve ser motivado, analisando as diversas opiniões, favoráveis e contrárias, existentes sobre o assunto. Ademais, fundamentará as razões pelas quais se defende a imprescindibilidade de motivação do ato de dispensa dos empregados públicos nas empresas públicas, visando, com isso, responder à problemática proposta por esta pesquisa, sempre embasado na interpretação da melhor e mais avançada doutrina e jurisprudência.

Evidenciando que, a motivação dos atos demissionais nas empresas públicas e sociedades de economia mista irá permitir o controle de sua legalidade, impessoalidade e moralidade administrativa pelo poder judiciário, haja vista que todos os atos administrativos requerem a observância dos princípios previstos no art. 37, *caput*, da CF, além daqueles arrolados no art. 2º, *caput*, da Lei 9.784/99.

Sendo assim, a investigação realizada neste trabalho abrange, principalmente, as áreas de Direito Administrativo, Constitucional e Trabalho, todas do âmbito da prática judicante.

Enfim, o tema e problema escolhidos estão, suficientemente, delimitados no campo da especialização ora realizada, bem como do ponto de vista temporal, organizacional e geográfico.

Vale salientar que esta pesquisa está longe de se constituir como um estudo exaustivo a respeito do assunto. Todavia, acredita-se que uma contribuição científica significativa sobre o tema ora em comento é defendida neste estudo.

2 AS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

2.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: NOÇÕES GERAIS

Administração é todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, que objetiva à satisfação das necessidades coletivas. Assim, não pratica atos de governo, mas sim atos de execução, com maior ou menor autonomia funcional, conforme a competência do órgão e de seus agentes.

Consoante Di Pietro (2007, p. 45), a expressão Administração Pública comporta dois sentidos:

o primeiro é o sentido subjetivo, formal ou orgânico, designando os entes que exercem a função administrativa, quais sejam, pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos, e o outro é o sentido objetivo, material ou funcional, que significa que Administração Pública é a própria função administrativa, a qual fica a cargo, predominantemente, do Poder Executivo.

Dessa forma, entende-se que a Administração Pública é, em sentido subjetivo, o conjunto de todos os órgãos e pessoas jurídicas que desempenham a função administrativa, ou seja, é a administração pública em sentido objetivo. Contudo, ressalta-se que, o desempenho das funções administrativas podem também serem feitas pelo Poder Judiciário e pelo Poder Legislativo.

Assim, deduz-se que, administração Pública é a gestão de bens e interesses qualificados da sociedade no âmbito federal, estadual ou municipal, conforme os preceitos do direito e da moral, visando o bem comum.

O Decreto-Lei n. 200/1967, em seu art. 4º, classificou a Administração Federal em Direta e Indireta, constituindo a primeira dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios (inciso I), e a segunda compõe-se das autarquias (inc. II, alínea “a”), empresas públicas (inc. II, alínea “b”), sociedades de economia mista (inc. II, alínea “c”) e fundações públicas (inc. II, alínea “d”), vejam:

Art. 4º A Administração Federal compreende:

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

- II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:
- a) Autarquias;
 - b) Empresas Públicas;
 - c) Sociedades de Economia Mista.
 - d) Fundações Públicas.

Verifica-se, nos termos do Decreto-Lei n. 200/67, que a Administração Indireta é constituída dos serviços públicos atribuídos a pessoas jurídicas diversas da União, públicas (autarquias e fundações de direito público) ou privadas (fundações de direito privado, empresas públicas e sociedades de economia mista), vinculadas à Direta, mas administrativa e financeiramente autônomas.

Sendo assim, entende-se por Administração Indireta aquela formada por entidades com personalidade jurídica própria, que podem ser criadas ou autorizadas por lei, para exercerem de forma autônoma as funções que lhes foram atribuídas.

Ressalva-se que, a Administração Pública não é propriamente constituída de serviços, mas, sim de órgãos a serviço do Estado, na gestão de bens e interesses da coletividade.

Adverte-se que, o Decreto-Lei n. 200/67 apenas menciona a Administração Federal, contudo, entende-se que a organização que descreve abrange também os Estados e Municípios. Adiante, este decreto estabelece, em seu art. 5º, a definição de cada uma das entidades acima relacionadas:

- I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.
- II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.
- III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta.
- IV - Fundação Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes.

Contudo, elaborado em 1967, alguns conceitos presentes no Decreto-Lei n. 200 estão desatualizados, notem:

Com relação as fundações públicas, sabe-se que existem dois tipos, as fundações públicas com personalidade jurídica de direito público e as fundações públicas com personalidade jurídica de direito privado, só que o mencionado artigo falou apenas em personalidade jurídica de direito privado, negando a existência de pessoas de direito público, por tal razão é veementemente questionada pela doutrina. Ressalva-se que, não se adentrará em pormenores a respeito das Fundações Públicas e Autarquias porque não serão objeto desse trabalho monográfico.

Já com referência as empresas públicas, menciona que o capital é exclusivo da União, quando, na verdade, a doutrina considera que o capital deve ser exclusivamente público, podendo sua origem ser federal, distrital, estadual ou municipal.

Estabelece, ainda, o Decreto Lei n. 200, que as empresas públicas e sociedades de economia mista são criadas mediante lei. A nossa Constituição Federal de 1988 tinha dicção semelhante, ao afirmar que somente por lei específica poderiam ser criadas as mesmas entidades.

Entretanto, em 1998, com a Emenda Constitucional n. 19, a impropriedade apontada foi corrigida em seu art. 37, XIX, na qual estabeleceu que somente por lei específica poderá ser autorizada a instituição de empresas públicas e sociedades de economia mista.

Por fim, com relação a suas atuações, as empresas públicas e sociedades de economia mista podem exercer, atualmente, atividades econômicas ou prestar serviços públicos.

Diferem-se as Empresas Públicas das Sociedades de Economia Mista, na medida em que as primeiras têm capital formado unicamente por recursos públicos, de pessoas da Administração Direta ou Indireta, enquanto as últimas há conjugação de recursos públicos e privados, com prevalência da maioria das ações pelo Estado que autorizou sua instituição e a controla. Em ambas, o controle permanece nas mãos do Estado.

Assim, fez-se necessário dispor apenas sobre o conceito das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, suas finalidades e características que as

distinguem uma das outras. Agora, passa-se a análise do(s) regime(s) jurídico(s) das referidas empresas estatais.

2.2 REGIME(S) JURÍDICO(S) DAS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

As Empresas Públicas (EP) e Sociedades de Economia Mista (SEM), também denominadas de Empresas Estatais, são entidades com personalidade jurídica de direito privado, cuja criação é autorizada por lei específica, com patrimônio público ou misto, para a prestação de serviço público ou para a execução de atividade econômica de natureza privada.

Essas entidades são instrumentos do Estado para a consecução de seus fins, seja para atender necessidades imediatas da sociedade (serviços públicos), seja por motivos de segurança nacional ou por relevante interesse coletivo (exploração de atividade econômica).

Nesse sentido, completa Justen Filho (2005, p. 478):

O exercício da atividade econômica pelo Estado consiste no desempenho por entidade administrativa, sob forma e regime de direito privado, de atividade econômica propriamente dita, nas hipóteses previstas na Constituição ou em lei, quando necessário aos imperativos da segurança nacional ou à satisfação de relevante interesse coletivo.

Segundo Di Pietro (2007), a expressão empresa estatal ou governamental, denomina-se todas as entidades, civis ou comerciais, de que o Estado tenha o controle acionário, abarcando, assim, a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras empresas que não tenham essa natureza e às quais a Constituição faz referência, em vários dispositivos, como categoria à parte (arts. 37, XVII, 71, II, 165, § 5º, II).

O art. 173 da Constituição Federal trata das EP e SEM que compõem a Administração Indireta, vejam:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

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)

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

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

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

Essas empresas exibem dois aspectos inerentes à sua condição jurídica, a primeira que são pessoas jurídicas de direito privado e, a segunda que são pessoas sob o controle do Estado. Mencionados aspectos demonstram, nitidamente, que não estão sujeitas inteiramente ao regime de direito privado nem totalmente ao de direito público.

Pode-se dizer que possuem regime jurídico de natureza híbrida, tendo em vista que sofrem o influxo de normas de direito privado e de direito público em alguns de seus setores.

Ressalta Santos (2009, p. 259) que, o regime das empresas públicas e sociedades de economia mista:

Sofre algumas derrogações, isto é, não se trata de um regime verdadeiramente privado; assim, essas empresas ficam sujeitas a um regime híbrido ou misto, segundo algumas regras de direito público e outras de direito privado.

Nesta perspectiva, as empresas públicas e sociedades de economia mista, embora sejam pessoas de direito privado, não estão submetidas a um regime inteiramente privado, haja vista que sofrem incidência das normas de direito público e não poderia ser diferente, já que a criação e a existência delas somente se

justificam em razão do papel que têm de auxiliar o Poder Público no atendimento das necessidades públicas.

Nesse sentido, leciona o doutrinador Mello (2010, p. 200):

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

Mesmo que as empresas estatais não gozem dos mesmos privilégios que uma entidade com personalidade jurídica de direito público possui, devem respeitar uma série de princípios basilares da Administração Pública.

Revela Figueiredo (2008, p. 129) que, “os princípios da Administração Pública, expressos e implícitos, aplicam-se às empresas [estatais]”.

Enfim, ressalta-se que, nenhuma dessas entidades está sujeita só a normas de direito privado ou só de direito público, tendo em vista que tanto às exploradoras de atividades econômicas como às prestadoras de serviços públicos aplicam-se as regras de ambos os ramos do direito, predominando um ou outro consoante o objeto da pessoa jurídica.

Convém, assim, realizar um breve resumo acerca de quem são os agentes públicos da Administração Pública.

2.3 AGENTES PÚBLICOS

Conceitua-se agente público toda pessoa física que exerça, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, designação, nomeação, contratação ou qualquer outra forma de vínculo, mandato, cargo, emprego ou função pública.

Para Meirelles (2009, p. 75), agentes públicos “são todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal”. Como se verifica, a palavra agente público tem sentido amplo e genérico, pois abrange todos os indivíduos que, a qualquer título, exerçam uma atividade pública, de forma remunerada ou gratuita, permanente ou transitória, política ou meramente administrativa.

Ressalte-se que mesmo exercendo uma atividade privada, um indivíduo pode exercer função pública, como por exemplo, no caso dos concessionários de serviço público, em que o Poder Público decide ceder ao particular o desempenho de um determinado serviço público, como o faria ao criar uma Autarquia ou instituir uma Empresa Pública.

É mister salientar que, o agente público não pode ser confundido com a figura do órgão administrativo, centro de competência despersonalizado, tendo em vista que o indivíduo exerce suas atribuições em nome do órgão e sua atuação é imputada à pessoa jurídica (União, Estados, Distrito Federal, Municípios) a que ele, órgão, pertença.

Contudo, ainda existem divergências doutrinárias quanto as diferentes espécies dos agentes públicos, mas como o presente trabalho não visa aprofundar na discussão das possíveis categorias, para melhor entendimento, adota-se a classificação do doutrinador Meirelles (2009), que estabelece cinco espécies de agentes públicos: os agentes políticos, agentes credenciados, agentes honoríficos, agentes delegados e agentes administrativos.

Os agentes políticos são os integrantes dos mais altos escalões do Poder Público, aos quais cabe a elaboração das diretrizes de atuação governamental e as funções de direção, orientação e supervisão da administração.

Nessa categoria enquadram-se os chefes do Executivo, seus auxiliares imediatos, os membros do Poder Legislativo, os Magistrados, os membros do Ministério Público, dentre outros.

Os agentes credenciados são os que recebem a missão da administração pública para representá-la em determinado ato ou praticar certa atividade específica, mediante remuneração do Poder credenciante.

Agentes honoríficos são cidadãos requisitados ou designados para, transitoriamente, colaborarem com o Estado por meio de prestação de serviços

específicos, em razão de sua condição cívica, de sua honorabilidade ou de sua notória capacidade profissional.

Não possuem qualquer vínculo profissional com a administração pública e usualmente atuam sem remuneração, enquadram-se nessa categoria os jurados, mesários, membros do Conselho Tutelar, dentre outros.

Os agentes delegados são particulares que recebem a incumbência de exercer determinada atividade, obra ou serviço público, fazendo-o em nome próprio, por sua conta e risco, sob a permanente fiscalização do poder delegante.

Encaixam-se dentro dessa categoria, os concessionários e permissionários de serviços públicos, os leiloeiros, os tradutores públicos, etc.

Por fim, os agentes administrativos, também chamados de servidores públicos, são todos aqueles que exercem uma atividade pública de natureza profissional e remunerada, sujeitos à hierarquia funcional e ao regime jurídico estabelecido pelo ente federado ao qual fazem parte.

Essa categoria se subdivide em:

a) servidores estatutários são todos aqueles que exercem uma atividade pública de natureza profissional e remunerada, sujeitos ao regime jurídico único estatuído pela Lei 8.112/1990 (Estatuto dos Servidores Públicos Federais);

b) empregados públicos são os ocupantes de empregos públicos, sujeitos a regime jurídico contratual trabalhista, regidos basicamente pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, sendo-lhes devidos salários;

c) servidores temporários são os contratados por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, conforme preceitua o artigo 37, IX, da CF, exercem função sem vinculação a cargo ou emprego público.

Segundo Mello (1987, p. 4), existe um ponto em comum entre todas as categorias de agente públicos:

É o fato de todos eles serem, embora muitas vezes apenas em alguns aspectos das respectivas atividades, agentes que exprimem um poder estatal, munidos de uma autoridade que só podem exercer por lhes haver o Estado emprestado sua força jurídica, exigindo ou consentindo-lhes o uso, para satisfação de fins públicos.

É imperioso, ressaltar que, os servidores públicos estatutários são aqueles que possuem cargo público, criado por lei, e que são vinculados à

Administração Direta, às Autarquias e às Fundações com personalidades jurídicas de Direito Público.

A Lei 8.112/90 traz uma série de vantagens aplicáveis aos servidores públicos estatutários, uma delas é a possibilidade de adquirir a estabilidade após três anos de efetivo exercício (art. 40, *caput*, da CF). Mencionada vantagem diz respeito ao serviço, e não ao cargo.

Nessa vereda, afirma Gasparini (2005, p. 201) que, a estabilidade dos servidores: “pode ser definida como a garantia constitucional de permanência no serviço público, do servidor estatutário nomeado, em razão de concurso público, para titularizar cargo de provimento efetivo, após o transcurso do estágio probatório”.

Como os empregados públicos estão incumbidos de exercer as funções públicas e estão sujeitos ao regime jurídico da CLT, não são assegurados, aos mesmos, a possibilidade de aquisição da estabilidade constitucional prevista no art. 41 da CF, conforme preceitua a Súm. 390 do TST, *in verbis*:

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

I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJs nºs 265 da SBDI-1 - inserida em 27.09.2002 - e 22 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

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

Destarte, embora o empregado público se sujeite às normas da CLT, cabe ressaltar que, em decorrência do regime jurídico administrativo a que também se submete há equiparação em alguns aspectos aos servidores públicos estatutários, tais como: a existência do teto remuneratório; a regra de acumulação de cargos, empregos ou funções; a remuneração e proventos; a improbidade administrativa e o concurso público.

Feitas estas ressalvas sobre os agentes públicos, mais precisamente sobre os servidores públicos estatutários e os empregados públicos, passa-se à análise do instrumento para o ingresso no serviço público.

2.4 CONCURSO PÚBLICO

Concurso público é o procedimento administrativo que tem por objetivo aferir as aptidões pessoais (intelectual, física e psíquica) e selecionar os melhores candidatos ao provimento de cargos e funções públicas.

O concurso público constitui um processo seletivo que tem se compatibilizar com a natureza e a complexidade das funções atribuídas ao cargo ou ao emprego.

Segundo Caetano (2010 apud CARVALHO FILHO, 2010, p. 681), baseia-se o concurso em três postulados fundamentais:

O primeiro é o *princípio da igualdade*, pelo qual se permite que todos os interessados em ingressar no serviço público disputem a vaga em condições idênticas para todos. Depois, o *princípio da moralidade administrativa*, indicativo de que o concurso veda favorecimentos e perseguições pessoais, bem como situações de nepotismo, em ordem a demonstrar que o real escopo da Administração é o de selecionar os melhores candidatos. Por fim, o *princípio da competição*, que significa que os candidatos participam de um certame, procurando alçar-se a classificação que os coloque em condições de ingressar no serviço público (grifos do original).

Portanto, ele deve ser exigido tanto pela Administração Direta, como pela Administração Indireta, pois tem como fundamento a moralidade e a impessoalidade.

Como leva a lição de Cassar (2008):

A exigência de prévia aprovação em concurso público é regra geral para contratação de qualquer servidor público, seja empregado ou estatutário. A medida tem como fundamento a moralidade e impessoalidade, isto é, acabar com o nepotismo e privilégios ocorridos na Administração Pública.

A exigência de prévia aprovação em concurso é para os cargos de provimento efetivo, ou seja, não temporários, não condicionados a uma relação de confiança entre o nomeado e seus superiores hierárquicos.

A regra do concurso está prevista no art. 37, II, da Constituição Federal:

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

eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

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 (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998);

[...]

Conforme Mazzilli (2009, p. 65):

Esse princípio, insculpido no art. 37, II, da CF, alcança também as empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades de que o Estado participe, que explorem atividade econômica. Isso porque a Constituição de 1988 deu a essas entidades um tratamento assemelhado ao das empresas privadas, “ressalvados os casos previstos nela própria” (art. 173, § 1.º, da CF). Ora, entre as “ressalvadas constitucionais expressas”, há um princípio que alcança não só a Administração direta como a indireta (e nestas obrigatoriamente estão incluídas as sociedades de economia mista e empresas públicas, cf. Dec.-lei n. 200/67, alterado pelo Dec.-lei n. 900/69), está a necessidade de concurso público para admissão de pessoal.

Assim, quando houver necessidade de se preencher os quadros da Administração Pública com servidores ou empregados, é patente a necessidade do concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme menciona o artigo 37 da Carta Constitucional.

Todavia, está dispensado, o concurso, para o preenchimento dos cargos declarados em lei de provimento em comissão, cuja principal característica é a confiabilidade que devem merecer seus ocupantes, por isso são nomeáveis e exoneráveis livremente (art. 37, II, da CF) e destinados apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, V, da CF).

Contudo, embora a nomeação seja livre, ela fica condicionada à observância dos requisitos previstos na lei federal, estadual, distrital ou municipal.

A nossa Carta Magna resguarda uma parcela desses cargos em comissão para serem preenchidas por servidores de carreiras nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei.

Diversamente do empregador comum, que tem resguardada a autonomia da vontade (direito potestativo) na hora de contratar um empregado para desempenhar as funções sociais da atividade econômica, o Estado não dispõe do

mesmo arbítrio, pois está sujeito a inúmeros princípios e regras trazidas pela Constituição da República.

Na próxima seção se discorrerá sobre os princípios fundamentais do direito administrativo, e os atos que ela pratica no exercício de sua atividade administrativa.

3 OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O ATO ADMINISTRATIVO

3.1 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Princípios são proposições fundamentais que condicionam todas as estruturas e institutos subsequentes de uma disciplina. São as bases de uma ciência e surgem como parâmetros para a interpretação das demais normas jurídicas.

Dissertando sobre o assunto, Geraldo Ataliba (1985, p. 6) escreveu:

Que os princípios são linhas mestras, as diretrizes magnas do sistema jurídico. Apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente perseguidos pelos órgãos de governo.

Ressalta-se, ainda, a preciosa lição do professor Mello (2010, p. 20):

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes de um todo unitário que há por nome de sistema jurídico positivo.

Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.

Os princípios que se referem à Administração Pública estão previstos de forma implícita ou expressa no texto constitucional como também na legislação infraconstitucional, e devem ser de observância permanente e obrigatória para o administrador e na interpretação do Direito Administrativo.

Conforme ensina Cretella Júnior (1972, p. 17):

O direito administrativo é [...] dominado pela ideia de princípio. Há um conjunto de cânones ou proposições que informam este setor da ciência

jurídica, dando-lhe autonomia e impedindo que se confunda com outros setores.

Assim, não resta dúvida de que os princípios estabelecidos para a Administração Pública servem de guia inseparável da conduta administrativa, devendo guiar a aplicação e a interpretação de qualquer norma, sob pena de quebra do sistema harmônico criado pelos mesmos princípios.

Portanto, a seguir serão comentados os princípios mais importantes apontados pela doutrina, deixando bem claro que não há intenção de esgotar o assunto.

Primeiramente, procede-se ao estudo dos princípios que estão dispostos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, vejamos:

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: [...]

O **princípio da legalidade** é a base do Estado Democrático de Direito e da Administração, isto significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum.

Para Gasparini (2005, p. 07):

O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor.

Assim, para o direito público, a Administração só pode fazer aquilo que a lei autoriza, estabelecendo-se uma relação de subordinação com a mesma. Enquanto que o particular pode realizar tudo o que a lei não veda, exceto o exercício abusivo do direito, pois tal conduta não encontra respaldo no ordenamento jurídico.

Leciona Meirelles (2009, p. 89), no sentido de que na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal, pois enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.

Sendo assim, a administração pública só pode agir ou omitir-se consoante as prescrições da norma, pois esta vincula e limita toda a sua atividade.

Impessoalidade é o princípio que estabelece que o agente público deve sempre atuar com ausência de subjetividade, pelo que fica vedado a prática de ato administrativo sem interesse público ou conveniência para a Administração, visando unicamente a satisfazer interesses privados, por favoritismo ou perseguição dos agentes governamentais, sob a forma de desvio de finalidade.

Leciona Mello (2010, p. 114) que o princípio da impessoalidade:

Traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimntosas. Nem favoritismo, nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie.

Dessa forma, constata-se que mencionado princípio se relaciona com o princípio da igualdade, o qual impõe à Administração Pública tratar igualmente a todos os que estejam na mesma situação fática e jurídica.

O princípio da impessoalidade, por está direcionado ao dever de só praticar o ato para o seu fim legal, tem estreita ligação com o **princípio da finalidade** tendo em vista que somente com uma conduta impessoal no trato da coisa pública, pode-se chegar a realizar o interesse público.

Assim sendo, além do ato atender à legalidade, deve se conformar com a moralidade e a finalidade administrativas para dar legitimidade à sua atuação.

Enfim, tomar uma lei como suporte para prática de um ato contrário a sua finalidade não é aplicar a lei, mas sim desvirtuá-la, é burlar a lei sob pretexto de cumpri-la.

O **princípio da moralidade** contempla a determinação de que a Administração e seus agentes atuem sempre com observância aos princípios éticos.

Nas palavras de Pazzaglini Filho (2003, p. 51), “a atividade do agente público, além de ser legal, ética, impessoal, eficiente, está vinculada ao emprego da melhor solução possível para resolver os problemas públicos de sua competência”.

Este princípio se relaciona com a ideia de honestidade, exigindo o cumprimento de padrões éticos, de boa-fé, de lealdade, de regras que garantam a boa administração e a ordem interna na Administração.

Pode-se falar que mencionado princípio se associa à ideia de bom administrador, que, no dizer Franco Sobrinho (1974 apud MEIRELLES, 2009, p. 92),

“é aquele que, usando de sua competência legal, se determina não só pelos preceitos vigentes, mas também pela moral comum”.

A desobediência aos princípios éticos pela Administração equivale à ilicitude e sujeita a conduta à invalidação, haja vista que o controle jurisdicional se restringe a análise da legalidade do ato, mas por legalidade ou legitimidade se entende não só a conformação da conduta com a lei, como também com a moral administrativa e com o interesse coletivo.

Princípio da Publicidade significa o dever que tem a Administração Pública de divulgar os atos, contratos e outros instrumentos de sua atuação, para o conhecimento, controle e início de seus efeitos.

Este princípio abrange toda a atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos, como, também, de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes.

A divulgação da atividade administrativa é requisito de eficácia e moralidade, tendo em vista que o acesso do administrado à informação de sua existência e conteúdo constitui pré-requisito à obrigatoriedade do ato administrativo e ao exame de sua legalidade.

Permite-se, com a publicidade, o conhecimento das causas e do conteúdo dos atos, proporcionando um controle externo e interno das atividades estatais, bem como confere **segurança jurídica** à sociedade, que se revela em confiança do administrado na Administração.

Contudo, embora a regra seja a publicidade, existem circunstâncias que dão ensejo ao sigilo, como nos casos que tratem de assuntos que envolvem a defesa da intimidade ou interesse social (art. 5º, LX, CF), ou quando for imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XXXIII, CF).

A Emenda Constitucional nº 19/98 incluiu a **eficiência** como princípio expresso, para ser aplicada em toda atividade administrativa de todos os Poderes da Federação.

Mencionado princípio exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional, de modo que o gestor da coisa pública deve ser produtivo, responsável e utilizar os recursos disponíveis da melhor forma possível à satisfação do interesse coletivo.

O doutrinador Moraes (2007, p. 67) define o princípio da eficiência como aquele que:

Impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia, e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social.

Portanto, o administrador deverá sempre agir da forma que melhor atenda ao interesse público, levando-se em conta a relação de custo/benefício para que haja melhor aproveitamento dos recursos públicos.

Além desses princípios supramencionados direcionados à Administração, a Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, apresenta mais alguns outros que devem ser obedecidos, conforme prevê o art. 2º da mencionada lei:

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

O **princípio da supremacia** determina privilégios jurídicos e um patamar de superioridade do interesse público sobre o particular, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral. Esse princípio não está escrito, de forma expressa, no texto constitucional vigente.

Dele origina o **princípio da indisponibilidade do interesse público**, tendo em vista que a administração Pública não pode dispor desse interesse geral nem renunciar a poderes que a lei lhe deu para tal tutela, porque ela não é titular do interesse público, mas sim o Estado.

Os poderes, conferidos à Administração Pública para serem utilizados em proveito da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador sem ofensa ao bem comum, que é o único e principal objetivo de toda ação administrativa.

Ensina Mello (2010, p. 96) que:

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo específico algum da Constituição, ainda que inúmeros aludam ou impliquem manifestações concretas dele, como, por exemplo, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor ou do meio ambiente (art.

170, III, V e VI), ou tantos outros. Afinal, o princípio em causa é um pressuposto lógico do convívio social.

Ademais, é importante salientar que a utilização desse princípio só será legítimo quando aplicado como meio para o alcance de interesse coletivos, não se admitindo, portanto, a sua utilização para satisfazer apenas interesses do Estado e dos agentes governamentais.

Os **princípios da razoabilidade e da proporcionalidade** estão intimamente ligados, atuando-se, portanto, em conjunto.

O princípio da razoabilidade tem por objetivo aferir a compatibilidade entre os meios empregados e os fins desejados na prática de um ato administrativo, de modo a evitar condutas abusivas e arbitrárias por parte da Administração Pública em face do administrado.

Para o ilustre doutrinador Mello (2010, p. 108) esse princípio significa que:

A Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá que obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das finalidades que presidiram a outorga de competência exercida.

E a proporcionalidade resume-se na direta adequação das medidas tomadas pela Administração às necessidades administrativas, isto é, só se sacrificam interesses individuais em função de interesses coletivos na medida da estrita necessidade.

Salienta-se que a Lei 9.784/1999, em seu art. 2º, parágrafo único, inciso VI, explica o conteúdo desses princípios: “adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público”.

Então, a exigência de observância desses princípios impõe restrições à discricionariedade administrativa, de forma que amplia os aspectos de controle do ato administrativo realizado pelo Poder Judiciário.

Os **princípios do contraditório e da ampla defesa** são exigências indispensáveis em um Estado Democrático de Direito. Atualmente, estão previstos no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, que estabelece “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, bem como, em seu inciso LV que dispõe “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”.

Mencionados princípios consagram a exigência de um processo formal regular (o devido processo legal) para que 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 oportunidade de contraditório e ampla defesa, no que se inclui o direito a recorrer das decisões tomadas.

Exige-se, para que a defesa se faça de forma efetiva, a total observância ao direito à informação geral, decorrente do princípio do contraditório. Assim, a Administração não poderá proceder contra alguém passando diretamente à decisão que considere cabível, pois terá o dever jurídico de atender ao que está presente nos mencionados versículos constitucionais.

Por fim, o **princípio da motivação** que, segundo Mello (2010), impõe à Administração o dever de justificar seus atos, mostrando os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deram por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de apoio.

Destarte, o dever de motivar deve ser prévio ou contemporâneo à expedição do ato, tendo em vista que constitui uma exigência de uma administração democrática.

Entretanto é necessário tecer algumas considerações acerca da diferença entre motivo e motivação dos atos administrativos. O primeiro deverá estar presente em todo e qualquer ato proveniente da Administração Pública e representa a situação de fato e de direito que cria a necessidade da prática de certos atos.

Situação de fato são os acontecimentos que ocorrem no mundo material que ensejam, estimulam a realização do ato administrativo; a situação de direito corresponde àquela descrita previamente na lei, pois só assim o ato da administração terá fundamento jurídico para ser praticado, caso contrário, torna-se impossível a sua execução.

Já a motivação dos atos administrativos consiste na exposição que o agente administrativo faz, por escrito, dos motivos determinantes do mesmo. Essa exteriorização normalmente representa uma obrigação legal da Administração

Pública, pois a regra é que esta tem o dever de motivar, fundamentar os atos que pratica, conferindo à população e ao administrado uma maior segurança jurídica.

Explica Carvalho Filho (2007, p. 104):

Motivo [...] é a situação de fato (alguns denominam de “circunstâncias de fato”) por meio da qual é deflagrada a manifestação de vontade da Administração. Já a motivação [...] exprime de modo expresso e textual todas as situações de fato que levaram o agente à manifestação da vontade.

Desse modo, zelar pelos princípios que norteiam a Administração Pública é respeitar a razão de existir da função administrativa e do próprio Estado Democrático de Direito.

3.2 ATO ADMINISTRATIVO

Ato administrativo é uma espécie de ato jurídico, tendo em vista que produz efeitos no mundo jurídico, com vistas a alterar, transferir, declarar, criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações.

Para Alexandrino e Paulo (2009, p. 407) constitui o ato administrativo:

[...] uma manifestação ou declaração da Administração Pública, nesta qualidade, ou de particulares no exercício de prerrogativas públicas, que tenha por fim imediato a produção de efeitos jurídicos, em conformidade com o interesse público e sob regime predominantemente de direito público.

Frisa-se que o ato administrativo tem a finalidade de atingir o interesse público e é através dele que a Administração executa suas atividades. Assim, por serem praticados no exercício de atribuições públicas, os atos administrativos estão sujeitos ao regime de direito público.

Consoante afirma Di Pietro (2010, p.189):

A declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário.

Contudo, embora os atos administrativos sejam típicos do Poder Executivo no exercício de suas atividades, deve-se ressaltar que os Poderes Judiciários e Legislativos também editam atos administrativos.

Ensina Meirelles (2009, p. 152):

Temos, assim, na atividade pública geral, três categorias de atos inconfundíveis entre si: *atos legislativos, atos judiciais e atos administrativos.*

[...]

A prática de *atos administrativos* cabe, em princípio e normalmente, aos órgãos executivos, mas as autoridades judiciárias e as Mesas legislativas também os praticam restritamente, quando ordenam seus próprios serviços, dispõem sobre seus servidores ou expedem instruções sobre matéria de sua privativa competência (grifos do original).

Todavia, a Administração Direta ou Indireta, como também os delegatários de serviços públicos, usando de suas prerrogativas, através de seus agentes, pratica atos administrativos, exteriorizando sua vontade, tendo como objetivo o interesse público e fulcro no ordenamento jurídico.

Neste contexto, assevera Meirelles (2009, p.152) que:

Além das autoridades públicas propriamente ditas, podem os dirigentes de autarquias e das fundações, os administradores de empresas estatais e os executores de serviços delegados praticar atos que, por sua afetação pública, se equiparam aos atos administrativos típicos, tornando-se passíveis de controle judicial por mandado de segurança e ação popular, tais sejam as lesões que venham a produzir.

Vê-se que, os agentes delegatários, embora não compondo a estrutura funcional da Administração Pública, receberam a incumbência de exercer, por delegação, a função administrativa.

Portanto, quando os delegatários estiverem no desempenho dessa função, estarão atuando na mesma condição dos agentes da Administração, estando, desse modo, aptos à produção de atos administrativos.

Assinala-se que os atos administrativos oriundos de agentes delegatários, quando no exercício da atividade administrativa, são considerados atos de autoridade para fins de controle de legalidade por meio de ações específicas voltadas para atos do Estado.

Dessa maneira, todo aquele que é encarregado de realizar um fim público, pratica um ato administrativo e está sujeito ao controle exercido pelo Judiciário. Cabe, então, apresentar os atributos que lhe são próprios.

Os atos administrativos, como manifestação do Poder Público, trazem em si certos atributos que os diferenciam dos atos privados e lhes emprestam características próprias e condições peculiares de atuação, tendo em vista que denotam a supremacia do interesse público sobre o particular.

Segundo a doutrina majoritária são quatro os atributos ou características do ato administrativo, vejamos:

a) presunção de legitimidade e veracidade: a primeira significa que os atos administrativos, quando editados, trazem em si a presunção de legitimidade, ou seja, a presunção de que nasceram em conformidade com as devidas normas legais. Decorre, entretanto, do princípio da legalidade. Contudo, a presunção é *iuris tantum* (ou relativa), isto é, admite-se prova em contrário; e a segunda, entende-se que os fatos alegados pela Administração estão condizentes com a realidade posta.

b) autoexecutoriedade: indica que a Administração pode executar diretamente seus atos e fazer cumprir suas determinações sem que precise recorrer ao Judiciário, admitindo-se até mesmo o uso de força, se necessário, sempre que for autorizada por lei.

Em algumas situações, o ato administrativo fica despidido desse atributo, o que obriga a Administração Pública recorrer ao Poder Judiciário, como por exemplo, tem-se a cobrança de multa ou a desapropriação.

c) imperatividade: significa que os atos administrativos são cogentes, obrigando a todos quantos se encontrem em seu âmbito de incidência.

Surge-se da imperatividade o poder que tem a Administração de exigir o cumprimento do ato, portanto, não pode o administrado recusar-se a cumprir quando esta for emanada em conformidade com a lei.

Mencionado atributo não está presente em todos os atos administrativos, haja vista que alguns deles o dispensam, por desnecessário à sua operatividade, uma vez que os efeitos jurídicos do ato dependem exclusivamente do interesse do particular na sua utilização.

d) exigibilidade: é a possibilidade do ato administrativo ser posto, imediatamente, em execução, sem precisar, para isso, da intervenção do poder judiciário.

A diferença essencial entre exigibilidade e autoexecutoriedade consiste no fato de que a primeira ocorre quando a Poder Público se utiliza de meios indiretos, sempre previstos em lei, de coerção, como, por exemplo, a aplicação de multa; e a segunda se traduz no emprego, por parte da Administração, de meios diretos de coerção, compelindo materialmente o administrado a obedecer o ato, podendo inclusive se valer do uso da força.

Para Di Pietro (2007) existe um quinto atributo chamado tipicidade que se traduz na necessidade do ato administrativo estar previsto em lei. Dessa forma, para cada fim desejado pela Administração deve ser editado um ato específico definido pela lei. Entende-se ainda que não existe ato puramente discricionário, o que se manifestaria em real arbítrio, visto que a lei prevendo o ato, define o limite da discricionariedade que lhe toca.

Os atos administrativos ilegais ou abusivos podem ser controlados pelo poder judiciário, com base no artigo 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal, e quando constatada tal irregularidade podem ser anulados, produzindo efeitos *ex tunc*.

Afirma Meirelles (2009, p. 155):

A alteração da finalidade expressa na norma legal ou implícita no ordenamento da Administração caracteriza o desvio de poder (*détournement de pouvoir – sviamento di potere*), que rende ensejo à invalidação do ato, por lhe faltar um elemento primacial em sua formação: o fim público desejado pelo legislador.

Ademais, a Administração Pública tem o dever de anular os atos ilegais, bem como revogar os atos inconvenientes e inoportunos, gerando, esta, efeito *ex nunc*, conforme preceitua o artigo 53 da Lei 9.784/99.

Contudo, o mérito administrativo também pode ser analisado pelo judiciário, haja vista que na tomada da decisão o administrador deve se guiar consoante a moralidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Comentado sobre os atributos do ato administrativo, passa-se à análise dos seus elementos, pois constituem os pressupostos necessários para a sua validade.

A Lei n. 4.717/65, que trata da Ação Popular, em seu art. 2º, traz os cinco elementos, cuja ausência provoca a invalidação do ato, *in verbis*:

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;
- b) vício de forma;
- c) ilegalidade do objeto;
- d) inexistência dos motivos;
- e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

- a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;
- b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;
- c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;
- d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;
- e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

A **competência** é a condição primeira para a validade do ato administrativo, pois nenhum ato quer seja discricionário ou vinculado pode ser realizado validamente sem que o agente disponha de poder legal para praticá-lo. Ela resulta da lei e por ela é delimitada.

Portanto, todo ato originado de agente incompetente, ou realizado além do limite de que dispõe a autoridade incumbida de sua prática, é inválido, por lhe faltar um elemento básico de sua perfeição.

Forma é o meio pelo qual exterioriza a vontade. Enquanto a vontade dos particulares pode manifestar-se livremente, a da Administração Pública exige procedimentos especiais e forma legal para que se exprima validamente. Compreende-se essa exigência, pela necessidade que tem o ato administrativo de ser contrastado com a lei e conferido em sua validade pela própria Administração e pelo Poder Judiciário.

A **finalidade** do ato administrativo é o bem jurídico objetivado pelo ato, o que se visa proteger com uma determinada conduta. Contudo, se o ato administrativo perseguir interesses ilícitos ou contrários ao interesse coletivo estará eivado de vício de finalidade, denominado desvio de finalidade, e deverá ser retirado do ordenamento jurídico.

No tocante à finalidade, é exemplar a lição de Meirelles (2009, p. 183):

A lei administrativa é sempre finalística: almeja um objetivo a ser atingido pela Administração, através de ato ou atos jurídicos que constituem meios

para a consecução de tais fins. A atividade do administrador público – vinculada ou discricionária – há de estar sempre dirigida para o fim legal, que, em última análise, colima o bem comum.

Discricionários, portanto, só podem ser os meios e modos de administrar; nunca os fins a atingir. Em tema de fins – a lição é de Bonnard – não existe jamais, para a Administração, um poder discricionário. Porque não lhe é nunca deixado poder de livre apreciação quanto ao fim a alcançar. O fim é sempre imposto pelas leis e regulamentos, seja explícita, seja implicitamente.

Com efeito, ocorre desvio de finalidade quando o agente exerce uma competência que possuía, para alcançar uma finalidade diversa daquela em função da qual lhe foi atribuída a competência exercida. Pode se manifestar quando o agente busca um fim alheio ao interesse público ou quando persegue uma finalidade, ainda que de interesse público, alheia à categoria do ato que utilizou, mesmo que se trate de conduta moralmente lícita e justa. O ato será inválido por divergir da orientação legal.

O **objeto** representa o fim imediato, ou seja, o resultado prático a ser alcançado pela vontade administrativa. Esse elemento configura a alteração no mundo jurídico que o ato administrativo se propõe a processar.

Por fim, o **motivo** que é a situação de fato ou de direito que determina ou autoriza a realização do ato administrativo. Como sendo elemento integrante da perfeição do ato, pode vir expresso em lei (elemento vinculado) como pode ser deixado ao critério do administrador (elemento discricionário).

O motivo não se confunde com a motivação, que é a exposição ou indicação dos fatos e fundamento jurídicos do ato, assim como a correlação lógica entre esses fatos ocorridos e o ato praticado, demonstrando compatibilidade da conduta com a lei.

Conclui Justen Filho (2005, p. 199) que: “o motivo é esse processo mental interno ao agente que pratica o ato. A motivação consiste na exteriorização formal do motivo, visando a propiciar o controle quanto à regularidade do ato”.

Ademais, em todo e qualquer caso, se o agente se embasar na ocorrência de um dado motivo, a validade do ato dependerá da existência do motivo que houver sido enunciado. Se o motivo que invocou for inexistente, o ato será inválido. É esta vinculação do administrador público ao motivo que houver alegado que se chama doutrinariamente como teoria dos motivos determinantes.

A motivação das decisões será apresentado mais detalhadamente na próxima seção.

4 NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DO ATO DE DISPENSA DOS EMPREGADOS PÚBLICOS NAS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

4.1 A DISPENSA DO EMPREGADO PÚBLICO DAS EMPRESAS ESTATAIS COMO ESPÉCIE DE ATO ADMINISTRATIVO

Demonstraram-se, na seção anterior, as questões referentes aos princípios que norteiam e dirigem a Administração e os atos que ela pratica no exercício da sua função administrativa.

Passará a examinar, nesta última seção, o ponto central deste trabalho, de forma a responder à indagação no sentido de saber se o ato de despedimento praticado pelo Estado-empregador submete-se aos princípios constitucionais e infraconstitucionais da Administração Pública, notadamente no que toca à necessidade de motivação, como requisito de validade do ato rescisório.

Faz-se oportuno revisar que a Administração Pública Indireta, compõe-se das autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista, sendo que estas duas últimas possuem um regime jurídico de natureza híbrida, tendo em vista que sofrem a influência de normas de direito privado e de direito público em alguns setores de sua atuação.

Portanto, quando o Estado empregador contrata pelo regime trabalhista submete-se, por evidente, ao regramento presente nesse ramo do direito. Contudo, a relação jurídica que se forma recebe, ainda, o influxo de princípios e regras próprias do direito administrativo, formando o denominado regime híbrido.

Assim, ao proceder à dispensa de algum empregado público que integra os quadros das Empresas Públicas e das Sociedades de Economia Mista, seus dirigentes o fazem em nome do Estado, pelo fato destas integrarem a estrutura organizativa da Administração Pública do país (art. 4º do Decreto-Lei nº 200/1967), e por essa razão praticam, nesse instante, ato administrativo.

Nesse sentido alude Mello e Gasparini (2010 apud FERRO, 2007, p. 118-119):

[...] é indene de dúvida que o ato produzido pelo Estado, ou por quem lhe faça as vezes, no exercício da função administrativa, somente pode ser encartado no conceito de ato administrativo. É forçoso concluir que o ato de despedida da sociedade de economia mista é ato administrativo, pois praticado por quem faz as vezes do Estado, além do que está por imposição legal constitucional jungido nesse particular ao regime jurídico administrativo.

Sendo assim, em momento algum, o Estado se equipara ao empregador particular. Tanto isso é verdade que desde a admissão do empregado público é possível se constatar a presença de normas de direito público a derogar o ordenamento jurídico trabalhista, visto que, na ordem constitucional em vigor, não é juridicamente viável o ingresso no serviço público senão mediante aprovação em concurso público, exigência que inexistente em relação ao empregador particular, a não ser que este opte por se vincular a este tipo de regramento por consentimento próprio.

Por este ângulo, se o Estado não se equipara ao empregador particular, a conclusão somente pode ser no sentido de que o ato objeto da vontade estatal é ato administrativo, atraindo, por conseguinte, a incidência de todo o aparato normativo e doutrinário criado para envolver esta espécie de ato jurídico.

Porquanto, a prática de tal ato rescisório põe termo a uma situação jurídica existente e, por essa razão, esse ato administrativo é denominado de desconstitutivo, o que acarreta, indiscutivelmente, a produção de graves efeitos jurídicos na esfera individual do empregado público dispensado, atingindo-o em sua sobrevivência, bem como a de toda a sua família, mais uma razão que demonstra a imprescindibilidade de sua motivação.

Segundo Ferro (2007, p. 129), ocorre a dispensa do empregado público quando “a iniciativa do ato de ruptura do contrato de trabalho for do empregador [...]”.

O rompimento do vínculo empregatício estabelecido entre o Estado e o empregado público constitui um ato administrativo discricionário, que deve possuir todos os elementos/pressupostos de validade que permitem sua existência jurídica. E o motivo é um dos seus pressupostos de validade.

Contudo, verá que existem divergências doutrinárias e jurisprudenciais quanto à necessidade ou não de motivar o ato administrativo de despedida desses empregados públicos nas empresas estatais.

4.2 A MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO COMO FORMA DE CONTROLE DE SUA LEGALIDADE E FINALIDADE

Nas seções anteriores, analisaram-se algumas noções sobre Administração Pública, suas funções, os princípios que fundamentam sua atividade e os atos que elas praticam no exercício de função, agora falará sobre a necessidade de motivação do ato administrativo.

Ressalta-se que, a dispensa é um ato administrativo e que necessita ter, em sua composição, todos os elementos (sujeito competente, motivo, forma, objeto, finalidade) para sua eficácia jurídica.

Constata-se, ainda, que o princípio da motivação dos atos administrativos, apesar de não estar positivado no art. 37 da CF, permeia toda a atividade administrativa e constitui-se, sem dúvida, em requisito de validade do ato.

O art. 50 da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo, traz em seus preceitos o dever de motivar, de forma explícita, clara e congruente, os fundamentos de fato e de direito em que está alicerçado, *in verbis*:

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

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

[...]

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

Diante disso, vê-se que todos os atos que neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses devem ser motivados, pois só assim há possibilidade de questioná-lo e controlá-lo em sua legalidade e finalidade.

Segundo Chiesa (1994), a fundamentação expressa é obrigatória em todos os atos administrativos. É um princípio implícito decorrente de nosso Estado Democrático de Direito. É um pressuposto inafastável para o controle do ato administrativo que, por sua vez, é uma garantia constitucional assegurada aos administrados.

Por seu turno, Real (1982, p. 5) asseverou que o dever de fundamentação é produto de algumas vertentes:

Estado de Direito, garantia do exercício da função administrativa nos limites da boa-fé, possibilidade de controle de parte do cidadão, na afirmação do seu direito político, em face das razões de decidir suficientemente explicitadas pela Administração Pública, entre outras.

Em outro trecho, o mesmo autor pondera que a fundamentação facilita a interpretação, o controle do ato e da boa administração, além de garantir os direitos dos administrados. O império da legalidade e da moralidade administrativa interessa a todo o regime político sadio.

Portanto, o que é bom para os administrados também é para os entes estatais, cujo prestígio e eficiência requerem a convicção popular de sua retidão. Ademais, o juízo da opinião pública é facilitado pela fundamentação.

Para Meirelles (2009, p. 180), a motivação dos atos administrativos vem se impondo dia-a-dia como uma exigência do Direito Público e da legalidade governamental.

A obrigação de motivar configura uma melhor garantia para o cidadão porque leva a Administração a externar as causas da própria determinação. A motivação expressa transparência e clareza e impõe à Administração a ponderação de seu agir, obstaculizando justificações fundadas a partir de incertezas ou elucubrações interpretativas.

Por fim, tudo caminha para a lição definitiva de Mello (1987, p. 12), de que:

a motivação é a justificativa do ato. Nela se compreende a exposição dos fundamentos fáticos e da procedência lógica da medida em face da racionalidade abstrata e também das diretivas encampadas pelo sistema jurídico. Nos casos em que há discricção administrativa jamais se poderia saber se um fato foi efetivamente praticado em sintonia com a finalidade legal. E é óbvio que esse esclarecimento não seria bastante se apenas aludisse à norma jurídica atributiva de competência. Também não o seria em muitas hipóteses, se a isto se agregasse apenas a remissão a um dado fato sem aclarar o porquê; este fato (motivo) justifica o ato perante o direito vigente, - já que nem tudo o que é abstratamente razoável pode ser validamente efetuado.

Em sentido diverso, sobre a obrigatoriedade da motivação dos atos, posiciona-se o doutrinador Carvalho Filho (2010, p. 126), na qual fundamenta sua tese no fato da Constituição Federal não incluir qualquer princípio pelo qual se pudesse vislumbrar tal intenção, pois o Constituinte, ao assentar regras e princípios aplicáveis à Administração Pública não erigiu como princípio a obrigatoriedade de

motivação. Assim, entende que só se poderia considerar a motivação obrigatória se houvesse norma legal expressa nesse sentido.

Acrescenta, ainda, que sem a expressa menção na norma legal, não se poderia declarar ilegal o ato que não tenha formalmente indicado suas razões, até porque estas poderão estar registradas em assentamento administrativo diverso do ato, acessível a qualquer pessoa.

Contudo, o presente trabalho monográfico filia-se a tese de que a Administração Pública tem o dever de motivar, pois o simples fato de não haver o agente público exposto os motivos de seu ato bastará para torná-lo irregular; e, o ato não justificado, quando devia ser, presume-se não ter sido executado com toda a ponderação desejável, nem ter sido visto o interesse público.

4.3 DISCUSSÃO SOBRE A NECESSIDADE OU NÃO DE MOTIVAÇÃO, COMO REQUISITO DE VALIDADE, DO ATO DE DISPENSA DO EMPREGADO PÚBLICO

A partir do comentário sobre a necessidade indeclinável da motivação nos atos administrativos, cumpre, agora, analisar a aplicação desse entendimento ao caso específico da rescisão do contrato de trabalho de empregado público.

Atualmente, predomina-se, na doutrina e jurisprudência, a desnecessidade de motivação do ato de dispensa dos empregados das empresas públicas e das sociedades de economia mista, de modo que permite ao administrador público a tomada da decisão, por seu livre arbítrio, de afastar ou não o empregado público de suas funções.

O Tribunal Superior do Trabalho, através da Seção de Dissídios Individuais – 1 (SDI-1) editou uma Orientação Jurisprudencial, no ano 2001, com alteração dada pela Resolução nº 143/2007, vejam:

OJ-SDI1-247. SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE (alterada – Res. nº 143/2007) - DJ 13.11.2007

I - A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade;

II - A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais.

Observa-se que, o TST ao editar a OJ foi uníssono em afirmar que o ato de dispensa do empregado público das EP e SEM não depende de motivação, exceto no que se refere aos empregados da ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Da mesma Corte, extraem-se os seguintes julgados:

RECURSO DE REVISTA. DISPENSA IMOTIVADA. REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PÚBLICO. A dispensa imotivada de empregado público, mesmo contratado mediante a aprovação em concurso público, é possível, conforme se depreende do item I da Orientação Jurisprudencial n.º 247 da SBDI-1 do TST, *in verbis*: - SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. Inserida em 20/6/2001 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-. Recurso de Revista que não se conhece. (TST-RR-97279/2003-900-01-00.5 – 4ª Turma, Rel. Ministra Maria de Assis Calsing. DJU 27/03/2009).

EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. EMPREGADO. DEMISSÃO. DESNECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. O artigo 173, § 1º, da Constituição da República é categórico ao dispor que a empresa pública e a sociedade de economia mista se sujeitam ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. Nesse sentido é a jurisprudência dominante desta Corte, ao assentar que as empresas públicas e as sociedades de economia mista, ainda que seus empregados sejam submetidos a concurso público, porque contratados sob a égide da CLT, são equiparadas ao empregador comum, razão por que seus trabalhadores podem ser demitidos sem a necessidade de motivação. Decisão do Tribunal Regional contrária ao entendimento da Orientação Jurisprudencial nº 247, I, da SBDI-1. Conhecido e provido. (TST-RR - 124900-20.2008.5.04.0008 , Rel. Ministro: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 01/06/2011, 5ª Turma, Data de Publicação: 10/06/2011).

RECURSO DE REVISTA. DISPENSA IMOTIVADA DE EMPREGADO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ACÓRDÃO DO TRT QUE DETERMINA A REINTEGRAÇÃO DA RECLAMANTE. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 247, I, DA E. SBDI-1. CARACTERIZAÇÃO. O atual, iterativo e notório entendimento deste c. Tribunal, cristalizado hoje no item I da Orientação Jurisprudencial nº 247 da e. SBDI-1, pacificou-se no sentido de que 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. Logo, impõe-se a reforma do v. acórdão do e. TRT da 9ª Região para efeito de excluir da condenação a reintegração e seus consectários. Recurso de revista conhecido e provido. [...]. (TST-RR - 27100-47.2007.5.09.0053, Rel. Ministro: Horácio Raymundo de Senna

Pires, Data de Julgamento: 15/02/2012, 3ª Turma, Data de Publicação: 24/02/2012).

Vê-se que, o TST entende que as empresas públicas e sociedades de economia mista têm seus empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, conforme o disposto no artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, e podem, no exercício do seu poder discricionário, rescindir os contratos de trabalho da mesma forma que o fazem as empresas privadas.

Nesse mesmo sentido, compartilha o Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DISPENSA IMOTIVADA. POSSIBILIDADE. I - Ambas as Turmas desta Corte possuem entendimento no sentido de que os empregados admitidos por concurso público em empresa pública ou sociedade de economia mista podem ser dispensados sem motivação, porquanto aplicável a essas entidades o art. 7º, I, da Constituição. II - Agravo regimental improvido. (AI 648453 AgR/ES, 1ª T., Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJU: 19/12/2007).

Percebe-se, que o STF também é firme ao dizer que as empresas públicas e sociedades de economia mista são livres para despedir seus empregados de forma imotivada.

Constata-se que, ambos (TST e STF) sustentam que os empregados das sociedades de economia mista e das empresas públicas não estão protegidos contra a despedida sem justificção, ante a previsão do art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal, na qual dispõe que tais pessoas estão sujeitas ao mesmo regime jurídico das demais empresas privadas, até mesmo em relação às obrigações trabalhistas e tributárias.

Entendem, portanto, que as empresas estatais, ao contratarem seus empregados pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho, ainda que por meio de concurso público, despem-se de seu poder de império e equiparam-se ao empregador comum, sujeito ao regime celetista. É por essa razão que defendem que o ato de dispensa constitui direito potestativo do empregador, revestido de discricionariedade, e não requer motivação formal.

Além do mais, compreendem que a dispensa de empregado celetista de órgão da Administração Indireta não está adstrita aos princípios gerais inerentes aos atos administrativos, tais como os elencados no art. 37 da Constituição Federal,

porquanto não se constitui em modalidade de ato administrativo em sentido estrito, mas sim em mero ato de gestão.

Deduz-se que mencionado pensamento constitui uma falta de bom senso e de razoabilidade, pois concede a Administração o poder de rescindir unilateralmente o contrato de trabalho com a mesma liberdade com que faria um empregador particular. Assim, não é lícito permitir que os dirigentes do Poder Público demitam seus empregados sem qualquer justificativa, tendo em vista que essa conduta poderia levar a meros caprichos pessoais, vinganças ou quaisquer decisões movidas pelo subjetivismo.

Se é necessário, para a contratação de servidor público, mesmo sob a égide do regime celetista, a realização de concurso público, em decorrência dos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade a que todos os órgãos da Administração Pública estão adstritos, nos termos do art. 37, da CF, por idêntica razão não se pode permitir que a dispensa do servidor seja imotivada, sob pena de configurar abuso de poder.

Entretanto, embora a jurisprudência majoritária seja em desfavor à motivação do ato de dispensa do empregado público das empresas estatais, muitos Tribunais Regionais do Trabalho já vêm se posicionando de forma contrária ao entendimento do TST e STF, assegurando a nulidade do ato administrativo sem justificção, tendo em vista o interesse público, que limita as regras privadas, e a observância dos princípios estatuídos no art. 37 da CF, assim versam:

SERVIDOR PÚBLICO. DISPENSA. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. Ao Administrador Público não é dado proceder a dispensa de servidor - independentemente do regime jurídico ao qual se vincula (estatutário ou celetista) e independentemente de ser ou não detentor da estabilidade prevista na Constituição Federal -, sem a necessária motivação a justificá-la, eis que a Administração Pública encontra-se submetida aos princípios insculpidos no *caput* do art. 37 da Carta Magna, aplicáveis indistintamente a celetistas e estatutários, dentre os quais destacam-se a legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Recurso provido. (TRT - 15ª Região, RO 0023200-79.2004.5.15.0090 - 3ª Turma - Rel. Juiz Lorival Ferreira dos Santos. DJ 30.05.2008).

Servidor público celetista. Dispensa. Empregado público celetista. Dispensa imotivada. Impossibilidade. - A empresa pública, entidade estatal ligada à Administração indireta, submete-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, por força do art. 173, § 1º, da Constituição da República, mas não está, em razão disso, isenta de observar os princípios de direito administrativo, dentre eles os da legalidade e da motivação, aplicáveis aos atos administrativos em geral (art. 37 da CR/88). Considerando-se que a contratação de seus servidores só pode se dar por meio de concurso

público, em decorrência da sujeição de seus atos aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, também o ato de dispensa (que, a princípio, é um ato arbitrário), deve ser motivado, pois quem não tem liberdade para contratar também não a tem para dispensar. Por essa razão, a dispensa sem motivação não tem validade (RO 8166/02 - TRT - 3ª Região - 1ª Turma - Relator Juiz José Marlon de Freitas - DJMG de 20.09.2002).

A nossa Constituição Federal, em seu art. 173, § 1º, ao instituir como regramento dos integrantes das empresas públicas e das sociedades de economia mista, a sujeição ao regime trabalhista, não quebrou, a aplicação do art. 37 da CF, que atrai para essas entidades normas próprias da administração direta, ao impingir-lhes obediência aos princípios da Administração Pública (art. 37, caput), a exigência de concurso público para ingresso em seus quadros (art. 37, II), a proibição de acumulação remunerada de cargos (art. 37, XVI), a irredutibilidade de salários (art. 7º, VI, da CF) e o controle financeiro e orçamentário (art. 70 da CF).

Sendo assim, exige-se, dentre os preceitos ali contidos, a observância de prévia aprovação em concurso público para a admissão de pessoal das empresas públicas e sociedades de economia mista, portanto não é razoável deixar ao livre arbítrio do administrador a decisão de afastar ou não o empregado de suas funções sem nenhuma justificativa.

Mello (2010, p. 280), ao discorrer sobre a admissão e dispensa nas Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, ratifica o posicionamento:

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

Sabe-se que, as empresas públicas e sociedades de economia mista estão submetidas, ainda que em parte, ao regime jurídico-administrativo e ao disposto no art. 37 da Constituição Federal. Assim, a margem de liberdade de escolha da conveniência e oportunidade, conferida à Administração Pública, na prática de atos

discricionários, não a dispensa do dever de motivação, principalmente, quando o ato administrativo nega, limita ou afeta direitos ou interesses.

Leciona Bielsa (1952 apud MEIRELLES, 2009, p. 27) que:

Por princípio, as decisões administrativas devem ser motivadas formalmente, vale dizer que a parte dispositiva deve vir precedida de uma explicação ou exposição dos fundamentos de fato (motivos-pressupostos) e de direito (motivos-determinantes da lei).

Em matéria de ato discricionário a doutrina administrativista brasileira se mostra unânime ao assentar que a liberdade de decisão do administrador não é absoluta, estando, portanto, sujeita à satisfação dos princípios localizados no art. 37, *caput*, da CF, bem como aqueles que estão previstos no art. 2º, *caput*, da Lei 9.784/99, dentre os quais se destacam, como visto na seção anterior, os da finalidade, motivação, razoabilidade, segurança jurídica e interesse público.

Isso quer dizer que a escolha acerca da oportunidade e conveniência da prática do ato está subordinada aos limites impostos pela lei, o que, por consequência, afasta qualquer conteúdo de subjetividade na escolha do momento adequado à prática de determinado ato, nas relações da Administração com o interesse privado.

Nesse sentido, ensina Freitas (2007, p. 47) que:

Na era do direito administrativo da racionalidade aberta, o bom administrador público cumpre o dever de indicar, na prática dos atos vinculados e discricionários, os fundamentos de fato e de direito, em face da inafastável margem de apreciação, presente no mais vinculado dos atos. Imperativo, pois, que todos os atos administrativos, sobremodo se afetarem direitos, ostentem uma explícita justificação, em analogia com o que sucede com os atos jurisdicionais, excetuados os de mero expediente, os ordinatórios de feição interna e, ainda, aqueles que a Carta Constitucional admitir como de motivação dispensável.

Dessa forma, o poder discricionário não autoriza nem legitima medidas arbitrárias, caprichosas, inquisitórias ou opressivas do administrador, porque este deverá sempre observar à lei, constituindo a exorbitância desse poder um ato ilícito, como toda ação voluntária carente de direito.

Conforme afirma Leal (1999 apud MEIRELLES, 2009, p. 172), “se a Administração, no uso de seu poder discricionário, não atende ao fim legal, a que está obrigada, entende-se que abusou do poder”.

Assim, mesmo em se tratando de atos discricionários, o administrador está obrigado não só a fundamentar as razões da prática do ato, mas também a explicitar a adequação de tal prática em face do interesse público, além do mais deve demonstrar com precisão que o ato praticado atende, ou não, ao fim social alvitado.

Esclarece, ainda, Meirelles (2009, p. 103) que:

Pela motivação, o administrador público justifica sua ação administrativa, indicando os fatos que ensejam o ato e os preceitos jurídicos que autorizam sua prática. [...]

A motivação, portanto, deve apontar a causa e os elementos determinantes da prática do ato administrativo, bem como o dispositivo legal em que se funda. [...]

A dispensa do empregado público deve ser precedida de motivação, por força da aplicação do princípio da impessoalidade, evitando-se a famigerada 'perseguição política', objetivo buscado pelo constituinte ao estabelecer princípios para serem observados de forma cogente pelo administrador público, eis que do contrário, admitir que este possua o direito potestativo de resilir contratos de trabalho de servidores públicos concursados sem qualquer justificação, tal como ocorre com o empregador da iniciativa privada, estaria livre para fraudar todos os princípios fundamentais da Administração Pública.

A Administração não pode romper vínculos de trabalho ao bel-prazer dos administradores, isto é, sem motivos prestantes ou por motivos falsos ou juridicamente incoerentes com a decisão tomada, nem pode fazê-lo imotivadamente, ausência das razões que justifiquem validamente o ato de despedida do empregado.

Como visto, a falta de motivação vicia o ato e permite ilegalidades, arbitrariedades, abuso de poder e desvio de finalidade.

Portanto, os empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista, embora não portadores de estabilidade na forma do art. 41 da CF/88, desde que admitidos por concurso, somente podem ser despedidos em face do interesse público, exigindo-se, como requisito de validade do ato administrativo de dispensa, a motivação suficiente e adequada.

O empregado tem o direito de saber o porquê não poderá permanecer no serviço público, logo gera, para o administrador, o dever de explicar o ato da demissão por intermédio da exposição dos fundamentos de fato

(motivos/pressupostos) e de direito (motivos/determinantes da lei) para que seja assegurado o controle de sua legalidade, moralidade e finalidade administrativa.

Ademais, a nossa Lei Maior assegurou a igualdade e a submissão de todos a lei. Dessa forma, não faz sentido deixar livremente o administrador tomar a decisão de despedir ou não o empregado público, pois a legalidade é a pedra de toque de todo ato administrativo. Sendo assim, todo ato do poder público deve trazer consigo a demonstração de sua base legal e de seu motivo.

Por fim, no direito administrativo, a motivação dos atos, quer sejam vinculados ou discricionários, deverá ser sempre de observância obrigatória para que se assegure o controle/exame de sua legalidade, finalidade e moralidade administrativa pelo Poder Judiciário.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho monográfico teve por escopo a defesa da motivação do ato de dispensa do empregado público, como requisito de validade do ato rescisório, nas empresas públicas e sociedades de economia mista, sejam elas prestadoras de serviços públicos ou exploradoras de atividade econômica.

Para efeitos de melhor compreensão, mostrará os pontos de maior relevância da pesquisa, conforme se depreenderá a seguir.

Inicialmente, procedeu-se a uma análise acerca da Administração Pública, demonstrando que as Empresas Estatais (EP e SEM) são integrantes da administração indireta e que não estão sujeitas, inteiramente, ao regime jurídico de direito privado nem ao de direito público. Podendo-se dizer que elas possuem um regime jurídico de natureza híbrida, haja vista que sofrem o influxo de normas de direito privado e de direito público em alguns setores de sua atuação.

Assim, quando a Constituição Federal, em seu art. 173, § 1º, instituiu como regramento dos integrantes das empresas públicas e das sociedades de economia mista, a sujeição ao próprio das empresas privadas, não quebrou a aplicação do art. 37 da CF, pois atraíram para si normas próprias da administração direta, ao impingir-lhes obediência aos princípios da Administração Pública (art. 37, caput e art. 2º da Lei 9.784/99), a exigência de concurso público para ingresso em seus quadros (art. 37, II), a proibição de acumulação remunerada de cargos (art. 37, XVI), a irredutibilidade de salários (art. 7º, VI, da CF) e o controle financeiro e orçamentário (art. 70 da CF).

Viu-se, ainda, que o art. 173, § 1º, inciso II, da CF deve ser interpretado com certos temperamentos, e não de maneira literal e isolada como pretendem alguns, pois deve a nossa Cátedra Federal ser vista de forma unificada, conjunta, já que em vários dos seus artigos assegura a proteção ao trabalho, a dignidade da pessoa humana e a promoção da justiça social.

Verifica-se que, dentre os preceitos contidos no art. 37 da CF, exige-se, para a admissão de pessoal das empresas públicas e sociedades de economia mista, a prévia aprovação em concurso público. Demonstrando, posteriormente, que isto decorre do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, que derroga certas disposições de ordem privada em prol do interesse/bem comum.

Preliminarmente, demonstrou-se que, de acordo com o entendimento da melhor doutrina, o ato de despedida destes empregados configura-se como ato administrativo e, como tal, tem o dever legal de ser motivado, ou seja, deve conter a indicação por escrito dos fundamentos de fato e de direito que determinaram a sua prática.

Mostrou-se que, prevalecem na doutrina e na jurisprudência, a desnecessidade de motivação do ato de dispensa dos empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista, de modo que ao administrador público é permitido, por seu livre arbítrio, a tomada da decisão de afastar ou não o empregado público de suas funções.

Ressaltou-se que, se não é livre a sua contratação do empregado público, já que é feita mediante uma seleção bastante criteriosa, a sua dispensa também deveria ser feita de maneira vinculada, sendo imprescindível a fundamentação de todos os motivos de fato e de direito que lhe deram causa.

Ademais, o fato de não terem sido beneficiados com a garantia da estabilidade prevista no art. 41 da Lei Maior (Súm. 390 do TST), não isentavam, os dirigentes estatais, da obrigação de justificar as dispensas dos empregados públicos das empresas estatais.

Dessa forma, desde que admitidos por meio de concurso, somente poderiam ser despedidos em face do interesse público, exigindo-se, como requisito de validade do ato administrativo, uma motivação suficiente e adequada.

Contudo, mesmo em se tratando de atos discricionários, o administrador está obrigado não só a fundamentar as razões da prática do ato, mas também a explicitar a adequação de tal prática em face do interesse público, além do mais deve demonstrar com precisão que o ato praticado atende, ou não, ao fim social alvitrado.

Até porque como os dirigentes dessas Empresas Governamentais atuam em nome do Estado, não detém o poder potestativo próprio das empresas privadas, e por essa razão, não podem dispensar os empregados públicos de livre e espontânea vontade, mas sim, apontando as razões de fato e de direito que possam justificar esse ato rescisório.

Sendo assim, a ausência de motivação dos atos de despedida dos empregados públicos das empresas estatais fere incontestavelmente os princípios fundamentais do Direito Administrativo, pois abre a possibilidade para as práticas

imorais, abusivas, com cunhos de perseguição e discriminação por parte dos seus dirigentes, causando uma enorme insegurança jurídica ao empregado público e a coletividade.

Apesar de ser este o atual entendimento de parte da doutrina e da jurisprudência de alguns Tribunais Regionais do Trabalho, o Tribunal Superior do Trabalho não vem acompanhando tais avanços, tendo em vista que sempre vem embasando suas decisões na OJ 247 SDI-1, que foi alterada pela Res. nº 143 do TST, segundo a qual defende que a dispensa do empregado público das EP e SEM não depende de motivação, o que, para nós representa uma grande falta de bom senso e de razoabilidade, abrindo espaço apenas para uma exceção a dos empregados públicos da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

Logo, entendem que esta motivação também deveria ter sido estendida aos demais empregados públicos, porque desrespeita os princípios da isonomia, moralidade, finalidade e impessoalidade, sendo, portanto, por consequência um ato nulo.

Percebeu-se também que com a falta de justificação, não há possibilidade de controle do ato tanto pela Administração como pelo Poder Judiciário. Passando-se o ato de discricionário a arbitrário, beirando o abuso de finalidade.

Conclui, ainda, que a falta de motivação do ato gera a criação de um ato completamente viciado, ocasionando o desrespeito a inúmeros preceitos constitucionais e infraconstitucionais, fazendo desaparecer o propósito almejado pelo concurso público e do interesse comum.

Enfim, diante de tudo que foi exposto neste estudo, defende-se a imprescindibilidade da motivação dos atos de dispensa dos empregados públicos das EP e SEM, como requisito de validade do ato rescisório, de forma a proteger o trabalhador contra despedidas arbitrárias e lhe conferir maior segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 17. ed. São Paulo: Método, 2009.

ANGHER, Anne Joyce (org.). **Vade mecum acadêmico de direito**. 8. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 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: 03 mar. 2012.

_____. **Lei 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm>. Acesso em: 03 mar. 2012.

_____. **Lei 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: 03 mar. 2012.

_____. **Lei 9.784, de 21 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: 03 mar. 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho - 15ª Região. Necessidade de motivação. **RO 0023200-79.2004.5.15.0090**. Marcos Camargo e Fundação Estadual do Bem Estar do Menor – FEBEM. Rel. Juiz Lorival Ferreira dos Santos. Órgão julgador: terceira Turma. Julgamento: 13.05.2008. Publicação: 30.05.2008. Disponível em: <<http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSOOCNJ&pidproc=1334468&pdblink=>>>. Acesso em: 20 dez. 2011.

_____. _____ - 3ª Região. Dispensa imotivada. **RO 8166/2002 - Proc. 00445-2002-041-03-00-9**. Ângelo Henrique Loblanco e Caixa Econômica Federal. Relator Juiz José Marlon de Freitas. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento: 02.09.2002. Publicação: 20.09.2002. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consulta/redireciona.htm?pldAcordao=235385&acesso=6b8d2a4350e467534fc5f6eff5055042>>. Acesso em: 20 dez. 2011.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial nº 247 Seção de Dissídios Individuais 1 – SDI-1**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_241.htm#TEMA247>. Acesso em: 03 mar. 2012.

_____. _____ . Dispensa imotivada. **RR- 97279/2003-900-01-00.5**. Carlos Roberto Matheus Campeão e Banco BANERJ S.A. e Banco do Estado do Rio de Janeiro S.A. Rel. Ministra Maria de Assis Calsing. Órgão Julgador: Quarta Turma. Julgamento: 18.03.2009. Publicação: 27.03.2009. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%209727900-20.2003.5.01.0900&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAApa2AAD&dataPublicacao=27/03/2009&query=>>>. Acesso em: 03 dez. 2011.

_____. _____ . Desnecessidade de motivação. **RR - 124900-20.2008.5.04.0008**. Empresa de Trens Urbanos de Porto Alegre S.A. - TRENURB e Rosi Maciel da Silva. Rel. Ministro Emmanoel Pereira. Órgão Julgador: Quinta Turma. Julgamento: 01.06.2011. Publicação: 10.06.2011. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20124900-20.2008.5.04.0008&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAETKAAA&dataPublicacao=10/06/2011&query=>>>. Acesso em: 03 dez. 2011.

_____. _____ . Dispensa imotivada de empregado de sociedade de economia mista. **RR - 27100-47.2007.5.09.0053**. Companhia de Saneamento do Paraná - SANEPAR e Rosalina Veronice Mosko de Brito. Rel. Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires. Órgão Julgador: Terceira Turma. Julgamento: 15.02.2012. Publicação: 24.02.2012. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2027100-47.2007.5.09.0053&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAADPoAAU&dataPublicacao=24/02/2012&query=>>>. Acesso em: 03 mar. 2012.

_____. _____ . **Súmula 390**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-390>. Acesso em: 03 mar. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Dispensa imotivada. **AI 648453 AgR/ES**. Sandra Gomes Laranja e BANESTES S/A - Banco do Estado do Espírito Santo. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento: 20.11.2007. Publicação: 19.12.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=503516>>. Acesso em: 03 dez. 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Empregado público, servidor público, EC 19/98 e o julgamento da ADI 2.135/00**. 21 out. 2008. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 20 nov. 2008.

CHIESA, Clélio. **O princípio implícito da obrigatoriedade da fundamentação expressa dos atos administrativos**. Cadernos de direito constitucional e ciência política. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de direito administrativo: Princípios do Direito Administrativo (Filosofia do Direito Administrativo)**. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FERRO, Marlúcia Lopes. **Sociedade de economia mista e despedida imotivada**. São Paulo: LTR, 2007.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2007.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Concurso público na administração**. São Paulo: Revista dos Tribunais 716/65, 2009.

MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. Atualizada por: Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. revista e atualizada até a EC n. 64/2010. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

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

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Princípios constitucionais reguladores da administração pública**: agentes públicos – discricionariedade administrativa, extensão da atuação do Ministério Público e do controle do poder judiciário. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

REAL, Alberto Ramon. Fundamentación del acto administrativo. In: **Revista de Direito Público n. 62**, 1982.

SANTOS, Fernanda Marinela de Sousa. Concursos Públicos - Acessibilidade e Grandes Polêmicas. In: CARLIN, Volnei Ivo (Org.). **Grandes temas de direito administrativo**: Homenagem ao Professor Paulo Henrique Blasi. Florianópolis: Conceito Editorial, Millenium, 2009.