

**A GARANTIA DE DISPENSA MOTIVADA AOS EMPREGADOS PÚBLICOS
CELETISTAS: acertos e omissões do Supremo Tribunal Federal no Recurso
Extraordinário n.º 589.998**

**THE WARRANTY OF THE MOTIVATED DISMISSAL TO PUBLIC
EMPLOYEES SUBMITTED TO BRAZILIAN LABOUR LAWS: successes and
omissions of the Supreme Court in Appeal Extraordinary n.º 589 998**

Luasses Gonçalves dos Santos¹

Resumo: O ambiente de trabalho para empregados públicos, vinculados às empresas públicas e sociedades de economia mista, foi, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, um tanto hostil, uma vez que sempre havia a possibilidade da demissão sumária, sem que ao menos se soubesse os respectivos motivos. Tal situação decorria de ação vacilante do Supremo Tribunal Federal, sendo que prevalecia o entendimento firmado pelo Tribunal Superior do Trabalho acerca da juridicidade da dispensa imotivada, não obstante haver sólida construção teórica e jurisprudencial em sentido oposto. Ao cravar tardia posição, o STF acabou norteadando apenas em parte a questão, na medida em que trata somente dos empregados públicos vinculados às empresas estatais prestadoras de serviço público. Os demais empregados públicos, submetidos às empresas estatais exploradoras de atividade econômica, continuam desprotegidos, à sorte de arbitrariedades administrativas e de entendimentos jurisdicionais destoantes, em que pese haver suporte normativo, doutrinário e jurisprudencial para que a garantia da dispensa motivada seja estendida a toda a categoria de empregados públicos celetistas.

Abstract: The working environment for public employees, linked to public companies and Government-Controlled Companies, was, since the enactment of the 1988 Federal Constitution, somewhat hostile, since there was always the possibility of summary dismissal without the employee knew the reasons. Such a situation arose wobbly action of the Brazilian Supreme Court, with the prevailing understanding signed by the Brazilian Superior Labor Court about the legality of the dismissal without cause, notwithstanding that there are solid theoretical and jurisprudential construction in the opposite direction. By thrusting late position, STF just guided partially the question, because only dealt with public employees linked to state companies which provide public service. The other public employees, subject to the companies which deals with Economics activities, remain unprotected, to sort of administrative arbitrariness and divergent jurisdictional understandings, despite having regulatory, doctrinal support and jurisprudence for the guarantee waiver CLT public employees

Palavras-Chave: Empregado Público; Regime Celetista; Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista; Dispensa; Motivação; Supremo Tribunal Federal.

Key - words: Public Employee; Brazilian Labour Law; Public Companies and Government - Controlled Companies; Dismissal; Motivation; Brazilian Supreme Court.

¹ Doutorando em Direito do Estado pela UFPR, Mestre em Direito do Estado pela UFPR, Especialista em Direito Administrativo pelo IDRFB, Professor de Direito Administrativo e Advogado.

1 INTRODUÇÃO

Nas celebrações do vigésimo quinto aniversário da Constituição Federal vigente, inúmeras reflexões acerca de acertos, desacertos e soluções cometidos na Assembleia Constituinte e durante as várias emendas constitucionais vêm dominando os cenários político e jurídico nacionais. Reformas aqui e acolá são defendidas e rechaçadas, em especial a reforma política, em um movimento perigoso e necessário do espaço público, frente à clara possibilidade de retrocessos e avanços.

No entanto, questões jurídicas constitucionais de extrema importância são sonoramente ignoradas, inclusive nos espaços técnicos adequados, sendo que o Supremo Tribunal Federal vem atuando de maneira instável, na medida em que comete equívocos perigosos frente à redação constitucional e à construção hermenêutica elaborada pela doutrina e pela jurisprudência.

A questão a ser tratada no presente artigo diz respeito a um acórdão proferido no âmbito da Corte Constitucional, o qual era muito aguardado pelos estudiosos do direito público e pelos empregados públicos vinculados a sociedades de economia mista e empresas públicas em todos os âmbitos da Federação.

Desde a vigência da Carta Magna de 1988, restava controversa a possibilidade de demissão de empregados públicos, cujo regime de relação de trabalho era definida pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que adentraram pela porta estreita do concurso público. Ou seja, a partir da redação estabelecida no art. 173, §1º, II, da Constituição Federal, mirando-se, no entanto, o regime jurídico administrativo constitucional, poderiam as *empresas estatais* demitir seus respectivos empregados sem que houvesse qualquer consignação de pertinente motivação para aquele ato?

Sem que houvesse posicionamento sólido do Pretório guardião da Constituição, instalou-se um verdadeiro regime de insegurança, pois Tribunais Regionais do Trabalho em todo o país prolatavam acórdãos extremamente divergentes. Agindo na sombra da omissão da Corte Magna, o Tribunal Superior do Trabalho prolatou a Orientação Jurisprudencial nº 247, a qual norteou os posicionamentos jurisdicionais para a negação do direito subjetivo à motivação do ato de demissão de empregado público vinculado à *empresa estatal*.

Após tanto tempo, enfim houve posicionamento do Supremo Tribunal Federal,

exarado em acórdão do Pleno no Recurso Extraordinário (RE) nº 589.998², em que era recorrente a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Correios). No referido aresto restou reconhecida a necessidade de motivação do ato demissional de empregado público, cujo regime seja o celetista, quando se trata de *empresa estatal* prestadora de serviço público, não havendo qualquer menção aos empregados vinculados à empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica em sentido estrito.

A remediação da histórica omissão do Supremo Tribunal Federal em relação a esta questão foi apenas parcial, sendo que havia todo um repertório jurídico que permitia àquela Corte ter se posicionado, já de há muito, sobre tão grave celeuma que atingiu empregados públicos por todo o país.

Em que pese a importância do tardio posicionamento, o Supremo Tribunal Federal não fez alusão no referido aresto à situação dos empregados públicos que mantém relação empregatícia com *empresas estatais* que exploram atividade econômica, não obstante haver respaldo jurídico no sentido de fundamentar a imposição de motivação dos atos administrativos de demissão.

Tratar-se-á adiante dos alicerces jurídicos que impõem às sociedades de economia mista e empresas públicas a motivar seus respectivos atos de demissão, ainda que se trate de instituição exploradora de atividade econômica em sentido estrito, revelando-se que o Supremo Tribunal Federal promoveu uma proteção parcial dos direitos do empregado público, criando, na prática, duas categorias de empregados públicos regidos pela CLT.

2 EMPRESAS ESTATAIS, PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO E A APLICAÇÃO DO REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DO ART. 173, §1º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

As Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas, não obstante se revestirem na forma do direito privado, são, essencialmente, instrumentos personalizados da ação do Poder Público, ou seja, entidades controladas pelo Estado por meio da Administração Indireta, como se extrai da obra de Celso Antonio Bandeira de Mello³.

A Constituição de 1988 consagrou a possibilidade de o Estado atuar e intervir diretamente em setores da economia quando for verificado *imperativo da segurança nacional*

² STF, Pleno, RE 589.998/PI, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 20.03.2013, DJe 12.09.2013.

³ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 194-196.

ou *relevante interesse coletivo*, nos termos do art. 173. Esta intervenção, seja para exploração de atividade econômica ou prestação de serviço público, é realizada por meio de empresas públicas ou sociedades de economia mista, as quais são criadas mediante autorização legislativa, como determina o art. 37, XIX, da Carta Constitucional

Ocorre que a intervenção do Estado na atividade econômica, em que pese possa ser essencial ao interesse da coletividade em determinados casos, pode resultar em forte abalo no desenvolvimento econômico da nação em razão da supressão do equilíbrio de concorrência no mercado, posto que o Estado detém, na maioria dos casos, maior poderio econômico em relação aos demais concorrentes privados.

Assim, com o claro intuito de proteger o setor privado da concorrência brutal do Estado, impôs o legislador constituinte que as empresas públicas e sociedades de economia não pudessem gozar de privilégios, determinando que o regime jurídico destas entidades públicas seria o mesmo das empresas privadas, como se observa da redação do art. 173, §1º, II, da CF.

O constituinte objetivou, com clareza, impor uma restrição ao Estado, permitindo a intervenção na seara econômica por intermédio das empresas públicas e sociedades de economia mista, mas restringindo quaisquer benefícios a elas, protegendo-se, conseqüentemente, a livre concorrência. Para efetivar tal limitação, o legislador constitucional impôs como paradigma o regime jurídico próprio das empresas privadas, sem, contudo, modificar a raiz jurídica pública das *empresas estatais*⁴.

Não se observa, portanto, qualquer intenção no art. 173, §1º, II, da Constituição Federal em alçar as *empresas estatais* à qualidade de empresas privadas. O que se quis com este modelo de exceção, em que se misturam o público e o privado, foi, de fato, proteger o primado da livre iniciativa e concorrência leal, com o fito de impulsionar o desenvolvimento econômico, como esclarece Regina Maria Macedo Nery Ferrari⁵.

Ora, ao se reconhecer que o Estado poderia intervir na atividade econômica, em razão de imperativo de segurança nacional ou relevante interesse coletivo, teve o constituinte que impor um freio, sob pena de haver lesão aos princípios da livre concorrência e da livre iniciativa, os quais compõem a ordem econômica. Ou seja, a intenção é conceder às *empresas estatais* tratamento equânime ao concedido às empresas privadas, sem, no entanto, confundi-

⁴ O termo *empresas estatais* é utilizado por Eros Grau para se referir às empresas públicas e sociedades de economia mista que integram a Administração Pública Indireta.

⁵ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 428.

las. Este posicionamento é objeto de acolhimento pelo Supremo Tribunal Federal, quando entende que visa o §1º, II, do art. 173, da Carta Magna, assegurar a livre concorrência⁶.

Ocorre que as sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas que prestam serviços públicos, nos termos do art. 175, da Carta Magna, não são alcançadas pela redação do art. 173, §1, II, sendo que a submissão ao regime de direito público adquire contornos ainda mais fortes, pois tais *empresas estatais* assumem função típica do Estado, tornando-se inevitável a aplicação dos princípios norteadores da Administração Pública em sua totalidade, primando pela proteção do interesse público.

Nesse contexto, Celso Antonio Bandeira de Mello é enfático ao considerar que as *empresas estatais* que prestam serviço público são atingidas pela mais forte tinta da caneta do direito público, sendo que sua submissão ao regime privado cai ao nível mínimo⁷.

A consequência deste entendimento é que nos casos em que as empresas públicas e sociedades de economia mista se caracterizam como prestadoras de serviço público, não sendo, conseqüentemente, exploradoras de atividade econômica estrita, a majoritária jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já reconhecia a inaplicabilidade do art. 173, §1º, II, da Constituição Federal. É o caso de acórdão relatado pelo então Ministro Eros Grau, em que resta patente que apenas as *empresas estatais* exploradoras de atividade econômica em sentido estrito é que são submissas ao regime do citado dispositivo⁸.

A imposição do regime jurídico de direito privado, próprio das empresas privadas, é aplicável às empresas públicas e sociedades de economia mista apenas quando estas executam atividade econômica estrita, ou seja, quando devem concorrer em pé de igualdade com outras empresas privadas de fato, pois o sentido do art. 173, §1º, da Carta da República é justamente proteger o primado da livre concorrência, garantido na ordem econômica, nos termos do art. 170, do mesmo diploma constitucional.

Em idêntico rumo, ao determinar o regime jurídico cabível à INFRAERO, a Suprema Corte, em acórdão relatado pelo Ministro Celso de Mello, manifestou que não se aplicam àquela Sociedade de Economia Mista as imposições do art. 173, §1º, da CF, posto que se trata de prestadora de serviço público, entendimento que se estende a todas as *empresas estatais* que não explorem atividade econômica em sentido estrito. No corpo da referida decisão

⁶ STF, Pleno, RE 172816, REL. Min. Paulo Brossard, DJ 13.05.1994.

⁷ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 341.

⁸ STF, Pleno, ADI 1642/MG, rel. Min. Eros Grau, j. 03.04.2008, DJ 19.09.2008.

colegiada, o relator é ainda mais incisivo em determinar que a aplicação do art. 173, §1º, da Constituição, só adquire pertinência quando se trata de sociedades de economia mista e empresas públicas exploradoras de atividade econômica⁹.

O viés estritamente público das sociedades de economia mista e empresas públicas que prestam serviço público era de tal forma reconhecido pela Corte Magna que restou assentado o entendimento que tais *empresas estatais* são submissas também ao regime de precatórios e à imunidade tributária, ou seja, a imposição do regime de direito privado só encontra razão de existência quando há necessidade de proteção ao primado da livre concorrência, condição esta que não se verifica quando está em evidência a prestação de serviços públicos, o que permite a inaplicabilidade do regime privado, como indicam acórdãos também proferidos no âmbito do Supremo Tribunal Federal^{10 11}.

O Tribunal Superior do Trabalho, não obstante entender majoritariamente que o art. 173, §1º, da CF, se aplica *ipsis literis* a qualquer *empresa estatal*, também reconhecia, ainda que de forma indireta, que as empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público se submetiam ao regime de direito público, quando se trata da imposição de precatório como forma de execução¹².

Com efeito, a não incidência do regime jurídico das empresas privadas em relação às sociedades de economia mista e empresas públicas delegatárias de serviço público é de tal ordem evidente que Eros Grau, de forma enfática, insiste em apontar que a prestação de serviços públicos é *dever* constitucional do Estado, em que se lê que as imposições do art. 173 dizem respeito somente às atividades estatais econômicas em sentido estrito¹³.

O estudo do regime jurídico administrativo das sociedades de economia mista e empresas públicas, prestadoras de serviço público e exploradoras de atividade econômica, depende, invariavelmente, da análise da ordem econômica na Constituição de 1988. Para Eros Grau, havendo a prestação do serviço público pela *empresa estatal*, suprime-se quase todo o regramento de direito privado e exalta-se o regime jurídico administrativo, pois cabe ao Estado, indelevelmente, prestar serviços públicos, sendo que as sujeições que lhe cabem em razão disso (prestação de serviços públicos) são atraídas pelas *empresas estatais* delegatárias. Ademais, a tipificação da atividade desenvolvida (prestação de serviço público ou exploração

⁹ STF, 2ª Turma, AG no RE 363.412-7/BA, rel. Min. Celso de Mello, j. 07.08.2007, DJe 19.09.2008.

¹⁰ STF, 2ª Turma, RE 593.004/AL, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 05.06.2012, DJe 22.06.2012.

¹¹ STF, decisão monocrática, RE 674.733/SC, rel. Min. Luiz Fux, j. 30.04.2012,.

¹² TST, 5ª Turma, RR 730004819975040019, rel. Min. Emmanoel Pereira, j. 15.10.2008, D.J. 31.10.2008.

¹³ GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 125.

de atividade econômica) reflete, inclusive, na forma de denominação do beneficiário, qual seja, usuário ou cliente, respectivamente, sendo que a recusa ou falha da atividade, conforme o tipo, tem fundamentos distintos para reclamação, como exemplifica Eros Grau¹⁴.

Assim, antes mesmo da prolação do acórdão no RE nº 589.998, já havia construção doutrinária e jurisprudencial, inclusive no âmbito do STF, que permitia concluir que as empresas estatais prestadoras de serviço público se submetem ao regime jurídico administrativo, sendo o art. 173, §1º, II, da CF, aplicável em sua totalidade apenas em relação às exploradoras de atividade econômica.

3 EMPRESAS ESTATAIS PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO E A SUBMISSÃO ÀS REGRAS DE DIREITO PÚBLICO. DEVER DE OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO EM CASOS DE DISPENSA IMOTIVADA DE EMPREGADOS PÚBLICOS.

No item anterior restou delimitado que o art. 173, §1º, da Constituição Federal, teve sua aplicação mitigada em julgamentos do Supremo Tribunal Federal, quando se trata de sociedades de economia mista e empresas públicas que prestam serviços públicos. A tese é acolhida amplamente pela doutrina, que entende que a prestação de serviços públicos por entidades delegatárias – *empresas estatais* – determina a imposição do regime jurídico administrativo.

Nesse contexto, o ato de demissão de empregado público se constitui como ato administrativo proferido por administrador da *empresa estatal*, o qual é precedido do ato administrativo de admissão via certame público, por força do art. 37, II, da Constituição. Se há um ato administrativo de contratação, parece óbvio haver um ato administrativo de desligamento do empregado público.

Ney José de Freitas identifica que o ato demissional exarado por administrador das *empresas estatais* é ato administrativo, o qual atrai todas as nuances desta espécie de ato jurídico¹⁵. Nesse sentido, Romeu Felipe Bacellar Filho destaca que a emergência dos princípios de direito público, fruto da prestação de atividade pública, distingue os atos dos gestores das *empresas estatais* como atos de autoridade, os quais são atacáveis, inclusive, pela via mandamental¹⁶.

¹⁴ GRAU, Eros. Op. cit., p. 136-137.

¹⁵ FREITAS, Ney José. *Dispensa de empregado público e princípio da motivação*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 117.

¹⁶ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito administrativo*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 16.

Ora, se o ato de dispensa de empregado público é ato administrativo, deve tal ação estar pautada nos elementos mínimos para sua validade, sendo o princípio da motivação um dos principais requisitos para tanto. A explicitação das razões que levam o gestor da Sociedade de Economia Mista ou Empresa Pública a aplicar a mais dura sanção ao empregado público deve estar clamorosamente consignada no ato da dispensa, pois se trata de direito subjetivo do trabalhador público dispensado e garante a preservação do interesse público.

O princípio da motivação é, em verdade, corolário do regime determinado no art. 37, da Carta da República, e, conseqüentemente, dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade e impessoalidade, pois só com a clareza das justificativas que levaram a *empresa estatal*, por meio de seu gestor, a demitir o empregado público concursado é que se pode aferir se os demais princípios apontados foram devidamente observados, sob a inafastável censura do interesse público.

Inexistindo motivação no ato demissional, não há como o empregado público demitido e a sociedade saberem se a demissão em questão tem, de fato, respaldo legal ou se se trata de um ato provocado por razões pessoais do gestor, por exemplo. Só se conhecerá que não há imoralidade administrativa no ato de demissão na medida em que se tenha acesso amplo aos fundamentos que guiaram a ação do gestor da *empresa estatal*, sendo, para Celso Antonio Bandeira de Mello, o desligamento imotivado de empregado público ato claramente antijurídico que gera direito subjetivo à reintegração¹⁷.

Não é só a doutrina de direito público que, de há muito, destaca a invalidade das demissões imotivadas de empregados públicos celetistas. A doutrina trabalhista compartilha a tese da necessária motivação do ato administrativo demissional de empregado público, como se observa na obra de Alice Monteiro de Barros¹⁸. Nos casos das prestadoras de serviço público, a relação celetista entre empregado público e *empresa estatal* é totalmente influenciada e mitigada pelo regime público, sendo que o princípio da motivação adquire *status* de presença incondicional para a validade do ato administrativo de demissão, como afirma Jorge Luiz Souto Maior¹⁹.

A coação de ordem constitucional para que atos administrativos contemplem o princípio da motivação é uma das mais importantes características do Estado Democrático de Direito, pois é a partir dele que se obriga o administrador público a expor por quais razões

¹⁷ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso...*, p. 285.

¹⁸ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 506.

¹⁹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Curso de direito do trabalho*. v. II. São Paulo: LTr, 2008, p. 298.

tomou uma determinada atitude, estabelecendo limitação à sobreposição dos interesses pessoais em relação ao interesse da coletividade.

O princípio da motivação, aliado ao princípio da publicidade, é que permite, justamente, o amplo controle por meio de instituições próprias e pela sociedade dos atos administrativos promovidos pelo gestor público, inclusive em relação às Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas. Aliás, Lucia Valle Figueiredo, em obra elementar sobre o tema em voga, já defendia o caráter público das *empresas estatais* utilizando como um dos fundamentos principais o fato de serem tais entidades controladas pelos Tribunais de Contas, o que tornava discrepante crer na aplicação do regime de direito privado²⁰.

Contraditoriamente ao histórico de seus posicionamentos, vide a redação da Orientação Jurisprudencial nº 247, o Tribunal Superior do Trabalho já admitiu que a execução da atividade de prestação do serviço público determina às *empresas estatais* a submissão ao regime jurídico administrativo, em que a dispensa imotivada do empregado público adquire contornos de invalidez, no entanto, restritivamente à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, sob o argumento de que aquela Empresa Pública foi elevada à consideração de integrante da Fazenda Pública^{21 22}.

Ora, com supedâneo em interpretação lógica e racional, ao infligir às *empresas estatais* que prestam serviço público regramento de direito público, é evidente que tal imposição se estende a todo e qualquer ato administrativo proferido no domínio daquelas entidades, onde se incluem, com clareza, os atos de demissão de empregados públicos concursados. Assim, diante dos contornos públicos irrefutáveis, só serão válidos os atos demissionais que observem os princípios administrativos constitucionais explícitos e implícitos, onde está inserido o princípio da motivação.

Vale dizer, o que garante que se imponha aos Correios a necessidade de motivação dos atos de demissão é o fato de integrar a Administração Pública Indireta, o que se estende a todas as sociedades de economia mista e empresas públicas que prestem serviços públicos ou que explorem atividade econômica, cujo comando seja de competência do Estado, independentemente de esfera.

A presença da pertinente explicitação da motivação é direito subjetivo do empregado

²⁰ FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Empresas públicas e sociedades de economia mista*. São Paulo: RT, 1978, p. 53.

²¹ TST, 6ª Turma, RR 8373009320085090005, rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, j. 08.06.2011, DJe 17.06.2012.

²² TST, 4ª Turma, AIRR 2798000720055090014, rel. Min. Milton Moura França, j. 23.22.2011, DJe 02.12.2011.

público celetista concursado, sendo que sob a lógica administrativa se constitui como vício insanável a ausência do referido elemento do ato administrativo, gerando nulidade em razão de defeito de elemento essencial do ato, nos termos da fundamentação de Romeu Felipe Bacellar Filho²³.

Com efeito, o acórdão exarado no RE n.º 589.998, pelo plenário do STF, não fez nada além de reconhecer taxativamente o que o texto constitucional, na interpretação da doutrina e de parte da jurisprudência, já havia consignava desde a sua promulgação. A conclusão contrária à necessidade de motivação na dispensa do empregado público era óbvia e diametralmente oposta à lógica do direito público cravado na Carta Magna, tendo o Excelso Pretório solucionado parcialmente sua histórica omissão que tanto prejudicou empregados públicos em todo o Brasil, pois, a outra parcela de empregados públicos não abrangidos pelo aresto constitucional continua sob a treva da possibilidade de dispensa imotivada.

4 SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA EXPLORADORAS DE ATIVIDADE ECONÔMICA E A INCIDÊNCIA EM PARTE DAS NORMAS DE DIREITO PÚBLICO. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DO ATO DEMISSSIONAL.

Não obstante o evidente avanço promovido pela redação do RE n.º 589.998, a Corte Magna comete grave equívoco quando impõe a necessidade de motivação dos atos demissionais de empregados públicos somente às *empresas estatais* prestadoras de serviço público, silenciando acerca da extensão de tais efeitos às sociedades de economia mista e empresas públicas que exploram atividade econômica em sentido estrito.

Em que pese inexistir manifestação expressa sobre a situação dos empregados públicos vinculados àquela categoria de *empresas estatais*, a omissão do Supremo nesse tocante acaba, na prática, criando duas categorias de empregados públicos celetistas: os que se beneficiam do teor do acórdão (prestadoras de serviço público); e os que ficam à mercê dos entendimentos anteriormente predominantes, tal como a OJ nº 247-TST.

Havia, porém, amplo respaldo jurídico para que o Supremo Tribunal Federal estendesse o reconhecimento da garantia à motivação, presente no paradigmático aresto constitucional, aos empregados públicos submissos à *empresas estatais* exploradoras de atividade econômica.

²³ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 2 ed. São Paulo: Max Limonand, 2003, p. 215-216.

A rigidez imposta à atuação burocrática estatal no decorrer do séc. XX, em que se privilegia a legitimação dos atos administrativos pelo procedimento, levou grande parte dos Estados capitalistas a implementar formas mais dinâmicas de intervenção do Estado, especialmente na condição de agente da atividade econômica, como bem afirma Ana Claudia Finger²⁴.

Neste contexto, o Estado brasileiro privilegia a criação das Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas, sendo que muitas destas instituições foram, e ainda são, responsáveis por alavancar setores essenciais da economia brasileira. Vale citar, como exemplo mais recente, que o aumento do crédito e a baixa histórica dos juros ao consumidor brasileiro se devem à atuação estratégica do Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal.

As sociedades de economia mista e empresas públicas são, então, os instrumentos que viabilizam a participação do Estado na economia e são consideradas integrantes da Administração Pública Indireta, por força do art. 4º, II, do Dec. Lei nº 200/67, ainda vigente, sendo obtido o conceito de tais entidades estatais pelo art. 5º, do mesmo diploma normativo.

Com efeito, essas entidades são criadas pelo Estado para o desenvolvimento de atividades às quais lhe são diretamente defesas, mas que são de relevantíssimo interesse público, sem, contudo, que se confunda o caráter desta forma de intervenção estatal com a atividade das empresas privadas, como destaca Hely Lopes Meirelles, em clássica passagem²⁵.

Nessa toada, o cumprimento do interesse coletivo é sempre destacado, pois as *empresas estatais* são criadas a partir da iniciativa estatal e dela não se desgarram, uma vez que integram indiretamente a Administração Pública, inclusive por força de Lei, não se confundindo, de forma alguma, com a iniciativa privada.

Destaque-se que Oscar Saraiva já asseverava que as sociedades de economia mista nascem da vontade do Estado e não da *iniciativa particular*, unindo-se a defesa do interesse da coletividade às vantagens da personalidade privada, o que jamais representaria dizer que estas entidades paraestatais seriam empresas privadas²⁶.

O posicionamento da clássica doutrina pública demonstra que na união entre as

²⁴ FINGER, Ana Claudia. O público e o privado na Administração Pública. In. GUITARÃES, Edgar. (coord.). *Cenários de direito administrativo: Estudos em homenagem ao professor Romeu Felipe Bacellar Filho*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 72.

²⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 318.

²⁶ SARAIVA, Oscar. *Estudos de direito administrativo e de direito social*. Rio de Janeiro: Editôra Melso Soc. Anônima, 1965, p. 73-74.

esferas pública e privada há de prevalecer, sempre, o caráter de proteção ao interesse da coletividade, ou seja, o vínculo público opera de forma incessante, ainda que o interesse privado esteja presente, como é caso das sociedades de economia mista.

Logo, com supedâneo na posição de Romeu Felipe Bacellar Filho²⁷, em que pese a Carta Constitucional, em seu art. 173, §1º, II, prever que o regime jurídico a que estão submetidas as Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas, quando exploradoras de atividade econômica, será o próprio das empresas privadas, qual seja, direito privado, sofrem tais entidades, ainda que temperadamente, influxos do regime de direito público.

A este entendimento da doutrina já se perfilou o Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, o ex-Ministro Paulo Brossard destacou que as *empresas estatais*, independentemente da atividade, integram o rol do conceito constitucional de Administração Pública Indireta²⁸. Em outra oportunidade, o ex-ministro Carlos Velloso define que o sentido da imposição do regime de direito privado às *empresas estatais*, não obstante explorem atividade econômica, é a proteção dos particulares, não significando confusão com as empresas privadas²⁹.

A restrição de privilégios ao Estado empresário – fruto de imposição do regime jurídico privado – visa, portanto, proteger os particulares, os quais atuam em concorrência com entes estatais. Ou seja, inexiste aproximação real entre os regimes das *empresas estatais* e as *empresas privadas*, pois quem está agindo de um lado é o Estado-empresário, o que levou o constituinte a lhe impor o regime privado para justamente proteger o particular concorrente, sem, contudo, comprometer os fins públicos a que se propõem as sociedades de economia mista e empresas públicas, quais sejam, os interesses da coletividade, como expõe Celso Antonio Bandeira de Mello³⁰.

O caráter de exploração econômica de sociedades de economia mista e empresas públicas não significa a privatização das mesmas, pois persiste como núcleo indestrutível o interesse coletivo, determinando que os elementos de direito público irrenunciáveis continuam vigentes em relação àquelas entidades. Refletindo-se em relação às palavras de Ana Claudia Finger, imaginar a inserção completa das *empresas estatais* na esfera e na lógica privada resulta em uma verdadeira tentativa de fuga para o direito privado, a qual, contudo, não

²⁷ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Reflexões sobre direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 317.

²⁸ STF, Pleno, MS 21.322-1, rel. Min. Paulo Brossard, DJ 23.04.93.

²⁹ STF, Pleno, ADI 1.552-4/DF, rel. Min. Carlos Velloso, j. 17.04.97.

³⁰ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Grandes de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 331

encontra guarida nos “*fins que legitimam a existência do Estado*”³¹.

Ainda que esse movimento de “privatização” da atuação administrativa encontre adeptos, há que se destacar os inerentes limites, especialmente quando se está respaldado pelas luzes do interesse público. Maria João Estorninho bem afirma que mesmo quando o Estado resolve beber da fonte do direito privado, ainda assim se trata de uma visita parcial, cuja aplicação se dá de forma não integral, pois, no fim das contas, há que ser atendido o interesse da coletividade³².

Por mais que a Administração Pública tente enveredar sua atuação embasando-se em normas e princípios do direito privado, essa atuação jamais será propriamente privada, vez que o alicerce último é sempre o fim público. É dizer, por mais que se possa tentar rumar no sentido do direito privado, em razão de aplicação do art. 173, §1º, da CF, ainda assim prevalecem princípios públicos constitucionais irrenunciáveis.

Se a Constituição determina a contratação de empregados públicos via concurso público, vinculando inclusive as *empresas estatais* exploradoras de atividade econômica, por força do art. 37, II, da Carta Republicana, a lógica racional hermenêutica permite concluir que a dispensa destes empregados não pode se dar ao gosto do respectivo gestor da sociedade de economia mista ou empresa pública.

Evidencia-se, portanto, que, mesmo exercendo atividade estritamente econômica, não se afastam destas *empresas estatais* e de seus respectivos dirigentes os princípios elementares de direito público, o que resulta em concluir que a dispensa de empregado público concursado precisa estar amparada em motivação adequada, posto que se trata de princípio elementar à validade do ato administrativo, sendo inválida a dispensa imotivada na afirmação de Ney José de Freitas³³.

Todavia, em que pese a clarividência do texto constitucional, mesmo diante de sólida construção hermenêutica da doutrina e de parte da jurisprudência³⁴, omitiu-se o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº. 589.998, em reconhecer que as *empresas estatais* que exploram atividade econômica em sentido estrito estão submissas parcialmente ao regime jurídico administrativo, o que levaria à conclusão de que os respectivos empregados públicos

³¹ FINGER, Ana Cláudia. Op. cit., p. 78-79.

³² ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado*: Contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública. Lisboa: Almedina, 2009, p. 156.

³³ FREITAS, Ney José de. Op. cit., p. 156.

³⁴ Como exemplo, a Súmula n.º 03 do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região: “Administração indireta (empresas públicas e sociedades de economia mista) subordina-se às normas de direito público (art. 37, da CF/88), vinculada à motivação da dispensa de empregado público”.

vinculados àquelas instituições gozam de direito subjetivo à motivação do ato administrativo de demissão.

A Corte Suprema deixa ao relento jurídico, a toda sorte de tratamento, enorme parcela de empregados públicos concursados que laboram perante *empresas estatais* exploradoras de atividade econômica. Mais grave, cria tratamento não isonômico entre empregados públicos da idêntica estirpe, o que pode, futuramente, refletir nos concursos públicos, pois será obviamente muito mais vantajoso ao candidato tentar uma vaga de cargo público em uma *empresa estatal* que preste serviço público, pois nas que exploram atividade econômica será certa a possibilidade de dispensa sumária sem que ao menos se saiba as razões que levaram o Administrador Público a perpetrar tão grave ato administrativo.

5 CONCLUSÃO

O acórdão proferido no RE n.º 589.998 sobreveio com extremo atraso. Passaram-se vinte e cinco anos desde a promulgação da Carta Política de 1988, quando só então a Corte Constitucional brasileira enfim impôs algum obstáculo à desenfreada dispensa de empregados públicos celetistas.

Ocorre que nessas quase três décadas foram várias as arbitrariedades cometidas no âmbito das *empresas estatais* em todos os níveis da Federação, tudo com a chancela de parte da Jurisprudência, em especial da Corte Superior do Trabalho. Foram dispensas abusivas que não podem mais ser revertidas por força jurisdicional, pois já foram atingidas pela prescrição.

O que se lamenta é o fato de que já estava edificado há muito tempo a sustentação teórico-jurídica acerca da submissão das *empresas estatais* ao regime jurídico administrativo, ainda que em parte, o que tornava evidente que as demissões de empregados públicos concursados celetistas prescindia de pertinente motivação. Aliás, no que tange às prestadoras de serviço público, reconheceu a Corte Suprema o óbvio, nos termos da redação constitucional.

Não obstante algum alento trazido pelo acórdão do RE n.º 589.998, é fato que o entendimento consignado (ou a falta dele) produz uma situação desigual entre empregados públicos de *empresas estatais* extremamente perigosa. Ao omitir posição em relação à conduta das sociedades de economia mista e empresas públicas exploradoras de atividade

econômica em sentido estrito, sobre a motivação das demissões, o Supremo Tribunal Federal “*joga aos leões*” uma imensa parcela de empregados públicos, os quais não poderão se socorrer da nova apreciação jurisdicional constitucional, pois ele (acórdão) só mira a parcela de empregados públicos vinculados às *empresas estatais* prestadoras de serviço público.

O que torna o acórdão em questão digno de dura crítica, nesse tocante, é o fato de que a construção hermenêutica constitucional doutrinária e de parte da jurisprudência alicerçariam posicionamento enfático do Supremo Tribunal Federal, no sentido de reconhecer que o regime jurídico administrativo seria aplicável, ainda que parcialmente, também em relação às *empresas estatais* exploradoras de atividade econômica em sentido estrito, garantindo igualmente a toda categoria de empregados públicos celetistas o direito de ciência da motivação que levou o gestor público a promover uma demissão.

Espera-se que o equívoco, perpetrado pela via da omissão, da Corte Magna seja sanado em breve, impedindo que empregados públicos de todo país sejam vítimas de condutas abusivas em relação à dispensa. Como se expôs, suporte interpretativo há para que se reconheça que os empregados públicos das empresas estatais exploradoras de atividade econômica sejam também abrangidos pela proteção constitucional da motivação do ato demissional. Basta que o Supremo Tribunal Federal mire o texto constitucional sob a perspectiva do interesse público e dos alicerces do Estado Democrático de Direito, em que o procedimento transparente legitima as ações estatais.

REFERÊNCIAS

- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito administrativo*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 2 ed. São Paulo: Max Limonand, 2003.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Reflexões sobre direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2006.
- ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado: Contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública*. Lisboa: Almedina, 2009.
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Empresas públicas e sociedades de economia mista*. São Paulo: RT, 1978.

FINGER, Ana Claudia. O público e o privado na Administração Pública. In. GUIMARÃES, Edgar. (coord.). *Cenários de direito administrativo: Estudos em homenagem ao professor Romeu Felipe Bacellar Filho*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

FREITAS, Ney José. *Dispensa de empregado público e princípio da motivação*. Curitiba: Juruá, 2009.

GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Curso de direito do trabalho*. v. II. São Paulo: LTr, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009.

SARAIVA, Oscar. *Estudos de direito administrativo e de direito social*. Rio de Janeiro: Editôra Melso Soc. Anônima, 1965.