

Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Faculdade de Direito
Departamento de Direito Econômico e do Trabalho

GUILHERME MODESTI DONIN

**MOTIVAÇÃO COMO REQUISITO DE LEGITIMIDADE DA DISPENSA
UNILATERAL DE EMPREGADOS PÚBLICOS DE EMPRESAS PÚBLICAS E DE
SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA**

Porto Alegre
2014

GUILHERME MODESTI DONIN

**MOTIVAÇÃO COMO REQUISITO DE LEGITIMIDADE DA DISPENSA
UNILATERAL DE EMPREGADOS PÚBLICOS DE EMPRESAS PÚBLICAS E DE
SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA**

Trabalho de Conclusão de Curso de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS – como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles

Porto Alegre

2014

GUILHERME MODESTI DONIN

**MOTIVAÇÃO COMO REQUISITO DE LEGITIMIDADE DA DISPENSA
UNILATERAL DE EMPREGADOS PÚBLICOS DE EMPRESAS PÚBLICAS E DE
SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA**

Trabalho de Conclusão de Curso de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS – como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel.

Aprovado em 18 de dezembro de 2014.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Alcídio Soares Júnior

Professor Glênio José Wasserstein Hekman

Professor Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles
Orientador

AGRADECIMENTOS

Agradeço, antes de mais ninguém, a meu pai, Laury, *in memoriam*, pelo carinho há tantos anos recebido, mas que ainda se sente em todos os momentos, e pelo exemplo de determinação e de persistência.

Agradeço, por conseguinte, mas não com menor importância, à minha mãe, Arlete, por ter tornado possível a realização desse sonho, sempre zelosa e obstinada pelo meu sucesso.

Agradeço, ainda, aos meus demais familiares, e a todos os amigos que me acompanharam durante esta jornada, tornando-a repleta de momentos inesquecíveis.

Finalmente, agradeço à Egrégia Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, que acolheu em seu seio este jovem e proporcionou-lhe educação de excelência, e ao Professor Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles, pela excelente e paciente orientação no curso do presente estudo.

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos”.

(Celso Antônio Bandeira de Mello)

RESUMO

Objetivou-se, no presente estudo, demonstrar que a motivação configura requisito de legitimidade da dispensa unilateral de empregados públicos pelas empresas públicas e pelas sociedades de economia mista. Observada a complexidade da questão, que envolve normas e princípios de dois ramos jurídicos caracterizados por perspectivas absolutamente diversas, analisou-se o regime jurídico peculiar a que estão submetidas tais entidades, bem como os princípios de Direito do Trabalho e de Direito Administrativo incidentes e justificadores da tese. Ao final, foram integrados os fundamentos, alcançando o objetivo traçado, e foi demonstrado que a jurisprudência está se consolidando na linha preconizada no presente estudo. Concluiu-se, após, que o entendimento sustentado reflete, efetivamente, o que inspiram as estruturas mestras do ordenamento jurídico, os princípios, e que tal entendimento reflete também o desejo da sociedade por uma atuação administrativa que, efetivamente, se pautem na realização dos interesses públicos.

Palavras-chave: motivação; dispensa; empregado público; empresa pública; sociedade de economia mista.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. PRINCÍPIOS DE DIREITO DO TRABALHO.....	10
1.1. Princípio da Proteção.....	12
1.1.1. Definição.....	13
1.1.2. Fundamentos.....	13
1.1.3. Manifestações.....	16
1.2. Princípio da Continuidade.....	19
1.2.1. Definição.....	19
1.2.2. Fundamentos.....	19
1.2.3. Manifestações.....	21
1.3. Princípio da Razoabilidade.....	26
1.3.1. Definição.....	26
1.3.2. Fundamentos.....	27
1.3.3. Manifestações.....	30
1.4. Princípio da Boa-fé.....	32
1.4.1. Definição.....	32
1.4.2. Fundamentos.....	34
1.4.3. Manifestações.....	35
2. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	38
2.1. Princípio da Supremacia do Interesse Público.....	40
2.1.1. Definição.....	40
2.1.2. Fundamentos.....	40
2.1.3. Manifestações.....	42
2.2. Princípio da Legalidade.....	44
2.2.1. Definição.....	44
2.2.2. Fundamentos.....	45
2.2.3. Manifestações.....	46
2.3. Princípio da Razoabilidade.....	48
2.3.1. Definição.....	48
2.3.2. Fundamentos.....	49

2.3.3. Manifestações.....	49
2.4. Princípio da Moralidade.....	51
2.4.1. Definição.....	51
2.4.2. Fundamentos.....	52
2.4.3. Manifestações.....	52
2.5. Princípio da Impessoalidade.....	54
2.5.1. Definição.....	54
2.5.2. Fundamentos.....	55
2.5.3. Manifestações.....	56
2.6. Princípio da Motivação.....	58
2.6.1. Definição.....	58
2.6.2. Fundamentos.....	58
2.6.3. Manifestações.....	61
3. EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA.....	64
3.1. Conceito de Empresa Pública.....	66
3.2. Conceito de Sociedade de Economia Mista.....	68
3.3. Regime Jurídico.....	70
3.3.1. Criação.....	70
3.3.2. Extinção.....	71
3.3.3. Controle.....	73
3.3.4. Licitações e Contratos.....	75
3.3.5. Responsabilidade.....	79
3.3.6. Regime Tributário.....	80
3.3.7. Pessoal.....	81
4. MOTIVAÇÃO DO ATO DE DISPENSA UNILATERAL DE EMPREGADOS PÚBLICOS PELAS EMPRESAS PÚBLICAS E PELAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA.....	85
4.1. Fundamentos.....	86
4.2. Jurisprudência.....	92
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	101
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	104

INTRODUÇÃO

Trata-se de questão amplamente discutida pela doutrina e pela jurisprudência, tanto do âmbito do Direito do Trabalho quanto no âmbito do Direito Administrativo, a vinculação ou não das empresas públicas e das sociedades de economia mista ao dever de motivar a dispensa unilateral de empregados públicos. Isso se justifica em razão de que incidem no caso normas e princípios próprios desses dois ramos jurídicos especializados, que possuem perspectivas absolutamente diversas.

Nesse contexto, a resolução adequada da questão implica a sua análise à luz do ordenamento jurídico como um todo, e, sobretudo, à luz da principiologia desses dois ramos jurídicos especializados, uma vez que os princípios constituem as bases de todo o ordenamento jurídico. Assim procedendo, não há como alcançar entendimento diverso de que as empresas públicas e as sociedades de economia mista estão adstritas ao dever de motivar o ato de dispensa unilateral de empregados públicos.

Objetiva-se no presente trabalho, pois, assentar que as empresas públicas e as sociedades de economia mista devem motivar a dispensa unilateral de seus empregados públicos, sob pena de nulidade do ato. Fundamentar-se-á tal dever de motivação no regime jurídico híbrido a que estão submetidas tais entidades, em virtude do qual incidem nessa relação de emprego peculiar, especialmente em relação ao ato de despedida, normas e princípios do Direito do Trabalho e do Direito Administrativo que o determinam.

No primeiro capítulo, analisar-se-ão os princípios do Direito do Trabalho que amparam tal dever de motivação. Serão expostas as suas definições, os seus fundamentos, bem como as suas manifestações.

O segundo capítulo, por sua vez, será dedicado aos princípios que norteiam a atuação administrativa e que amparam tal dever de motivação. Do mesmo modo, apresentar-se-ão as definições dos princípios, os seus fundamentos, e as suas manifestações.

No terceiro capítulo, proceder-se-á à análise das empresas públicas e das sociedades de economia mista, sobretudo do regime jurídico a que estão submetidas. Trata-se de ponto fundamental do trabalho, uma vez que restará

assentada a natureza híbrida desse regime jurídico, que atrai a aplicação, para o ato de dispensa dos empregados públicos, das normas e princípios do Direito do Trabalho e do Direito Administrativo.

Derradeiramente, no quarto capítulo, integrar-se-ão as considerações tecidas nos capítulos anteriores a fim de justificar o dever de motivação do ato de dispensa de empregados públicos pelas empresas públicas e pelas sociedades de economia mista, conforme o objetivo traçado. Ademais, expor-se-á o posicionamento da jurisprudência sobre a questão.

1. PRINCÍPIOS DE DIREITO DO TRABALHO

No âmbito do Direito do Trabalho, o estudo dos princípios se alça a patamar de importância ímpar, diante da sua permanente evolução e do surgimento recente desse ramo jurídico especializado. Deveras, conforme leciona *Américo Plá Rodriguez*, a principiologia “constitui o alicerce fundamental da disciplina, que se mantém firme e sólida, malgrado a variação, fugacidade e profusão de normas”¹.

O doutrinador define princípios jurídicos nos seguintes termos:

[...] linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos².

Da definição exposta, extraem-se as três missões cumpridas pelos princípios de direito, quais sejam: informadora, servindo de inspiração para o legislador; normativa, atuando como fonte supletiva no caso de omissão legal; e interpretativa, porquanto operam como critério orientador do juiz ou do intérprete³.

Diferentemente das regras jurídicas, os princípios não estão sempre expressos no ordenamento jurídico, revelando sua face, geralmente, da análise de uma regra, ou de um conjunto de regras⁴, alcançando o que comumente se chama de “espírito do sistema”⁵. Desse modo, os princípios podem ser explícitos ou implícitos, conforme estejam ou não positivados no ordenamento jurídico. Como bem observado por *Luiz de Pinho Pedreira da Silva*, “Os primeiros são formulados na linguagem do Direito enquanto os segundos emergem da linguagem dos juristas, que têm estatuto de metalinguagem em relação ao precedente”⁶.

Disso decorre, e também em razão da grande especialização atual do conhecimento jurídico, que há diferentes espécies de princípios jurídicos. Conforme

¹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTR, 1996, p. 11.

² RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTR, 1996, p. 16.

³ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTR, 1996, p. 18.

⁴ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999, p. 13.

⁵ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999, p. 15.

⁶ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999, p.15.

Luiz de Pinho Pedreira da Silva, “Há duas espécies de princípios jurídicos: os princípios gerais de Direito e os princípios especiais de uma disciplina jurídica”⁷.

Os princípios gerais de direito são aqueles sustentáculos do direito, os alicerces e as vigas mestras do edifício jurídico⁸. Como esclarece *Américo Plá Rodriguez*, o próprio qualificativo “gerais” indica a nota de amplitude de tais princípios, de compreensão de todos os ramos de extensão e aplicação a todo o direito, de modo que não se confundem com os princípios especiais de certas disciplinas⁹.

No âmbito do Direito do Trabalho, cuja autonomia não mais se discute¹⁰, há, pois, princípios gerais do direito a ele aplicáveis, bem como princípios peculiares da disciplina, os seus princípios especiais¹¹.

A doutrina revela-se divergente em relação à enumeração dos princípios, bem como em relação ao seu enquadramento como princípio geral do direito aplicável ao Direito do Trabalho ou como princípio especial do Direito do Trabalho.

Para exemplificar, observe-se que *Maurício Godinho Delgado* arrola os princípios da boa-fé e da razoabilidade dentre os princípios gerais de direito aplicáveis ao Direito do Trabalho¹². Por outro lado, *Alfredo J. Ruprecht*¹³ e *Américo Plá Rodriguez* os enxergam como princípios especiais do Direito do Trabalho^{14 15}.

⁷ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999, p. 15.

⁸ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999, p. 15.

⁹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTR, 1996, p. 13.

¹⁰ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTR, 1996, p. 9.

¹¹ *Luiz de Pinho Pedreira da Silva* explica que utiliza o vocábulo “especiais” por ser o antônimo de “gerais”. “SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999, p. 17”.

¹² DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTR, 2010, p. 139-141.

¹³ RUPRECHT, Alfredo J. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1995, p. 86.

¹⁴ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTR, 1996, p. 265.

¹⁵ Não convém, no presente estudo, adentrar nos fundamentos de uma ou de outra posição, ou defender qualquer delas, dado o seu objeto. Apenas para ilustrar, *Américo Plá Rodriguez* sustenta que se trata de princípios especiais do Direito do Trabalho, pois entende que para certo princípio constituir princípio especial de uma disciplina, não precisa ser exclusivo dela, mas, como conjunto, deve configurar um elenco que não se reproduz da mesma forma em outras disciplinas. *Maurício Godinho Delgado*, diversamente, entende que, em que pese tais princípios tenham grande importância para a estrutura e para a dinâmica do Direito do Trabalho, não constituem princípios específicos desse ramo, pois ao nele ingressarem não sofrem adequação forte o suficiente que os descaracterize como princípios jurídicos externos.

Américo Plá Rodríguez pondera que contabilizou 25 princípios diferentes na obra de 14 autores examinados, mas que muitos deles, na verdade, foram desmembrados do seu verdadeiro princípio, recebendo nova denominação¹⁶. Segundo o autor, são os seguintes os princípios especiais de Direito do Trabalho: proteção (que se concretizaria nas regras do *in dubio pro operario*, da aplicação da norma mais favorável e da manutenção condição mais benéfica), irrenunciabilidade de direitos, continuidade da relação de emprego, primazia da realidade, razoabilidade e boa-fé¹⁷.

Especificamente quanto ao Direito do Trabalho brasileiro, *Luiz de Pinho Pedreira da Silva* arrola os seguintes como os seus princípios especiais, porquanto positivados no ordenamento jurídico pátrio: proteção, *in dubio pro operario*, norma mais favorável, condição mais benéfica, irrenunciabilidade de direitos, continuidade, igualdade de tratamento, razoabilidade e primazia da realidade¹⁸.

No presente estudo, em razão do seu objeto, a despeito da divergência doutrinária mencionada acerca da enumeração dos princípios gerais do direito aplicáveis ao Direito do Trabalho e dos seus princípios especiais, e com a devida vênia aos demais princípios mencionados, cuja importância é ímpar no arcabouço jurídico, analisar-se-ão os princípios da proteção, da continuidade, da razoabilidade e da boa-fé, o que se passa a fazer.

1.1. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

“Dos princípios fundamentais do Direito do Trabalho é o da proteção o mais relevante e mais geral, dele constituindo os demais simples derivações. A proteção do trabalhador é causa e fim do Direito do Trabalho, como revela a história deste”¹⁹. Como se depreende da lição de *Luiz de Pinho Pedreira da Silva*, a magnitude do

¹⁶ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTR, 1996, p. 10.

¹⁷ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTR, 1996, p. 24.

¹⁸ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999, p. 20.

¹⁹ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999, p. 26.

princípio da proteção é tal que o princípio se confunde com a própria origem e finalidade do Direito do Trabalho. Vejamo-lo.

1.1.1. Definição

Na lição de *Luiz de Pinho Pedreira da Silva*, o princípio da proteção é definido como “aquele em virtude do qual o Direito do Trabalho, reconhecendo a desigualdade de fato entre os sujeitos da relação jurídica de trabalho, promove a atenuação da inferioridade econômica, hierárquica e intelectual dos trabalhadores”²⁰.

Américo Plá Rodríguez, por seu turno, ensina que “O princípio da proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador”²¹.

Segundo *Maurício Godinho Delgado*,

Informa o princípio tuitivo que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas normas, institutos, princípio e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro – visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho²².

1.1.2. Fundamentos

O princípio da proteção se funda, primordialmente, no reconhecimento da condição de hipossuficiência do empregado diante do empregador, e na essência do Direito do Trabalho de buscar o equilíbrio das relações laborais. Nos dizeres de *Alice Monteiro de Barros*, “Seu propósito consiste em tentar corrigir desigualdades,

²⁰ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999, p. 29

²¹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTR, 1996, p. 28.

²² DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTR, 2010, p. 73-74.

criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante da sua condição de hipossuficiente”²³.

Historicamente, verifica-se que a origem do Direito de Trabalho se confunde com a origem do princípio da proteção ao trabalhador, que se deu em momento de tensão generalizada entre empregados e empregadores. Isso revela que a essência protetiva do Direito do Trabalho decorre do princípio em comento, razão pela qual norteia todo o ramo jurídico.

Efetivamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência das diferentes formas de exploração decorrentes da ficção de igualdade entre as partes do contrato do trabalho própria da Revolução Industrial experimentada pela humanidade entre o fim do século XVIII e o começo do século XIX. Diante da realidade catastrófica de risco iminente à própria existência física do operariado, o legislador teve de abandonar tal ficção, inclinando-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável²⁴.

Luiz de Pinho Pedreira da Silva bem traça aquele momento histórico em que o clamor social por proteção ao trabalhador surgiu como fundador desse ramo especializado do direito. Tratou-se de período de grande concentração dos meios de produção, com acirrada competição entre os novos industriais, que, diante da inexistência de leis garantidoras de direitos mínimos do operariado²⁵, submeteram este a jornadas extenuantes, com salários irrisórios e sem qualquer preocupação com sua segurança ou bem-estar. Graças aos sucessivos conflitos e manifestações operários decorrentes, e também com a ação de sindicatos, partidos políticos, parlamentares, estadistas e pensadores, vieram a ser promulgadas na Europa as primeiras leis de proteção aos trabalhadores. Posteriormente, com a sua significativa ampliação ao longo do tempo, constitui-se o Direito do Trabalho, que mais tarde englobaria também as normas resultantes da negociação coletiva, entre partes e empregadores, sem qualquer intervenção estatal²⁶.

²³ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 142.

²⁴ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTR, 1996, p. 30.

²⁵ A ausência de leis nesse sentido era própria do período, pois o regime jurídico que vigia era inspirado nos ideais da livre iniciativa e na plena liberdade de contratar emanantes da Revolução Francesa que triunfara outrora.

²⁶ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999, p. 27-28.

Há que se observar que há inúmeros fatores que informam a condição de hipossuficiência do empregado diante do empregador, e, conseqüentemente, a necessidade de sua proteção.

Um deles é subordinação jurídica do empregado face ao empregador, neste que é o único contrato em que se estabelece entre os contratantes uma relação de poder²⁷.

Com efeito, é intrínseca ao contrato de trabalho a subordinação jurídica do empregado ao empregador, eis que a obrigação do empregado cerne do contrato em comento é a execução de ordens dirigidas pelo empregador. Não bastasse isso, o empregado está sujeito também ao poder disciplinar do empregador no caso de descumprimento das suas ordens, de sorte que se evidencia a hipossuficiência do empregado²⁸.

Ademais, em contrapartida à obrigação principal do empregado no contrato de trabalho, que é a prestação de serviços, surge o pagamento de salário como obrigação principal do empregador. E, atentando-se para a circunstância de que, de regra, só põe à disposição de outrem a sua força de trabalho aquele que precisa de emprego para subsistência com o salário decorrente, verifica-se uma situação de dependência econômica do empregado ao empregador, de hipossuficiência, portanto²⁹.

Igualmente demonstra a hipossuficiência do empregado a realidade de que, de regra, este não tem conhecimento acerca das condições de trabalho ajustadas e dos seus direitos. Com efeito, tal presunção de desconhecimento é reconhecida nos países de primeiro mundo, e, deveras, há de ser reconhecida no Brasil, diante da tragédia social que são os altos índices de analfabetismo, da inexistência de obrigações de informação e de mecanismos efetivos e de fácil acesso de suprimento das deficiências de conhecimento dos trabalhadores³⁰.

²⁷ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999, p. 24.

²⁸ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999, p. 24-25.

²⁹ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999, p. 25.

³⁰ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999, p. 25-26.

Por fim, outra razão que justifica a necessidade de proteção do empregado – senão a mais singela delas – é o fato de que na execução dos serviços ele compromete o seu próprio ser, vez que o trabalho é indissociável da pessoa, estando sujeito a acidentes de trabalho, agressões, doenças do trabalho, etc. Nesse contexto, incumbe ao empregador cumprir com seu dever de previsão, velando pela manutenção de um ambiente de trabalho seguro e sadio³¹.

1.1.3. Manifestações

O princípio da proteção inspira o ordenamento jurídico pátrio em todo o seu conjunto. A Constituição Federal (CF), no seu art. 7º, arrola os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, estabelecendo que não se trata de rol taxativo, na medida em que no *caput* da norma está previsto que podem ser criados “outros que visem à melhoria de sua condição social”. Trata-se, a toda evidência, de manifestação constitucional do princípio da proteção, pois expresso que é admitida a existência de outros direitos além dos arrolados no texto constitucional, desde que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores.

Como assinala *Alice Monteiro de Barros*, o *caput* da mencionada norma “demonstra uma técnica legislativa direcionada ao princípio da tutela”³².

Na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), por seu turno, há diversas manifestações do princípio da proteção.

A mais notória delas é o art. 444³³, onde está estabelecida a liberdade dos empregados e empregadores de estipulação das cláusulas contratuais, desde que observadas as disposições legais de proteção ao trabalho, as condições estabelecidas em negociação coletiva, bem como as decisões das autoridades competentes.

³¹ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999, p. 25.

³² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 144.

³³ “Art. 444. As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”.

O art. 620 da CLT³⁴, ademais, ao dispor que as condições estabelecidas em Convenção Coletiva prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo Coletivo quando mais favoráveis, manifesta, em última análise, o princípio da proteção. Com efeito, tal norma visa à proteção do empregado, na medida em que constitui subversão da hierarquia clássica das fontes em benefício do empregado, inversão essa que só se admite, no direito pátrio, em Direito do Trabalho.

A mesma consideração há que ser levada a efeito em relação à condição mais benéfica, consagrada no art. 468 da CLT³⁵. Com efeito, é certo que a disposição legal no sentido de que só são lícitas alterações contratuais desde que por mútuo consentimento, e desde que não resultem de modo algum em prejuízos ao empregado, leva à conclusão de que a lei visa à proteção do empregado de alterações que lhe sejam prejudiciais.

De outro lado, impende observarmos que, conforme anotado por *Luiz de Pinho Pedreira da Silva*, “a proteção dos trabalhadores pelo direito começou precisamente pelas regras relativas à higiene e à segurança”³⁶. Nessa senda, devemos ter em conta que todo o aparato normativo, seja da CLT, seja de leis esparsas, que traz regras referentes à higiene, à segurança, à medicina do trabalho (a exemplo dos arts. 154 seguintes da CLT), e, ainda, regras reguladoras das jornadas de trabalho (a exemplo dos arts. 57 e seguintes da CLT), de proteção ao trabalho de mulheres (a exemplo dos arts. 372 e seguintes), etc., constitui verdadeira manifestação do princípio da proteção.

Mister consignar que o princípio em comento exerce o importante papel de auxiliar o intérprete no processo de integração da legislação trabalhista, como exposto por *Alice Monteiro de Barros*³⁷, apontando os entendimentos consubstanciados pelo TST nas súmulas n. 51³⁸ e n. 288³⁹ do Tribunal Superior do

³⁴ “Art. 620. As condições estabelecidas em Convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo.”

³⁵ “Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia. [...]”

³⁶ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999, p. 24.

³⁷ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 144.

³⁸ “Súmula nº 51 do TST – NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. [...]”

Trabalho (TST). Verdadeiramente, as súmulas em questão trazem no seu bojo o princípio da proteção, vez que, a primeira, no seu item I, afasta o alcance das alterações regulamentares que revoguem ou alterem vantagens definidas anteriormente dos trabalhadores admitidos previamente a tais alterações regulamentares, e a segunda afasta a aplicabilidade das alterações regulamentares menos favoráveis da regência das complementações de aposentadoria dos trabalhadores.

Na mesma linha, impende observar que, recentemente (14/09/2012), a súmula n. 277 do TST⁴⁰ teve a sua redação alterada, de modo que o seu atual enunciado denota a aplicação do princípio da proteção no âmbito da negociação coletiva, tendo sido radicalmente alterado o entendimento que prevalecia na corte superior antes da mencionada alteração.

Com efeito, o entendimento anterior era no sentido de que as condições estabelecidas em negociação coletiva ou sentenças normativas só produziriam efeitos durante a sua vigência, ao passo que o entendimento atual, que personifica o princípio da proteção no âmbito da negociação coletiva, é de que tais condições produzem efeitos mesmo após o fim do prazo de vigência, até que sobrevenham novas normas coletivas.

Destarte, conclui-se que assiste razão à *Américo Plá Rodriguez* quando este afirma que o princípio da proteção “não constitui método especial de interpretação, mas um princípio geral que inspira todas as normas de Direito do Trabalho e que deve ser levado em conta na sua aplicação”⁴¹.

³⁹ “Súmula nº 288 do TST – COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA (inserção do item II à redação) - Res. 193/2013, DEJT divulgado em 13, 16 e 17.12.2013

I - A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito.

II - Na hipótese de coexistência de dois regulamentos de planos de previdência complementar, instituídos pelo empregador ou por entidade de previdência privada, a opção do beneficiário por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do outro”.

⁴⁰ “Súmula n. 277 do TST: CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho”.

⁴¹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTR, 1996, p. 37.

1.2. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE

1.2.1. Definição

Conforme lição de *Luiz de Pinho Pedreira da Silva*, “O princípio da continuidade é aquele em virtude do qual o contrato de trabalho perdura até que sobrevenham circunstâncias previstas pelas partes ou em lei como idôneas para fazê-lo cessar”⁴².

Segundo *Alice Monteiro de Barros*, é o princípio que “visa à preservação do emprego, com o objetivo de dar segurança econômica ao trabalhador e incorporá-lo ao organismo empresarial”⁴³. Para a doutrinadora, o princípio revela a tendência do Direito do Trabalho de resistir às despedidas arbitrárias ou sem justa causa, própria da sua natureza, sobretudo diante da falta de regulamentação da proteção da relação de emprego prevista no art. 7º, I, da CF⁴⁴.

Para *Mauro Mascaro Nascimento*, por seu turno, o princípio da continuidade é aquele que:

[...] recomenda a preferência legal pelos contratos por prazo indeterminado, as limitações impostas aos contratos por prazo determinado e a inserção, nas leis e nas convenções coletivas, de diversas técnicas tendentes a disciplinar a dispensa do empregado, impedindo-a sem justa causa jurídica ou dificultando-a bastante⁴⁵.

1.2.2. Fundamentos

Como mencionado, a CF, no seu art. 7º, I, arrola como direito dos trabalhadores urbanos e rurais a proteção da relação de emprego contra despedida

⁴² SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999, p. 144.

⁴³ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 146.

⁴⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 146.

⁴⁵ NASCIMENTO, Mauro Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 484.

arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar – a qual, no entanto, ainda não foi editada⁴⁶.

Vê-se, portanto, que tem matriz constitucional a preferência por relações de emprego que se prolonguem no tempo, sendo admitidas as relações laborais por prazo determinado em hipóteses reduzidíssimas e expressamente previstas em lei, as quais serão vistas adiante.

É certo que, e quanto a isso converge a doutrina, a continuidade é benéfica, tanto do ponto de vista jurídico quanto do ponto de vista econômico-social. Nesse sentido, como bem delineado por *Luiz de Pinho Pedreira da Silva*:

Ela é benéfica para ambos os sujeitos da relação empregatícia: para o trabalhador porque lhe proporciona segurança econômica, pois, como sabe que o contrato, e, com ele, a consequente percepção de salário, durará, pode gozar de alguma tranquilidade quanto ao sustento seu e da família, assim como à permanência no ambiente de trabalho e no convívio com os seus colegas; ao empregador porque lhe possibilita dispor de mão-de-obra experimentada, evitando-lhe trabalho e despesas com recrutamento de novos empregados, o ensino dos ofícios a estes, formação profissional, treinamento. Tanto isto é verdade que empresas de certo porte condecoram com escudos ou medalhas de ouro e/ou atribuem um prêmio de antiguidade ou fidelidade aos seus empregados que completam um longo tempo de serviço. A antiguidade é o resultado da continuidade e, no fundo, a sua expressão; a continuidade é a sua substância e confere o trabalhador o caráter de elemento duradouro da empresa⁴⁷.

Valorosas também as palavras de *Amauri Mascaro Nascimento*, justificando o princípio da continuidade também sob a ótica da segurança econômica e do valor da antiguidade:

Justifica-se o princípio da continuidade não só pela ideia de segurança. Há outro fundamento: o valor da antiguidade. Deve ser estimulada a antiguidade do empregado, mesmo porque diversos dos seus direitos são nela baseados. Note-se que a antiguidade tem servido de critério de promoções em regimes estatutários, equiparada ao próprio merecimento, com o qual se alterna. Na empresa privada não pode ser diferente. A antiguidade em si não

⁴⁶ Observe-se que, diante da não edição, até o presente momento, da mencionada lei complementar, a proteção da relação de emprego contra a despedida imotivada consiste no pagamento de indenização pelo empregador no percentual de 40% sobre os depósitos atualizados do FGTS referentes ao contrato, por força do art. 10, I, do ADCT: “Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, “caput” e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966; [...]”

⁴⁷ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999, p. 146.

deve ser desvalorizada e pode se transformar em benefício da própria empresa na medida em que for bem utilizada⁴⁸.

Oportuna a observação de *Luiz de Pinho Pedreira da Silva* do princípio da continuidade como consequência de ser o de trabalho um contrato de trato sucessivo, em que a prestação de serviços se prolonga no tempo, diversamente de contratos como o da compra e venda, por exemplo, quando a satisfação das prestações pode se realizar em apenas um momento⁴⁹.

Salienta-se que a CLT traz a não-eventualidade como requisito para verificação da relação de emprego⁵⁰.

Conclui-se, diante do exposto, que na medida em que observados os benefícios da continuidade das relações de emprego, em detrimento de relações com duração pré-fixada, é que a legislação foi articulada manifestando tal princípio. Deveras, tal articulação contribui para a concretização dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito da cidadania, da dignidade da pessoa humana, e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, II, III e IV, da CF)⁵¹, bem como para o atingimento dos seus objetivos fundamentais, sobretudo os de construir uma sociedade justa, de garantir o desenvolvimento nacional, de reduzir a desigualdade social e de promover o bem de todos (art. 3º, I, II, III e IV, da CF⁵²).

1.2.3. Manifestações

⁴⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 639.

⁴⁹ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999, p. 145

⁵⁰ “Art. 3º. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. [...]”

⁵¹ “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...]”

⁵² “Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Diversas são as manifestações do princípio da continuidade, seja no ordenamento jurídico pátrio, seja na jurisprudência.

De grande notoriedade, senão a mais notória delas, é o art. 443, §2º, da CLT⁵³, que dispõe que o contrato por prazo determinado só será admitido quando se tratar de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo, quando se tratar de atividades empresárias em caráter transitório, ou quando se tratar de contrato de experiência.

Tal norma consagra o princípio da continuidade no ordenamento jurídico pátrio, na medida em que estabelece como regra a indeterminação da vigência dos contratos de trabalho. Sobre a regra, pronuncia-se *Luiz de Pinho Pedreira da Silva*, nos seguintes termos: “A continuidade leva à consequência de que o contrato de trabalho se realiza normalmente como por tempo indeterminado”⁵⁴.

Deveras, a norma em comento exprime a preferência do legislador por contratos de duração indeterminada.

Seguindo a mesma lógica de preferência por contratos de duração indeterminada, a Lei 6.019/1974, que dispõe acerca do Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, limita o seu cabimento a casos de necessidade transitória de substituição de pessoal regular de tais empresas, ou em havendo acréscimo extraordinário de serviços (art. 2º)⁵⁵.

E não são os únicos casos de salvaguarda às relações de trabalho contínuas, a exemplo do art. 445 da CLT⁵⁶, que estipula em dois anos o prazo máximo do contrato de trabalho a termo, e em noventa dias o do contrato de experiência; do art.

⁵³ “Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

[...]

§ 2º. O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
b) de atividades empresariais de caráter transitório;
c) de contrato de experiência”.

⁵⁴ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Princípios do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999, p. 146.

⁵⁵ “Art. 2º. Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços”.

⁵⁶ “Art. 445. O contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, observada a regra do art. 451.

Parágrafo único. O contrato de experiência não poderá exceder de 90 (noventa) dias”.

451 da CLT⁵⁷, que estipula que o contrato por prazo determinado que for prorrogado mais de uma vez passará a vigorar indeterminadamente; e do art. 452 da CLT⁵⁸, que estipula como indeterminado o contrato que suceder a outro de prazo determinado dentro de seis meses, exceto se a expiração deste dependeu de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos.

Destarte, conclui-se que apenas quando a lei expressamente autorizar será admissível relação de trabalho com prazo determinado.

Luiz de Pinho Pedreira da Silva exprime tal preferência legal por contratos de prazo indeterminado como uma norma universal de Direito do Trabalho, embora nem sempre consignada na letra da lei⁵⁹. Ademais, o autor atenta para a circunstância de que a continuidade da relação laboral constitui presunção em favor do empregado: “Presume-se, *juris tantum*, indeterminada a duração do contrato de trabalho por aplicação do princípio da sua continuidade e em razão de ser a oposição a ele de termo normalmente desvantajosa ao empregado”⁶⁰.

Com efeito, a doutrina é pacífica em alçar a continuidade como presunção favorável ao empregado, sendo necessário prova cabal de que o contrato foi ajustado a termo. Nesse sentido, valorosa a lição de *Délio Maranhão* e de *Arnoldo Lopes Sussekind*:

Dessa continuidade específica dos contratos sucessivos deriva a consequência de que a indeterminação do prazo se presume. À parte interessada cabe fazer a prova – contra essa presunção – de que determinado contrato de trabalho foi celebrado a termo⁶¹.

A jurisprudência trabalhista pátria se alinhou no mesmo sentido, tendo o Tribunal Superior do Trabalho consubstanciado, na Súmula n. 212, o entendimento de que “O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviços e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado”.

⁵⁷ “Art. 451. O contrato de trabalho por prazo determinado que, tácita ou expressamente, for prorrogado mais de uma vez passará a vigorar sem determinação de prazo”.

⁵⁸ “Art. 452. Considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de 6 (seis) meses, a outro contrato por prazo determinado, salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos”.

⁵⁹ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999, p. 150.

⁶⁰ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999, p. 150.

⁶¹ SUSSEKIND, Arnaldo Lopes; MARANHÃO, Délio; VIANNA, José de Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. 14ª ed, São Paulo: LTr, 1993, p. 251.

O enunciado consagra, deveras, a “teoria da inversão do ônus da prova” nos casos de despedida do empregado.

Mister salientar que, inexistente a prova em favor do empregador, serão devidos ao empregado todos os salários e demais verbas referentes ao período controverso, bem como as verbas resilitórias próprias da despedida sem justa causa, caso o empregado não seja detentor de estabilidade ou garantia de emprego, é claro, do que será tratado adiante. É que, como consequência do princípio da continuidade, manifestam-se ainda normas que arrolam as hipóteses que constituem justas causas dos empregados a ensejarem a ruptura do contrato de trabalho pelo empregador, a exemplo do art. 482 da CLT⁶².

Com efeito, *Luiz de Pinho Pedreira da Silva* também inclui as normas em comento entre os corolários do princípio da continuidade, lecionando que “somente nos casos graves de inadimplemento do empregado se autoriza a resolução do contrato, sendo as faltas menores punidas com sanções disciplinares”⁶³. E o mesmo faz com as normas que regem a suspensão e a interrupção do trabalho, a exemplo dos arts. 471 a 476 da CLT – acertadamente, já que, em última análise, visam à manutenção do vínculo entre empregador e empregado em situações de impossibilidades temporárias – e com os preceitos segundo os quais os contratos de trabalho, especialmente os dinâmicos, não se extinguem, mas sim se alteram, diante das sucessivas modificações que se dão na sua vigência, principalmente quanto ao valor do salário⁶⁴.

Igualmente se manifesta com propriedade o princípio da continuidade no art. 10 da CLT, segundo o qual “qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados”. Nem mesmo nos casos de falência, concordata, ou dissolução da empresa, os direitos dos empregados serão afetados, conforme disposto no *caput* do art. 449 da CLT⁶⁵. E, além de proteger os

⁶² Tenha-se em conta que, nos casos de despedida por justa causa, os empregados possuem poucos direitos, a saber, recebimento do saldo de salários e direitos já adquiridos no curso da relação, enquanto que nas despedidas sem justa causa o empregador tem um ônus bastante significativo, na medida em que se incluem nos direitos dos empregados verbas como aviso-prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais, etc.

⁶³ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999, p. 157.

⁶⁴ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999, p. 157.

⁶⁵ “Art. 449. Os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa. [...]”

direitos adquiridos pelos empregados face à alteração na estrutura jurídica da empresa, a CLT vai mais longe, impondo aos novos titulares da empresa, no caso de sucessão, bem como às empresas cuja estrutura jurídica sofreu alteração, a continuidade dos contratos de trabalho vigentes, *ex vi* do seu art. 448⁶⁶.

Não é diversa a disposição legal em relação aos contratos de trabalho entre empresas individuais e empregados. Com efeito, em havendo o falecimento do empregador individual, se houver a sucessão trabalhista, incide a regra supra, impondo-se o respeito ao contrato de trabalho vigente, bem como aos direitos adquiridos pelos empregados; todavia, nesse caso, é facultado ao empregado considerar rescindido o contrato de trabalho, com direito às verbas próprias da rescisão indireta, conforme consubstanciado no §2º do art. 483 da CLT⁶⁷.

Finalmente, impende consignar que o nosso direito positivo, assim como a jurisprudência, concretizam em sua máxima o princípio da continuidade quando deferem – ainda que em caráter provisório e tão somente a empregados que gozam de proteção especial – a estabilidade no emprego⁶⁸. Nesse sentido, veja-se a valiosa lição de *José Martins Catharino*, que apresenta a natureza da estabilidade, eminentemente protetiva da continuidade da relação de emprego:

Trata-se de instituto essencialmente unilateral mantenedor da relação de emprego, não recíproco como a denúncia. Vincula o empregador, exclusivamente. Limita de modo apropriado a despedida, e nunca a demissão livremente praticada, sem vícios ou defeitos. Chama-se estabilidade por garantir a durabilidade da mesma relação, ao contrário da despedida que a elimina, mesmo se arbitrariamente praticada.

[...]

⁶⁶ “Art. 448. A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”.

⁶⁷ “Art. 483. O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

[...]

§ 2º - No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho. [...]

⁶⁸ Convém aqui diferenciar estabilidade de mera garantia de emprego. Segundo *Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles*, a estabilidade, quando analisada quanto à limitação do direito de despedir, subdivide-se em absoluta (também chamada de estabilidade propriamente dita) e relativa (também chamada de garantia de emprego). A estabilidade absoluta é aquela que somente autoriza a dispensa do empregado no caso de prática de falta grave, assim definida em lei, devendo ser apurada em Ação de Inquérito para Apuração de Falta Grave (arts. 853-855 da CLT). Diversamente, a estabilidade relativa é aquela que autoriza a dispensa por motivo disciplinar (justa causa), técnico, econômico ou financeiro (ou seja, dispensa não arbitrária, nos termos do art. 165 da CLT), independentemente de Ação de Inquérito para Apuração de Falta Grave. “DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 316-317”.

O direito à estabilidade é aquele que tem o empregado de não ser despedido. É positivo no sentido de garantir a relação de emprego, e negativo, portanto, em relação à despedida. É um remédio unilateral contra a unilateralidade das despedidas arbitrárias⁶⁹.

Nesse contexto, importante esclarecer que, após a entrada em vigência da CF/1988, o regime celetista da estabilidade decenal a que se refere o art. 492 da CLT⁷⁰ restou superado, passando a vigor tão somente o regime do FGTS. Assim, nas relações de emprego atuais, o transcurso do tempo não gera ao empregado o direito à estabilidade, estando este adstrito a casos pontuais determinados pela lei ou pela jurisprudência, quando vislumbrada uma necessidade de proteção especial ao empregado.

São os casos, por exemplo, do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, cuja dispensa arbitrária ou sem justa causa é vedada desde o registro da sua candidatura até um ano após o final de seu mandato, e da empregada gestante, cuja dispensa arbitrária ou sem justa causa é vedada desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, por força do art. 10, II, do ADCT⁷¹.

1.3. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

1.3.1. Definição

Luiz de Pinho Pedreira da Silva define o princípio da razoabilidade como “aquele segundo o qual, nas relações de trabalho, as partes, os administradores e

⁶⁹ CATHARINO, José Martins. **Em Defesa da Estabilidade (Despedida versus Estabilidade)**. São Paulo: LTR, 1966, p. 76-77.

⁷⁰ “Art. 492. O empregado que contar mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas. [...]”

⁷¹ “Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: [...]

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;
b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. [...]”

juízes, quando tenham de solucionar os problemas ou conflitos delas decorrentes, devem se conduzir de modo razoável⁷².

Américo Plá Rodriguez enxerga o princípio da razoabilidade como:

[...] uma espécie de limite ou freio formal e elástico ao mesmo tempo, aplicável naquelas áreas do comportamento onde a norma não pode prescrever limites muito rígidos, nem em um sentido, nem em outro, e sobretudo onde a norma não pode prever a infinidade de circunstâncias possíveis⁷³.

Alice Monteiro de Barros, muito semelhantemente a *Américo Plá Rodriguez*, define o princípio da razoabilidade como o que “impõe limites a situações em que a lei não consegue prevê-los de forma muito rígida, dadas as inúmeras circunstâncias que podem surgir no caso objeto de apreciação”⁷⁴.

1.3.2. Fundamentos

O princípio da razoabilidade fundamenta-se na teoria da lógica do razoável, de *Recaséns Siches* e *Perelman*, na jurisprudência sociológica norte-americana, desenvolvida no final do século XIX pelo Juiz Holmes, na Corte Suprema dos Estados Unidos, e na doutrina alemã da jurisprudência dos interesses, marcando um movimento de valorização da aplicação do Direito que vise ao primado dos interesses em tese tutelados, e não meramente formal, de simples aplicação silogística da lei aos fatos pelo juiz ou pelo administrador⁷⁵.

Recaséns Siches assim explica a sua teoria:

A lógica formal nem mesmo de longe esgota a totalidade do *logos*, da Razão, mas é só uma província ou um setor desse *logos* ou Razão. Além da *lógica do racional*, à parte e além da lógica formal da inferência, há outras regiões que pertencem à lógica, mas que são de índole muito diversa daquela lógica do racional em sentido estrito. Entre essas outras zonas ou regiões do *logos* ou da razão, há o âmbito do *logos* dos problemas humanos de conduta prática, do *logos* do razoável. O racional puro da lógica da inferência é meramente explicativo, explicativo de conexão entre ideias,

⁷² SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999, p. 187.

⁷³ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTR, 1996, p. 252.

⁷⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 149.

⁷⁵ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999, p. 189.

explicativo de nexos entre causas e efeitos, etc.. Em troca, o *logos do razoável*, concernente aos problemas humanos – e, portanto, aos problemas políticos e jurídicos, tenta “compreender ou entender” sentidos e nexos entre ignificações, como também realiza operações de valoração e estabelece finalidades e propósitos⁷⁶.

Como se vê, na teoria da lógica do razoável, o seu autor identifica, além da existência da lógica da racionalidade, que seria a lógica formal de inferência, ou, ainda, lógica do racional em sentido estrito, aplicável para explicar a conexão entre ideias, nexos entre causas e efeitos, etc., a existência de uma lógica do razoável, que estaria atrelada aos problemas humanos em si – onde se incluem os jurídicos, buscando a compreensão de sentidos, realizando valorações e estabelecendo finalidades e propósitos.

A lógica formal, nessa senda, não teria o condão de auxiliar na descoberta dos valores pertinentes, ou no trabalho de escolher os fins justificados, porquanto é neutra no que toca aos valores éticos, políticos, jurídicos, etc., enquanto que as normas jurídicas têm uma dimensão intensiva, imperativa, valorativa, normativa, que é totalmente desconhecida das leis de inferência⁷⁷.

Nesse campo da lógica do razoável, pois, constitui-se o substrato para que o julgador exerça a sua função de maneira criativa quando necessário, não meramente silogística, julgando o caso concreto levando em consideração não apenas as normas postas, como também as finalidades e os propósitos destas. É que, na medida em que se reconhece a incapacidade de o Direito regular normativamente todas as circunstâncias fáticas – e eis o porquê de as leis utilizarem uma linguagem geral e abstrata, e que a realidade da vida humana, diversamente, é sempre concreta e particular, impende ao órgão julgador, para bem resolver os conflitos a ele confiados, concretizando a justiça, criar ou descobrir as normas pertinentes aos casos, preenchendo as lacunas ou os vazios que há no ordenamento jurídico, ou optar por uma das normas quando haja conflito entre elas, o que envolve, eminentemente, juízo de valor, o que está adstrito ao campo da razoabilidade⁷⁸.

⁷⁶ Apud SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999, p. 189-190.

⁷⁷ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999, p. 190.

⁷⁸ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999, p. 189 - 190.

A razoabilidade, portanto, deve nortear toda e qualquer decisão daqueles a quem confiados poderes ou direitos. *Perelman* é enfático quanto a tal norte:

Cada vez que um direito ou um poder qualquer, mesmo discriminatório, é concedido a uma autoridade, ou a uma pessoa de direito privado, esse direito ou esse poder será censurado se exercido de modo não razoável. Esse uso inadmissível do direito será qualificado tecnicamente de modos variados, como abuso de direito, como excesso ou desvio de poder, como iniquidade ou má-fé, como aplicação ridícula ou imprópria de disposições legais, como contrário aos princípios gerais de direito comuns a todos os povos civilizados. Pouco importam as categorias jurídicas invocadas. O que é essencial é que, num Estado de Direito, desde que um poder legítimo ou um direito qualquer esteja submetido ao controle do Poder Judiciário poderá ser censurado se exercido de um modo não razoável, portanto inaceitável⁷⁹.

Outro fundamento para o princípio da razoabilidade é a doutrina da interpretação sociológica, segundo a qual a razoabilidade jurídica se manifesta quando se busca a razão suficiente de uma conduta compartilhada, que pode ser de essência, de existência e de verdade. *Juan Francisco Linares* assim a explica:

Em ciência do direito a razoabilidade se apresenta quando se busca a razão suficiente de uma conduta compartilhada. Essa razão pode ser de essência, quando a conduta se funda numa norma jurídica; de existência, quando o fundamento é o mero fato de que o comportamento jurídico se dá; e de verdade, quando tem fundamento de justiça.

Estes três fundamentos podem concorrer ou se dar somente de forma isolada, caso em que a razão suficiente seria só parcial.

Quando de fala de razoabilidade em sentido lato, de uma lei, sentença ou ato administrativo, mencionam-se com isto os três fatores de razão suficiente: existência, essência e verdade (justiça).

Mas por razoabilidade em sentido estrito só se entende o fundamento de verdade ou justiça. Assim um ato pode ter fundamento de existência, quando ditado e pelo fato de estar vigente, fundamento de essência, quando se apoia em normas jurídicas, e fundamento de razoabilidade, quando é justo. Ou pode ter fundamentos de existência e de essência, mas carecer do fundamento razoabilidade – *stricto sensu* – ou justiça.

Em sentido estrito, pois, razoabilidade equivale a justiça e constitui um só dos fatores de razão suficiente do direito, não os três como no sentido lato⁸⁰.

Como se vê, de acordo com o autor, há duas espécies de razoabilidade: razoabilidade *lato sensu*, e razoabilidade *stricto sensu*. A primeira se verificaria quando presentes na lei, sentença, ou decisão administrativa, os três fatores de

⁷⁹ *Apud* SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999, p. 191-192.

⁸⁰ LINARES, Juan Francisco. **Razonabilidad de las Leyes**, 2. ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1970, p. 108-109.

razão suficiente mencionados, quais sejam, existência, essência, e verdade (justiça). A segunda, por seu turno, equivaleria a justiça, constituindo, assim, um só dos fatores suficientes de razão do direito.

Desse modo, pode-se concluir que, conforme a teoria, a aplicação de leis ou atos normativos quaisquer pelos julgadores em um rito meramente formal, sem qualquer margem de elasticidade, às diversas circunstâncias fáticas levadas ao seu conhecimento, é carente de razão suficiente de verdade, de razoabilidade em sentido estrito, de justiça.

1.3.3. Manifestações

O princípio da razoabilidade norteia, com diferentes contornos, diferentes ramos jurídicos especializados, como o Direito do Trabalho, o Direito Administrativo, o Direito Constitucional, o Direito Processual Civil, etc.

No âmbito do Direito do Trabalho, e do que aqui impende tratar-se, há diversas manifestações do princípio da razoabilidade.

Primeiramente, evidencia-se expressamente o princípio da razoabilidade na CLT no seu art. 458, §1, que estabelece que “Os valores atribuídos às prestações *in natura* deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário mínimo (arts. 81 e 82)”.

Ademais, manifesta-se o princípio da razoabilidade da CLT também no seu art. 766, que dispõe que “Nos dissídios sobre estipulação de salários, serão estabelecidas condições que, assegurando justos salários aos trabalhadores, permitam também justa retribuição às empresas interessadas”. Deveras, na medida em que a norma determina sejam assegurados aos trabalhadores justos salários em dissídios, bem como justa retribuição às empresas interessadas, apenas através de um juízo de razoabilidade é que se alcançará a solução do conflito. Nesse sentido, aliás, se pronuncia *Evaristo de Moraes Filho*, enxergando em tal norma aplicação do *standart* da razoabilidade⁸¹.

⁸¹ MORAES FILHO, Evaristo de. **A Justa Causa na Rescisão do Contrato de Trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 61.

Do mesmo modo, o autor enxerga aplicação do *standart* da razoabilidade no art. 8º da CLT, que determina às autoridades administrativas e da Justiça do Trabalho julguem “sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”. Segundo o autor,

É a norma geral, que serve para todos os casos previstos na Constituição, inclusive para o julgamento da justa causa. Aplica, pelo visto, o chamado *standart* da razoabilidade, segundo a média dos interesses em jogo mas, em última instância, a favor do interesse público⁸².

É como limite aos poderes diretivo e disciplinar do empregador, no entanto, que o princípio da razoabilidade se alça a patamar de grande relevância.

Como se sabe, nas relações de emprego, é inerente ao empregador o poder diretivo, por força do art. 2º, *caput*, da CLT⁸³. Todavia, no exercício desse seu poder discricionário, o empregador encontra limites na lei e no razoável. Nesse sentido, leciona *Luiz de Pinho Pedreira da Silva*, tratando especificamente dos direitos do empregador de alterar as funções ou o horário de trabalho dos empregados:

No exercício de um poder seu discricionário, como é o *jus variandi*, está sujeito o empregador, na prática dos atos unilaterais que lhe são lícitos, ao limite da razoabilidade, conforme acontece, por exemplo, nas transferências de função e nas alterações de horários. É inerente ao poder diretivo do empregador o direito de transferir o empregado de função desde que respeitada a sua qualificação profissional e quando o ato não acarrete humilhação, portanto não seja desarrazoado. É também inerente ao mesmo poder a faculdade de modificar unilateralmente o horário de trabalho do empregado mas não quando, por exemplo, isto represente um abuso de direito por objetivar, maliciosamente, impossibilitar o cumprimento do contrato de emprego por parte do trabalhador.

Na mesma linha, *Américo Plá Rodriguez* é enfático em relação à razoabilidade como medida do regular exercício dos poderes diretivo e disciplinar do empregador. Quanto ao exercício do poder diretivo pelo empregador, dispõe o doutrinador:

É que esse poder patronal deve ser exercido razoavelmente, o que significa que o empregador deve poder invocar razões objetivamente válidas para justificar seu exercício. E, portanto, deve compará-las com eventuais razões invocadas pelo trabalhador para opor-se, se for o caso, na situação concreta. Se o trabalhador pode justificar que a medida determinada lhe causa um prejuízo desproporcional à

⁸² MORAES FILHO, Evaristo de. **A Justa Causa na Rescisão do Contrato de Trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 250-251.

⁸³ “Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

vantagem que ela representa para a empresa, justifica-se a oposição ou a resistência do trabalhador. Com maior ainda se demonstrar que está inspirada por motivos persecutórios de represália, sem responder ao legítimo interesse da empresa.

Afinal de contas, um direito da parte empregadora, tão amplo em sua formulação, tem a limitação intrínseca derivada do fato de que deve sustentar-se, não em bases arbitrárias, mas em bases razoáveis⁸⁴.

E, quanto ao exercício do poder disciplinar:

Ninguém pode negar o direito do empregador de complementar e respaldar o seu poder diretivo com a faculdade de sancionar os infratores. É o que lhe dá eficácia e efetividade.

Mas essa possibilidade de aplicar sanções não significa carta branca para atuar de qualquer maneira. Tem que basear-se em critérios de razoabilidade.

Deve existir uma razoável proporcionalidade entre as sanções aplicáveis e a conduta do trabalhador, tanto no que se refere à natureza da falta, como a sua reiteração, como também no que concerne aos demais antecedentes do trabalhador punido⁸⁵.

Destarte, evidenciado que se trata de princípio com uma infinidade de possíveis aplicações, em todos os âmbitos do direito trabalhista, o que o caracteriza como princípio dos mais relevantes na atualidade.

1.4. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

1.4.1. Definição

Na exegese de *Maurício Godinho Delgado*, o princípio da boa-fé é definido nos seguintes termos:

[...] é diretriz geral que instiga a valorização, no plano das relações jurídicas, da sinceridade, retidão, e honradez nas condutas dos sujeitos de direito na vida social. É princípio que valoriza, para fins jurídicos, a sinceridade, retidão e honradez das pessoas em suas relações com outrem⁸⁶.

A noção exposta pelo doutrinador é bastante precisa. Todavia, impõe-se aprofundar a questão, pois, comumente, distingue-se a boa-fé em duas dimensões:

⁸⁴ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTR, 1996, p. 262-263.

⁸⁵ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTR, 1996, p. 263.

⁸⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTR, 2010, p. 169-170.

boa-fé-crença e boa-fé-lealdade⁸⁷. E, para não se incorrer em erro quanto ao conceito de boa-fé aplicável como princípio do Direito do Trabalho, a definição de ambas é medida que se impõe.

Américo Plá Rodriguez define boa-fé-crença como “a posição de quem ignora determinados fatos e pensa, portanto, que sua conduta é perfeitamente legítima e não causa prejuízos a ninguém”⁸⁸. Trata-se, pois, da boa-fé daquele que acredita agir conforme o direito, embora baseado em uma crença equivocada decorrente de um cenário enganoso⁸⁹, da boa-fé na sua dimensão subjetiva, conforme *Alice Monteiro de Barros*⁹⁰.

De outro lado, o autor define boa-fé-lealdade como a conduta daquele que considera cumprir realmente com o seu dever, o que pressupõe uma posição de honestidade e honradez no comércio jurídico, e implica a convicção de que as transações são cumpridas de forma normal, sem trapaças, abusos, ou desvirtuamentos⁹¹. Trata-se, aqui, da dimensão objetiva da boa-fé, conforme lição de *Alice Monteiro de Barros*⁹².

A toda evidência, a dimensão da boa-fé aplicável como princípio de Direito do Trabalho é a boa-fé-lealdade, ou seja, a que se refere a comportamentos de fato em vez de simples convicções⁹³.

Como se observa, o conceito jurídico do princípio da boa-fé é capturado do próprio senso comum, derivado da experiência cotidiana entre as pessoas e grupos sociais, tendo sido absorvido e valorizado pelo Direito⁹⁴.

⁸⁷ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTR, 1996, p. 273.

⁸⁸ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTR, 1996, p. 273.

⁸⁹ Mister atentar-se para a circunstância de que, conforme esclarecido pelo autor, não basta a mera crença, considerada apenas a subjetividade do agente, para se reputar verificada a boa-fé-crença. Há que se comprovar a efetiva diligência de cautela, dentro de um padrão de normalidade. Exemplifica-se: em um negócio de compra e venda de imóvel, medida típica de cautela do comprador é consultar a matrícula atualizada do imóvel junto ao Registro de Imóveis, a fim de verificar existência de constrições.

⁹⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 147.

⁹¹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTR, 1996, p. 273.

⁹² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 147.

⁹³ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTR, 1996, p. 274.

⁹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTR, 2010, p. 169.

1.4.2. Fundamentos

O princípio da boa-fé se funda, precipuamente, na noção de que a boa-fé constitui um ingrediente de ordem moral indispensável para o adequado cumprimento do direito, sem o qual a maioria das normas jurídicas perde seu sentido e significado⁹⁵.

Com efeito, trata-se de um conceito jurídico fundamental, conforme lição de *Américo Plá Rodriguez*:

[...] a boa-fé não é uma norma – nem se reduz a uma ou mais obrigações – mas é um princípio jurídico fundamental, isto é, algo que devemos admitir como premissa de todo ordenamento jurídico. Informa sua totalidade e aflora de maneira expressa em múltiplas e diferentes normas, ainda que nem sempre se mencione de forma explícita⁹⁶.

Como premissa de todo o ordenamento jurídico, o princípio da boa-fé se aplica ao Direito do Trabalho, com os seus contornos específicos, é claro. Resta superado, portanto, o entendimento outrora vigente de que os efeitos da boa-fé somente se admitiam nos casos de expressa previsão legal⁹⁷.

Ainda que assim não fosse, sustentar-se-ia a aplicação do princípio da boa-fé ao contrato de trabalho por força do art. 422 do Código Civil (CC), que dispõe que “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”, aplicável ao Direito do Trabalho por autorização do art. 8º, parágrafo único, da CLT⁹⁸.

⁹⁵ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTR, 1996, p. 271.

⁹⁶ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTR, 1996, p. 269.

⁹⁷ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTR, 1996, p. 269.

⁹⁸ “Art. 8º. As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”.

1.4.3. Manifestações

O princípio da boa-fé se aplica no ramo justralhista, principalmente, no âmbito das relações reguladas pelo contrato de trabalho, quando também pode ser denominado de *princípio da leal contraprestação* (ou seja, boa-fé no âmbito das obrigações contratuais). No entanto, a aplicabilidade também alcança outras esferas, a exemplo das relações processuais trabalhistas⁹⁹ e das negociações coletivas¹⁰⁰.

Conforme lição de *Alice Monteiro de Barros*, no âmbito das relações contratuais trabalhistas, mesmo antes da celebração do contrato, as partes devem nortear-se pela boa-fé, sob pena de ressarcir eventuais danos emergentes e morais:

Desde a fase das negociações pré-contratuais, a boa-fé deverá presidir o comportamento das partes. Mesmo antes de o contrato ter sido concluído, as partes devem agir com retidão, conforme os valores éticos e sociais juridicamente protegidos e implícitos nas relações trabalhistas. A violação desse dever implica ressarcimento do dano emergente (gastos realizados) e do lucro cessante, que poderia ser obtido em outra contratação que não se realizou, dada a frustração da negociação anterior, sem prejuízo da compensação pelo dano moral acaso verificado. Dá-se, na hipótese, “abuso da liberdade de não contratar”, que constitui abuso de direito¹⁰¹.

Ademais, impende assentarmos que o princípio deve nortear o exercício da totalidade dos direitos e obrigações das partes do contrato de trabalho. Nessa linha, *Américo Plá Rodriguez* esclarece que a aplicação não se dá tão somente em relação àquelas obrigações principais das partes do contrato, quais sejam a prestação de serviços pelo empregado e a contraprestação salarial pelo empregador, mas também em relação às outras obrigações complementares ou acessórias, inclusive de conotação moral, referindo-se aí ao dever de colaboração do trabalhador, o qual restaria cumprido com a execução pessoal do trabalho, com a diligência normal do bom trabalhador e do bom pai de família, e ao dever de fidelidade, segundo o qual o trabalhador deve abster-se de todo ato que possa prejudicar o empregador¹⁰².

⁹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTR, 2010, p. 170.

¹⁰⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 148.

¹⁰¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 147.

¹⁰² RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTR, 1996, p. 275-276.

Deveras, o dever de fidelidade está consolidado no ordenamento jurídico pátrio. A CLT, no seu art. 482, arrola diversas condutas do empregado aptas a ensejar a ruptura do vínculo laboral por justa causa as quais configuram, em última análise, quebra do postulado da confiança entre os contratantes, e, portanto, violação do princípio da boa-fé. Com efeito, a negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço (alínea “a”), a desídia no desempenho das respectivas funções (alínea “e”), e a violação de segredo da empresa (alínea “g”) configuram condutas do empregado que, no curso do contrato de trabalho, estão despidas de boa-fé para com o empregador, razão pela qual o legislador permite ao empregador a dispensa por justa causa do empregado.

Por outro lado, a CLT também arrola condutas praticáveis pelo empregador aptas a ensejar que o empregado considere rescindido o contrato por culpa daquele. E, a algumas delas, está subjacente a violação do princípio da boa-fé. São os casos das alíneas “a”, “b”, “d” e “g” do art. 483 da CLT, segundo as quais, respectivamente, constituem faltas empresariais aptas para tal fim a exigência de serviços superiores às forças do empregado, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato, o tratamento, ainda que por seus superiores hierárquicos, com rigor excessivo, o não cumprimento das obrigações patronais, e a redução do trabalho do empregado, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

No âmbito do Processo do Trabalho, por seu turno, manifesta-se o princípio da boa-fé como regra geral de conduta, na medida em que o art. 14 do CPC¹⁰³, aplicável ao Processo do Trabalho por força do art. 769 da CLT¹⁰⁴, impõe às partes

¹⁰³ “Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com lealdade e boa-fé;

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final”.

¹⁰⁴ “Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”.

e a quaisquer outros participantes dos processos o dever de proceder com lealdade e boa-fé.

Finalmente, no âmbito da negociação coletiva, conforme leciona *Alice Monteiro de Barros*, a boa-fé “deverá nortear os diálogos, bem como estar presente na celebração dos acordos e convenções coletivas, inclusive daqueles que põem fim à greve”. Ademais, como menciona a doutrinadora, nem mesmo no curso de greve desaparece o princípio da boa-fé, vez que vige o dever mútuo de lealdade, conforme normatizado na Lei de Greve (Lei n. 7.783/1989)¹⁰⁵, consubstanciado, sobretudo, na regra de vedação ao empregador de rescindir contratos de trabalho no curso da greve e substituir os grevistas (art. 7º, parágrafo único¹⁰⁶), na proibição ao empregador de paralisar as suas atividades, com o objetivo de frustrar negociação ou dificultar o atendimento de reivindicações dos empregados (art. 17, *caput*¹⁰⁷), e na vedação aos empregados de impedir àqueles que optem por não aderir à greve de laborar normalmente (art. 6, §3º¹⁰⁸).

Conclui-se, pois, que assiste razão a *Américo Plá Rodriguez* quando aduz que “quando falamos do princípio da boa-fé, referimo-nos a uma dessas ideias centrais de grande fecundidade e múltiplas aplicações, que transcendem a simples enumeração de obrigações”¹⁰⁹.

¹⁰⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 148.

¹⁰⁶ “Art. 7º. Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho.

Parágrafo único. É vedada a rescisão de contrato de trabalho durante a greve, bem como a contratação de trabalhadores substitutos, exceto na ocorrência das hipóteses previstas nos arts. 9º e 14”.

¹⁰⁷ “Art. 17. Fica vedada a paralisação das atividades, por iniciativa do empregador, com o objetivo de frustrar negociação ou dificultar o atendimento de reivindicações dos respectivos empregados (lockout)”.

¹⁰⁸ “Art. 6º. São assegurados aos grevistas, dentre outros direitos:

[...]

§ 3º As manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas não poderão impedir o acesso ao trabalho nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa”.

¹⁰⁹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTR, 1996, p. 272.

2. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Desde a sua origem, o Direito Administrativo, cuja autonomia é assente¹¹⁰, é marcado por uma dicotomia que o particulariza em toda sua essência: liberdade do indivíduo *versus* autoridade da Administração. Partindo-se dessa premissa, destaca-se a importância do estudo dos princípios desse ramo jurídico especializado, pois que, conforme leciona *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*, “os princípios sempre representaram papel relevante nesse ramo do direito, permitindo à Administração e ao Judiciário estabelecer o necessário equilíbrio entre os direitos dos administrados e as prerrogativas da Administração”¹¹¹.

Conforme expõe a doutrinadora, são princípios fundamentais da disciplina o da legalidade e o da supremacia do interesse público. Trata-se dos princípios que informam todos os ramos do direito público e dos quais se constroem todos os demais, decorrentes justamente dessa bipolaridade característica do Direito Administrativo:

[...] o Direito Administrativo nasceu e desenvolveu-se baseado em duas ideias opostas: de um lado, a proteção aos direitos individuais frente ao Estado, que serve de fundamento ao princípio da legalidade, um dos esteios do Estado de Direito; de outro lado, a de necessidade de satisfação dos interesses coletivos, que conduz à outorga de prerrogativas e privilégios para a Administração Pública, quer para limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do bem-estar coletivo (poder de polícia), quer para a prestação de serviços públicos

[...]

Os dois princípios fundamentais e que decorrem da assinalada bipolaridade do Direito Administrativo – liberdade do indivíduo e autoridade da Administração – são os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público sobre o particular, que não são específicos do Direito Administrativo porque informam todos os ramos do direito público; no entanto, são essenciais, porque, a partir deles, constroem-se todos os demais¹¹².

¹¹⁰ Conforme lição de *Celso Antônio Bandeira de Mello*, está pacificado o entendimento de que há uma unidade sistemática de princípios e normas que, conjuntamente, formam o Direito Administrativo. “MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 53”.

¹¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 64.

¹¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 62-64.

A doutrina se revela bastante divergente em relação ao arrolamento dos princípios norteadores da disciplina, e, portanto, da atividade administrativa. Nesse sentido, assinala *Celso Antônio Bandeira de Mello* que:

Infelizmente a doutrina especializada tem despendido pouco esforço no sentido de desvendar, arrolar e organizar os princípios básicos do regime administrativo, embora sejam indiretamente estudados, pelos mesmos mestres, ao tratarem dos vários tópicos do Direito Administrativo. No exame concreto das figuras jurídicas, manejam os mencionados cânones, pelo menos enquanto informações subjacentes ao tema, sem, contudo, elevá-los a um nível categorial, após indispensável reconhecimento explícito deles¹¹³.

Na exegese de *Hely Lopes Meirelles*, os princípios básicos da Administração Pública estão consubstanciados em doze regras de observância impositiva para o bom administrador e na interpretação do Direito Administrativo, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público¹¹⁴.

Impende consignar que todos os princípios mencionados, em última análise, concretizam o ideal de proteção dos administrados em face da atuação estatal administrativa, sem deixar de viabilizar o atendimento do interesse público que é o seu objetivo, noção esta que, aliás, é própria do Direito Administrativo. Nessa senda, valorosa a lição de *Celso Antônio Bandeira de Mello*:

[...] o Direito Administrativo nasce com o estado de Direito, porque é o Direito que regula o comportamento da Administração. É ele que disciplina as relações entre Administração e administrados, e só poderia mesmo existir a partir do instante em que o Estado, como qualquer, estivesse enclausurado pela ordem jurídica e restrito a mover-se dentro do âmbito desse mesmo quadro normativo estabelecido genericamente. Portanto, o Direito Administrativo não é um direito criado para subjugar os interesses ou os direitos dos cidadãos aos do Estado. É, pelo contrário, um Direito que surge exatamente para regular a conduta do Estado e mantê-la afivelada às disposições legal, dentro desse espírito protetor do cidadão contra descomedimentos dos detentores do exercício do Poder estatal. *Ele é, por excelência, o Direito defensivo do cidadão* – o que não impede, evidentemente, que componha, como tem que compor, as hipóteses em que os interesses individuais não se de fletir aos interesses do todo, exatamente para a realização dos projetos de toda a comunidade, expressados no texto legal. É, pois, sobretudo,

¹¹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 95.

¹¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 89.

*um filho legítimo do Estado de Direito, um Direito só concebível a partir do Estado de Direito: o Direitos que instrumenta, que arma o administrado, para defender-se contra os perigos do uso desatado do Poder*¹¹⁵.

Destarte, malgrado a relevância de todos os princípios mencionados, no presente estudo, em razão de seu objeto, proceder-se-á à análise de alguns princípios que informam a atuação da Administração Pública brasileira, quais sejam: supremacia do interesse público, legalidade, razoabilidade, moralidade, impessoalidade e motivação. É o que se passa a fazer.

2.1. PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

2.1.1. Definição

Na lição de *Celso Antônio Bandeira de Mello*, o princípio da supremacia do interesse público é aquele que “Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o do particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste”¹¹⁶.

Segundo exegese de *Alexandre de Moraes*, trata-se do princípio que “consiste no direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum”¹¹⁷.

2.1.2. Fundamentos

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado fundamenta-se, precipuamente, na noção de que tal supremacia é inerente à vida em sociedade. Está-se diante, pois, do pressuposto de uma ordem social estável,

¹¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 47-48.

¹¹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 70.

¹¹⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 100.

ou, como coloca *Celso Antônio Bandeira de Mello*, da própria condição de existência da sociedade:

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral do Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica e dispositivo específico algum da Constituição, ainda que inúmeros aludam ou impliquem manifestações concretas dele [...]. Afinal, o princípio em causa é um pressuposto lógico do convívio social¹¹⁸.

Ademais, na medida em que a própria existência do Estado justifica-se pela busca da realização do interesse da coletividade, conclui-se que o princípio em comento se fundamenta nessa justificativa de existência. É o que ensina *Hely Lopes Meirelles*:

[...] A primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral, ou seja, da coletividade; não do Estado ou do aparelhamento do Estado. [...] Em razão dessa inerência, deve ser observado mesmo quando as atividades ou serviços públicos forem delegados aos particulares¹¹⁹.

Há que se observar, por outro lado, e como exposto por *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*, que a proclamação da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, historicamente, revela-se como reação contra os resultados funestos do individualismo exacerbado que marcou os séculos XVIII e XIX – cenário já traçado no tópico “1.1.2” do presente estudo. Com efeito, diante daquela realidade, o Estado teve de abandonar a sua postura passiva, manifestando-se o Direito a partir de então também como instrumento de consecução da justiça social, do bem-estar coletivo, e não unicamente como instrumento de garantia de direitos individuais. Tomou envergadura, pois, o direito público, que se pauta, por excelência¹²⁰, à proteção dos interesses públicos:

[...] as normas de direito público, embora protejam reflexamente o interesse individual, têm o objetivo primordial de atender ao interesse público, ao bem-estar coletivo. Além disso, pode-se dizer que o

¹¹⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 99.

¹¹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 110.

¹²⁰ Diz-se por excelência pois, conforme expõe a doutrinadora, uma das distinções costumeiras entre o direito público e o direito privado é que este visa à proteção dos interesses individuais, enquanto que aquele visa à proteção dos interesses públicos, não obstante o direito privado contenha normas que objetivam defender interesses públicos, a exemplo do Direito de Família, e o direito público contenha normas que defendem também interesses dos particulares, a exemplo das normas atinentes aos direitos fundamentais do homem e às limitações ao poder de polícia administrativa. “DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 66”.

direito público somente começou a se desenvolver quando, depois de superados o primado do Direito Civil (que durou muitos séculos) e o individualismo que tomou conta dos vários setores da ciência, inclusive a do Direito, substituiu-se a ideia do homem como fim único do direito (própria do individualismo) pelo princípio que serve de fundamento para todo o direito público e que vincula a Administração em todas as suas decisões: o de que os interesses públicos têm supremacia sobre os individuais¹²¹.

2.1.3. Manifestações

Na sua expressão mais abstrata, manifesta-se o princípio da supremacia do interesse público no art. 3º, IV, da CF¹²², que prevê que constitui objetivo da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, independentemente de preconceitos de qualquer natureza. Nessa senda, assinala *Alexandre de Moraes* que esse objetivo fundamental deve nortear não só a atividade administrativa, como também a legislativa, a judiciária, e a do Ministério Público¹²³.

No âmbito da legislação federal, por sua vez, o princípio da supremacia do interesse público é expressamente estabelecido como norte da atividade administrativa. Com efeito, nos termos do art. 2º, *caput*, e inciso II do seu parágrafo único, a Administração Pública deve obedecer, entre outros, a ele, e ao atendimento a fins de interesse geral¹²⁴.

Não obstante, são as prerrogativas conferidas à Administração Pública para a consecução de seus fins que consubstanciam com propriedade o princípio em questão. Segundo *Celso Antônio Bandeira de Mello*:

Esta posição privilegiada encarna os benefícios que a ordem jurídica confere a fim de assegurar conveniente proteção aos interesses

¹²¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 66.

¹²² “Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

[...]

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

¹²³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 100.

¹²⁴ “Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...]

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei; [...].”

públicos instrumentando os órgãos que os representam para um bom, fácil, expedito e resguardado desempenho de sua missão. Traduz-se em privilégios que lhe são atribuídos¹²⁵.

No âmbito constitucional, destaca-se como importante prerrogativa atribuída à Administração Pública o instituto da desapropriação. Com efeito, o art. 5º, XXIV, da CF¹²⁶, prevê a possibilidade de a Administração proceder à desapropriação por motivo de necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, assegurado o prévio pagamento de indenização justa em dinheiro. A toda evidência, está-se diante de concretização da supremacia do interesse público sobre o privado, vez que o direito fundamental à propriedade sucumbe perante o interesse público.

Do mesmo modo, apresenta-se o instituto da requisição administrativa, previsto no inciso XXV do art. 5º da CF¹²⁷. Trata-se da prerrogativa que assegura à Administração Pública a utilização de propriedade particular em caso de iminente perigo público, sendo assegurada indenização ao proprietário posteriormente em caso de danos.

Igualmente se manifesta com propriedade o princípio em comento quando a lei atribui à Administração Pública a possibilidade de constituir terceiros em obrigações mediante atos unilaterais. Trata-se de atos imperativos, como quaisquer atos do Estado¹²⁸, dotados de outras relevantes prerrogativas: a exigibilidade e a autoexecutoriedade.

Através do atributo da exigibilidade, dispõe a Administração Pública de meios de coerção ao administrado para que este os acate, como a possibilidade de aplicação de sanções, por exemplo. Por outro lado, por força do atributo da autoexecutoriedade, a Administração Pública pode, independentemente de

¹²⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 71.

¹²⁶ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

[...]

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano; [...].”

¹²⁷ Vide nota anterior.

¹²⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 99.

autorização judicial, executar o ato de pronto, quando expressamente prevista a possibilidade em lei, ou quando se tratar de providência urgente que demande a pronta realização, não havendo outra via de igual eficácia e existindo sério risco de perecimento do interesse público envolvido¹²⁹.

Por fim, manifesta-se o princípio do interesse público quando se reconhece à Administração Pública a possibilidade de revogar seus atos por conveniência ou por oportunidade, bem como quando se lhe atribui o dever de anular ou convalidar aqueles inválidos que haja praticado¹³⁰.

Esclareça-se que ditas prerrogativas decorrem da lei, e devem ser exercidas na sua forma e dentro de seus limites. Conforme leciona *Hely Lopes Meirelles*, “essa supremacia do interesse público é o motivo da desigualdade jurídica entre a Administração e os administrados, mas essa desigualdade advém da lei, que, assim, define os limites da própria supremacia”¹³¹.

Nessa linha, preciosos os ensinamentos de *Celso Antônio Bandeira de Mello*, que é enfático quanto a não independência do princípio ao perfil que lhe seja dado pela Constituição e pelas leis:

O princípio cogitado, evidentemente, tem, de direito, apenas a extensão e a compostura que a ordem jurídica lhe houver atribuído na Constituição e nas leis com ela consonantes. Donde, jamais caberia invocá-lo abstratamente, com prescindência do perfil constitucional que lhe haja sido irrogado, e, como é óbvio, muito menos caberia recorrer a ele contra a Constituição ou as leis. Juridicamente, sua dimensão, intensidade e tônica são fornecidas pelo Direito posto, e só por este ângulo é que pode ser considerado e invocado.

2.2. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

2.2.1. Definição

¹²⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 99.

¹³⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 99.

¹³¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 110.

Segundo exegese de *Celso Antônio Bandeira de Mello*, o princípio da legalidade configura “[...] a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei”¹³².

Conforme a lição de *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*, trata-se do princípio segundo o qual, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei, só podendo atuar conforme esta lhe permite¹³³.

Para *Hely Lopes Meirelles*, por seu turno, está-se diante do princípio que designa que:

[...] o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e dele não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso¹³⁴.

2.2.2. Fundamentos

O princípio da legalidade é inerente ao Estado de Direito, é a essência deste. Deveras, o Estado de Direito consubstancia a submissão do Estado às leis, o que o constitui como próprio fundamento do princípio da legalidade. Nesse sentido, valorosa a lição de *Celso Antônio Bandeira de Mello*, que estabelece uma interessante relação entre o princípio ora tratado e o princípio da supremacia do interesse público:

[...] enquanto o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é da essência de *qualquer Estado*, de qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos, o da legalidade é *específico do Estado de Direito*, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá a identidade própria. Por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o Direito Administrativo (pelo menos aquilo que como tal se concebe) nasce

¹³² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 103.

¹³³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 65.

¹³⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 91.

com o Estado de Direito: é uma consequência dele. É o fruto da submissão do Estado à lei¹³⁵.

Convém observar que, na medida em que proclama a submissão da atividade administrativa às leis – que, em tese, refletem os interesses da sociedade – o princípio da legalidade concretiza o propósito de proteger os administrados de desgovernos, de administradores que não se pautem pelo atendimento do interesse público ou que façam mau uso das prerrogativas a eles atribuídas. Nesse tom, segundo leciona *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*, o princípio em comento constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais, pois além de estabelecê-los, estabelece os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao seu exercício em benefício da coletividade¹³⁶.

Vale consignar, nessa linha, que, conforme exposto por *Celso Antônio Bandeira de Mello*, em seu sentido profundo, o princípio em comento constitui a tradução jurídica do propósito político de submeter os exercentes do poder administrativo a um quadro normativo livre de favoritismos, perseguições, ou desmandos. Pretende-se, com efeito, que a Administração Pública atue no sentido do atendimento da vontade geral, conforme normas jurídicas gerais, abstratas, e, conseqüentemente, impessoais, emanadas do povo, verdadeiro detentor do poder¹³⁷.

Vê-se, portanto, que o princípio da legalidade também se fundamenta na noção de soberania popular, ou seja, na noção de que todo o poder emana do povo. Como bem coloca *Celso Antônio Bandeira de Mello*, “Os governantes nada mais são, pois, que representantes da sociedade”¹³⁸.

2.2.3. Manifestações

Como exposto, o princípio da legalidade é a essência do Estado de Direito. Partindo-se dessa premissa, verifica-se a sua manifestação mais abrangente no

¹³⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 103.

¹³⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 64.

¹³⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 103.

¹³⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 103.

ordenamento jurídico pátrio no art. 1º, *caput*, da CF¹³⁹, que proclama que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito. Destaca-se a relevância de tal manifestação, eis que a Carta Magna, antes de tratar de qualquer outro tema, estatui a submissão completa do Estado às leis, consagrando o princípio da legalidade.

Ainda no âmbito constitucional, o princípio da legalidade consta do rol de garantias fundamentais. Com efeito, nos termos do inciso II do art. 5º da CF, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, donde se conclui que qualquer atuação administrativa que constitua deveres aos administrados ou restrinja as suas liberdades só é cabível diante de previsão legal.

Não bastasse a impositividade da observância do princípio em decorrência das normas mencionadas, o art. 37, *caput*, da CF¹⁴⁰, estabelece que a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá, dentre outros, ao princípio da legalidade.

Ademais, manifesta-se o princípio da legalidade no art. 84, inciso IV, da CF, que dispõe que compete privativamente ao Presidente da República “sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução”. Com efeito, na medida em que a CF estabelece que o Poder Executivo pode expedir decretos e regulamentos tão somente para a fiel execução de lei, conclui-se pela sua submissão a esta.

No âmbito da legislação federal, a submissão da Administração Pública ao princípio em questão decorre também da Lei 9.784/1999. Nos termos do art. 2º, *caput*, e do inciso I do parágrafo único da mencionada lei¹⁴¹, a Administração Pública

¹³⁹ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

¹⁴⁰ “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, [...]”

¹⁴¹ “Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: I - atuação conforme a lei e o Direito; [...]”

deve obedecer, dentre outros, ao princípio da legalidade, atuando, nos processos administrativos, conforme a lei e o Direito¹⁴².

Por fim, impende consignar que, como exposto por *Celso Antônio Bandeira de Mello*, o princípio da legalidade tem em cada país, evidentemente, o perfil que lhe seja atribuído pelas respectivas leis. Na nossa República, do que aqui é relevante tratar, o princípio tem uma postura bastante rígida e rigorosa, e com razões de tê-la, conforme se conclui da análise das normas mencionadas:

[...] Estes dispositivos atribuem ao princípio em causa uma postura muito estrita e rigorosa, não deixando válvula para que o Executivo se evada de seus grilhões. É, aliás, o que convém a um país de tão acentuada tradição autocrática, despótica, na qual o Poder Executivo, abertamente ou através de expedientes pueris – cuja pretensa juridicidade não iludiria sequer um principiante –, viola de modo sistemático direitos e liberdades públicas e tripudia à vontade sobre a repartição de poderes¹⁴³.

2.3. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

2.3.1. Definição

Segundo *Alexandre de Moraes*, eis a definição do princípio da razoabilidade:

O princípio da razoabilidade pode ser definido como aquele que exige proporcionalidade, justiça, e adequação entre os meios utilizados pelo Poder Público, no exercício de suas atividades – administrativas ou legislativas –, e os fins por ela almejados, levando-se em conta critérios racionais e coerentes¹⁴⁴.

Na lição de *Celso Antônio Bandeira de Mello*, define-se o princípio da razoabilidade como aquele em virtude do qual:

[...] a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia

¹⁴² “Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito; [...]”

¹⁴³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 105.

¹⁴⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 97.

com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida¹⁴⁵.

2.3.2. Fundamentos

Tendo em vista que a fundamentação do princípio da razoabilidade no âmbito do Direito do Trabalho, exposta no item “1.3.2” do presente estudo, cabe, igualmente, aqui, ora se reporta o autor àquele tópico, a fim de evitar tautologia.

Não obstante, há outra consideração a se efetuar. Conforme exposto por *Celso Antônio Bandeira de Mello*, fundamenta-se também a aplicabilidade do princípio da razoabilidade no âmbito do Direito Administrativo como decorrência lógica dos motivos pelos quais o legislador abre ao administrador, por vezes, margem de discricionariedade para atuação. Com efeito, diante de casos em que a rigidez de previsão legal poderia prejudicar a realização, pela Administração, do fim a que visa determinado ato, a lei lhe confere margem de opção, a qual deve ser utilizada, no entanto, dentro de uma medida de razoabilidade, para a concretização do interesse público estabelecido em lei, sob pena de ser fulminado pelo Poder Judiciário:

[...] se com outorga de discricção administrativa pretende-se evitar a prévia adoção em lei de uma solução rígida, única – e por isso incapaz de servir adequadamente para satisfazer, em todos os casos, o interesse público estabelecido na regra aplicanda –. É porque através dela visa-se à obtenção da medida ideal, ou seja, da medida que, em cada situação, atenda de modo perfeito à finalidade da lei.

É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme à finalidade da lei. [...] Isto equivale a dizer que será ilegítima, conforme visto, pois a finalidade integra a própria lei. Em consequência, será anulável pelo Poder Judiciário, a instâncias do interessado¹⁴⁶.

2.3.3. Manifestações

¹⁴⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 111.

¹⁴⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 111-112.

Como decorrência do princípio da legalidade, a Administração Pública tem sua atividade submissa às disposições legais. Vale ressaltar: conforme exposto no tópico referente a tal princípio, restou explicitado que a Administração Pública atua quando permitido por lei, nos termos da lei, e dentro de seus limites.

A partir de tal premissa, é que se compreende o porquê de *Celso Antônio Bandeira* de Mello mencionar, na sua definição do princípio ora em voga – exposta supra, que ele se aplica em relação à atuação administrativa discricionária. É que, em regra, no nosso sistema administrativo, ocorrem atos vinculados, que são aqueles em que não há faculdade de opção do administrador, que apenas pratica o ato, conforme previsto em lei, quando concretizada a hipótese legal¹⁴⁷. Nesses casos, há que se concluir que não há espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, uma vez que a atuação administrativa se dá, precisamente, do único modo previsto em lei¹⁴⁸.

Por outro lado, os atos administrativos discricionários são aqueles em que a lei confere ao administrador margem de atuação, o chamado “mérito administrativo”, havendo-lhe a possibilidade de decidir sobre a conveniência, a oportunidade e a justiça do ato a se realizar¹⁴⁹. Diante dessa liberdade de escolha¹⁵⁰, conclui-se que em relação a tais atos é que cabe a aplicação do princípio da razoabilidade no âmbito do Direito Administrativo, devendo a atuação discricionária da Administração Pública se revelar a mais razoável para o atingimento de seus fins, que é a realização do interesse público¹⁵¹.

Impõe-se consignar, por fim, que não cabe cogitar que a correção judicial de atos administrativos com base em violação ao princípio da razoabilidade invade as

¹⁴⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 165.

¹⁴⁸ A licença é um exemplo de ato administrativo vinculado. Segundo *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*, “Licença é ato administrativo unilateral e vinculado pelo qual a Administração faculta àquele que preencha os requisitos legais o exercício de uma atividade. “DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 236”.

¹⁴⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 165.

¹⁵⁰ Conforme elucida *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*, a fonte da discricionariedade é a própria lei, e normalmente existe em três situações: quando a lei expressamente a confere à Administração; quando a lei é omissa, em razão da sua impossibilidade de prever todas as situações concretas; e quando a lei prevê determinada competência, mas não estabelece a conduta a ser adotada. “DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 221”.

¹⁵¹ A aprovação é um exemplo de ato administrativo discricionário. Segundo *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*, “A aprovação é ato unilateral e discricionário pelo qual se exerce o controle *a priori* ou *a posteriori* do ato administrativo”. “DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 237”.

liberdades de atuação conferidas à Administração Pública. Isto porque, conforme valiosa lição de *Celso Antônio Bandeira de Mello*:

[...] sobredita “liberdade” é liberdade *dentro da lei*, vale dizer, segundo as possibilidades nela comportadas. Uma providência desarrazoada, consoante dito, não pode ser havida como comportada pela lei. Logo, é ilegal: é desbordante dos limites nela admitidos¹⁵².

2.4. PRINCÍPIO DA MORALIDADE

2.4.1. Definição

Segundo *Celso Antônio Bandeira de Mello*, trata-se do princípio segundo o qual a administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos, sob pena de invalidade. Conforme elucida o autor, compreendem-se em seu âmbito os cânones da boa-fé e da lealdade, segundo os quais a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe vedado qualquer comportamento astucioso, de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos¹⁵³.

Hely Lopes de Meirelles, do mesmo modo, leciona que a moralidade administrativa constitui pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública. Importante consignar que, como esclarece o doutrinador, não se trata da moral comum, que é a moral imposta ao homem para sua conduta externa, mas de uma moral jurídica, entendida como o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração, imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua ação: o bem comum¹⁵⁴.

¹⁵² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 112.

¹⁵³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 123.

¹⁵⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 91-92.

2.4.2. Fundamentos

Segundo se extrai das definições expostas, o princípio da moralidade compreende o cânone da boa-fé, do qual se tratou no tópico “1.4” do presente estudo, no âmbito do Direito Administrativo. Desse modo, ora se reporta o autor aos fundamentos lançados no tópico “1.4.2”, à exceção do seu último parágrafo, que é específico do Direito do Trabalho, para evitar tautologia.

Malgrado, acrescenta-se que, uma vez que a Administração Pública está adstrita ao cumprimento da lei em busca da realização do interesse público, fundamenta-se o princípio da moralidade também na premissa de que tal atuação deve ser moral como exigência da própria sociedade, verdadeira detentora do poder e que confia a ela a *res publica*, e da própria lei, que já a contém. Conforme elucida *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*, a Administração Pública possui uma moral institucional, contida na lei, imposta pelo Poder Legislativo, e uma moral administrativa, imposta pela própria instituição e vigente no seu âmbito, condicionando a utilização de qualquer poder jurídico, mesmo o discricionário, e implicando a ela saber distinguir não só o bem e o mal, o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, como também o honesto e o desonesto¹⁵⁵.

2.4.3. Manifestações

O princípio da moralidade está amplamente consolidado no ordenamento jurídico pátrio. Como a seguir se demonstra, ele se manifesta com propriedade tanto na esfera constitucional quanto na esfera da legislação federal.

Primeiramente, a CF proclama, no seu art. 37, *caput*¹⁵⁶, que a Administração Pública, direta e indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deve nortear a sua atuação, dentre outros, pelo princípio da moralidade. Ademais, impende observar que a CF prevê sanções à

¹⁵⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 77.

¹⁵⁶ “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, [...]”.

atuação administrativa em desconformidade com o princípio em comento, *ex vi* do §4º do mesmo art. 37: “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

Outra importante manifestação constitucional do princípio da moralidade atine ao mais importante órgão existente na atual ordem republicana: a Presidência da República. Com efeito, nos termos do art. 85, V, da CF¹⁵⁷, constituem crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a probidade na administração.

Ainda, está consagrado o princípio da moralidade na CF quando esta estabelece alguns casos de inelegibilidade em cargos políticos, a exemplo do seu art. 14, §7º, que prevê que são inelegíveis, via de regra, na circunscrição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau, do Presidente da República, dos governadores e dos prefeitos, e, ainda, daqueles que os haja substituído nos seis meses anteriores às eleições¹⁵⁸. E, evidenciando a preocupação do constituinte em garantir a moralidade e a probidade administrativa nesse âmbito, a CF prevê ainda a possibilidade de lei complementar estabelecer outros casos de inelegibilidade, *ex vi* do §9º do mesmo artigo.

¹⁵⁷ “Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

[...]

V - a probidade na administração; [...].”

¹⁵⁸ “Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

[...]

§ 7º. São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

[...]

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. [...].”

Por fim, a CF visa a assegurar a moralidade administrativa também quando atribui ao cidadão mecanismo de ação contra ato administrativo lesivo a ela. Trata-se da ação popular, prevista no seu art. 5º, inciso LXXIII¹⁵⁹.

De outra banda, no âmbito da legislação federal, o princípio da moralidade está consagrado na Lei 9.784/99. Com efeito, nos termos do seu art. 2º, *caput*, e do correspondente parágrafo único, inciso IV¹⁶⁰, a Administração Pública deve se nortear, dentre outros, pelo princípio da moralidade, observando os padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé no âmbito dos processos administrativos.

E, para concluir, há que se registrar que, conforme exposto por *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*, o princípio da moralidade também é de observância obrigatória para os particulares que se relacionam com a Administração Pública. Nessa linha, serão atacáveis os seus atos ofensivos a ele, a exemplo do frequente conluio entre licitantes¹⁶¹.

2.5. PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

2.5.1. Definição

Na exegese de *Celso Antônio Bandeira de Mello*, o princípio da impessoalidade é definido nos seguintes termos:

Nele se traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimetosas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou

¹⁵⁹ “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência; [...].”

¹⁶⁰ “Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...]

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé; [...].”

¹⁶¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 79.

animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses consecutórios, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia¹⁶².

Segundo *Hely Lopes Meirelles*, o princípio da impessoalidade nada mais é que o princípio da finalidade, ou seja, o princípio segundo o qual o administrador público deve praticar o ato apenas com o seu fim legal¹⁶³, que é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressamente ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal, englobando também a noção de exclusão da promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos sobre suas realizações administrativas¹⁶⁴.

2.5.2. Fundamentos

O princípio da impessoalidade é consequência lógica da submissão do Estado às leis.

Conforme exposto alhures, em decorrência do princípio da legalidade, a Administração Pública tem sua atuação vinculada aos preceitos legais, não podendo deles se exceder, e com um único objetivo: a realização do interesse público. E as leis, que são gerais e abstratas, alcançam a todos, da mesma maneira, observadas as suas desigualdades.

Como consequência, a Administração há que despender tratamento isonômico, impessoal, a todos os administrados, aplicando indistintamente a lei, pois que os interesses da sociedade, os interesses públicos, estão nela previstos, como resultado da soberania popular. Nesse sentido, preciosa a lição de *Celso Antônio Bandeira de Mello*:

[...] Com efeito, sendo encarregada de gerir interesses de toda a coletividade, a Administração não tem sobre estes bens

¹⁶² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 117.

¹⁶³ Impende consignar que, conforme elucida o autor, a finalidade de qualquer ato administrativo deve ser sempre à realização do interesse público, sob pena de invalidação por desvio finalidade, assim entendidos atos praticados com “fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência” do agente, nos termos do art. 2º, parágrafo único, alínea “e”, da Lei da Ação Popular (Lei 4.717/1965). “MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 95”.

¹⁶⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 95.

disponibilidade que lhe confira o direito de tratar desigualmente àqueles cujos interesses representa.

Não sendo o interesse público algo sobre que a Administração dispõe a seu talante, mas, pelo contrário, bem de todos e de cada um, já assim consagrado pelos mandamentos legais que o erigiram à categoria de interesse desta classe, impõe-se, como consequência, o tratamento impessoal, igualitário ou isonômico que deve o Poder Público dispensar a todos os administrados.

Uma vez que os interesses que lhe incumbe prosseguir são pertinentes à Sociedade como um todo, quaisquer atos que os órgãos administrativos pratiquem devem, necessariamente, refletir, na medida do possível, a igualdade de oportunidades para todos os administrados. “Todos são iguais perante a lei (...)”, proclamam habitualmente as Constituições. *A fortiori* todos são iguais perante a Administração e seus atos, uma vez que esta nada mais faz senão agir na conformidade das leis¹⁶⁵.

2.5.3. Manifestações

No ordenamento jurídico pátrio, o princípio da impessoalidade se expressa, principalmente, no âmbito constitucional. Senão vejamos:

O dever genérico de observância do princípio em comento decorre do *caput* do art. 37 da CF¹⁶⁶. Conforme este dispõe, a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deve obedecer, dentre outros, ao princípio da impessoalidade.

Em relação ao ingresso no serviço público, a CF também determina a observância do princípio da impessoalidade. Com efeito, é como se traduz a regra de exigência de aprovação em concurso público para o ingresso em cargo ou emprego público, prevista no inciso II do mesmo artigo constitucional¹⁶⁷. Segundo *Celso Antônio Bandeira de Mello*, tal norma visa a que “todos possam disputar-lhe o acesso em plena igualdade”¹⁶⁸.

¹⁶⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 86.

¹⁶⁶ “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, [...]”.

¹⁶⁷ “[...] 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; [...]”.

¹⁶⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 117.

Ainda no art. 37 da CF, se manifesta o princípio da impessoalidade no seu inciso XXI¹⁶⁹, que estabelece a submissão da Administração Pública ao regime licitatório para realização de contratos. Com efeito, trata-se do instrumento através do qual se visa a assegurar que a Administração alcance a melhor proposta para a consecução de seus fins, assegurando também aos concorrentes a igualdade de condições no procedimento.

Ademais, nos termos do §1º do mesmo artigo¹⁷⁰, é vedada a publicidade administrativa que caracterize promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos, o que concretiza, evidentemente, o princípio da impessoalidade.

Por fim, em relação às concessões e permissões de serviços públicos, a CF também visa a resguardar tal bem jurídico. É o que se vê no seu art. 175, *caput*¹⁷¹, que estabelece que tais contratos sempre devem ser precedidos de licitação.

No âmbito da legislação federal, por sua vez, o princípio da impessoalidade não está expressamente mencionado. No entanto, está implícito em algumas normas da Lei 9.784/1999.

Com efeito, o princípio da impessoalidade está implícito no art. 2º, parágrafo único, inciso III da Lei 9.784/1999, que prevê que a Administração Pública deve atuar com “objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades”.

Ademais, nos artigos 18 a 21 da mencionada lei¹⁷², há normas sobre impedimento e suspeição de servidores ou autoridades no âmbito dos processos

¹⁶⁹ [...] XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações; [...]”.

¹⁷⁰ “[...] § 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos. [...]”.

¹⁷¹ “Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”.

¹⁷² “Art. 18. É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que:

I - tenha interesse direto ou indireto na matéria;
 II - tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau;
 III - esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro.

administrativos, as quais consubstanciam, a toda evidência, o princípio da impessoalidade. É que, conforme esclarece *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*, tal qual no processo judicial, há situações nos processos administrativos em que há presunção de parcialidade do servidor ou autoridade porventura envolvida, o que afetaria o seu julgamento, resultando, pois, em uma decisão impessoal¹⁷³.

De outra banda, também se manifesta o princípio da impessoalidade quando se atribui validade a atos praticados por servidores irregularmente investidos em cargos, empregos ou funções públicas. Isso se justifica, conforme *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*, em virtude de serem considerados os atos emanantes dos órgãos, e não dos agentes públicos¹⁷⁴.

2.6. PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO

2.6.1. Definição

Com precisão, *Celso Antônio Bandeira de Mello* define o princípio da motivação como aquele que:

[...] implica para a Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu 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 arrimo¹⁷⁵.

2.6.2. Fundamentos

Art. 19. A autoridade ou servidor que incorrer em impedimento deve comunicar o fato à autoridade competente, abstenendo-se de atuar.

Parágrafo único. A omissão do dever de comunicar o impedimento constitui falta grave, para efeitos disciplinares.

Art. 20. Pode ser argüida a suspeição de autoridade ou servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau.

Art. 21. O indeferimento de alegação de suspeição poderá ser objeto de recurso, sem efeito suspensivo”.

¹⁷³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 69.

¹⁷⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 68.

¹⁷⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 115.

O princípio da motivação se fundamenta, precipuamente, na essência do regime de Direito Público e da legalidade governamental.

Segundo leciona *Hely Lopes Meirelles*, no Estado de Direito que hoje vige, impera apenas a vontade das normas jurídicas, não havendo que se falar em autoridade pessoal dos governantes. Desse modo, e considerando as máximas desse sistema de que todos são iguais perante a lei, de que todos se submetem a ela, e de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude dela – consagrados, no nosso ordenamento jurídico, no art. 5º, *caput*, e inciso II, da CF¹⁷⁶, conclui-se que é a legalidade a pedra de toque de todo ato administrativo¹⁷⁷.

Urge o dever de motivar, nessa senda, a partir do próprio princípio da legalidade, de modo a viabilizar a boa recepção do ato administrativo pela sociedade, que terá condições de aferir a legalidade do mesmo. É o que bem coloca o doutrinador:

Ora, se ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, claro está que todo ato do Poder Público deve trazer consigo a demonstração de sua base legal e de seu motivo. Assim como todo cidadão, para ser acolhido na sociedade, há de provar sua identidade, o ato administrativo, para ser bem-recebido pelos cidadãos, deve patentear sua legalidade, vale dizer, sua identidade com a lei. Desconhecida ou ignorada sua legitimidade, o ato da autoridade provocará sempre suspeitas e resistências, facilmente arredáveis pela motivação¹⁷⁸.

Na mesma linha, manifesta-se *Ney José de Freitas*, enfatizando que, em uma visão moderna e atualizadora, a necessidade de fundamentação das decisões judiciais e administrativas é produto natural da afirmação de um Estado Democrático de Direito¹⁷⁹.

Ademais, explica o autor que a ideia de motivação penetrou no direito administrativo egressa do direito processual, onde surgiu com o intento de tornar

¹⁷⁶ “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...].”

¹⁷⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 105-106.

¹⁷⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 106.

¹⁷⁹ FREITAS, Ney José de. **Dispensa de Empregado Público & o Princípio da Motivação**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 120.

mais racional a atividade judicial, e de facilitar a interpretação dos julgados. Os objetivos do dever no campo administrativo seriam essencialmente os mesmos: evidenciar o conteúdo do ato, de modo a facilitar a sua interpretação, em nome de um “princípio de clareza”; forçar um cuidado especial por parte do agente público, de modo a evitar atuações precipitadas, carentes de fundamentos legais; e persuadir o administrado a aceitar o ato da autoridade diante da explicação das razões que o ditaram¹⁸⁰.

De outra banda, o dever de a Administração Pública motivar os seus atos emana, em última análise, do art. 1º, II, da CF¹⁸¹, que apresenta a cidadania como fundamento da República, e do art. 5º, XXXV, da CF¹⁸², que garante a inafastabilidade da apreciação judicial de lesão ou ameaça a direito. Nesse sentido, preciosa a lição de *Celso Antônio Bandeira de Mello*:

É que o princípio da motivação é reclamado quer como afirmação do direito político dos cidadãos ao esclarecimento do “porquê” das ações de quem gere negócios que lhes dizem respeito por serem titulares últimos do poder, quer como direito individual a não se sujeitarem a decisões arbitrárias, pois só têm que se conformar às que forem ajustadas às leis.¹⁸³

Por fim, também fundamenta o princípio da motivação a garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, estampada no art. 5º, inciso LV, da CF¹⁸⁴. Conforme assinala *Hely Lopes Meirelles*, “sempre que for indispensável para o exercício da ampla defesa e do contraditório, a motivação será constitucionalmente obrigatória”¹⁸⁵.

¹⁸⁰ FREITAS, Ney José de. **Dispensa de Emprego Público & o Princípio da Motivação**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 119-122.

¹⁸¹ “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

II - a cidadania; [...].”

¹⁸² “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...].”

¹⁸³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 115-116.

¹⁸⁴ “LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

¹⁸⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 107.

Conclui-se, pois, que a ideia de motivação é inerente ao ato administrativo. *Ney José de Freitas* é enfático nesse sentido: “Nele está colada, de modo indissociável, funcionando como requisito de validade da vontade estatal”¹⁸⁶.

2.6.3. Manifestações

No âmbito constitucional, observa-se manifestação do princípio da motivação em relação às decisões administrativas dos tribunais. Com efeito, o art. 93, inciso X, da CF, determina que “as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros”.

Sobre tal norma, *Ney José de Freitas* faz uma interessante reflexão. Segundo o autor, configuraria sério atentado à lógica e ao bom senso exigir-se do Poder Judiciário a motivação de seus atos quando no exercício de função administrativa (função atípica sua), mas, por outro lado, dispensar-se a Administração Pública desse dever¹⁸⁷. Ressalta-se, nesse aspecto, que a atividade administrativa é a atividade típica da Administração Pública.

Na esfera da legislação federal, o princípio em comento está consagrado na Lei 9.784/1999. Como se vê do seu art. 2º, *caput*¹⁸⁸, vai proclamada a sujeição da Administração Pública, dentre outros, ao princípio da motivação.

Importante consignar que mencionada lei expressa como deve se dar a motivação. Com efeito, o seu art. 2º, parágrafo único, inciso VII, dispõe que se reputa perfectibilizada a motivação com a “indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinaram a decisão”. De outro lado, em relação aos atos

¹⁸⁶ FREITAS, Ney José de. **Dispensa de Empregado Público & o Princípio da Motivação**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 127.

¹⁸⁷ FREITAS, Ney José de. **Dispensa de Empregado Público & o Princípio da Motivação**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 123.

¹⁸⁸ “Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. [...]”.

administrativos, o art. 50¹⁸⁹ apresenta rol de atos que devem ser motivados (incisos), determinando que a motivação deve ser explícita, clara e congruente (§1º).

Esclareça-se, aqui, que tal rol de atos que devem ser motivados trazidos pelo art. 50 da Lei 9.784/1999 não significa que todos os demais atos que ali não se enquadram prescindem de motivação. Nesse sentido, valorosa a lição de *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*:

[...] tem-se que considerar a enumeração contida no dispositivo como o mínimo a ser necessariamente observado, o que não exclui a mesma exigência em outras hipóteses em que a motivação é fundamental para fins de controle da legalidade dos atos administrativos¹⁹⁰.

Deveras, os casos em que a motivação dos atos é dispensável são excepcionalíssimos. Segundo *Alexandre de Moraes*, há três casos¹⁹¹ nos quais é desnecessária a motivação: quando se tratar de atos administrativos não escritos (verbais ou gestuais); quando se tratar de atos administrativos cujos motivos de fato e de direito sejam notórios e indubitáveis; e quando se tratar de atos administrativos decorrentes de vontade tácita da Administração¹⁹².

¹⁸⁹ “Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

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

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

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

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito”.

¹⁹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 83.

¹⁹¹ Não obstante o arrolamento efetuado pelo mencionado autor, apontam-se outras duas hipóteses de desnecessidade de motivação: nomeação e exoneração de ocupantes de cargo de confiança, nos termos do art. 37, V, da CF, que assim dispõe: “as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”.

¹⁹² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 104.

Finalmente, quanto à forma da motivação, a lei não a determina. Nesse aspecto, como esclarece *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*, frequentemente ela consta de pareceres, informações, laudos, relatórios, podendo ser efetivada, muitas vezes, por órgão diverso daquele proferiu a decisão, concomitantemente ao ato ou não¹⁹³.

¹⁹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 83.

3. EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

Dentre os inúmeros objetos de estudo do Direito Administrativo, a Administração Pública se revela dos mais interessantes, complexos e relevantes. Com efeito, é grande a diversidade de temas envolvidos, assim como o papel por ela desempenhado na ordem jurídica vigente.

A expressão “Administração Pública” é bastante ampla, comportando diversos sentidos. Segundo *Hely Lopes Meirelles*, em uma visão global, a Administração Pública é “todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas”¹⁹⁴. Na exegese de *Maria Sylvania Zanella Di Pietro*, em seu sentido subjetivo, formal, ou orgânico, Administração Pública designa os entes que exercem a atividade administrativa, compreendendo pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos de exercer a função administrativa estatal. De outro lado, segundo a autora, em seu sentido objetivo, material ou funcional, Administração Pública designa a natureza da atividade exercida pelos seus integrantes, revelando-se, desse modo, como a própria função administrativa que incumbe predominantemente ao Poder Executivo¹⁹⁵.

Dado o objeto do presente estudo, tratar-se-á aqui da Administração Pública em seu sentido subjetivo. Mais precisamente, analisar-se-ão duas figuras jurídicas peculiares que a integram: as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Na organização administrativa brasileira, as empresas públicas e as sociedades de economia mista integram a Administração Pública Indireta, assim como as autarquias e as fundações públicas. Tal enquadramento decorre da lei, *ex vi* do art. 4º do Decreto-lei n. 200/1967¹⁹⁶.

¹⁹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 66.

¹⁹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 50.

¹⁹⁶ “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.

Há duas espécies de empresas públicas e de sociedades de economia mista: as que prestam serviços públicos¹⁹⁷, e as que exploram atividades econômicas. Via de regra, tais entidades são criadas com a primeira finalidade, pois que, nos termos do art. 175, *caput*, da CF¹⁹⁸, incumbe ao Poder Público a prestação de serviços públicos, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão. Não bastasse isso, a ordem constitucional reserva à iniciativa privada a exploração de atividade econômica, salvo nos casos previstos na própria CF, ou quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei, na forma do seu art. 173, *caput*¹⁹⁹.

Diz-se entidades peculiares integrantes da Administração Pública pois sua personalidade jurídica não é de direito público, mas de direito privado. Segundo *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*, a atribuição de personalidade de direito privado a tal tipo de entidade decorreu principalmente da intenção do poder público de deter instrumento hábil para o desempenho de atividades de natureza comercial e industrial:

[...] ela foi idealizada, dentre outras razões, principalmente para fornecer ao poder público instrumento adequado para o desempenho de atividades de natureza comercial e industrial; foi precisamente a forma de funcionamento e organização das empresas privadas que atraiu o poder público. Daí a sua personalidade jurídica de direito privado²⁰⁰.

Como consequência dessa personalidade jurídica atípica atribuída a entidades integrantes da Administração Pública, eis que surge regime jurídico peculiar a que estão sujeitas tais entidades. Com efeito, não obstante a sua personalidade jurídica de direito privado, elas não se submetem completamente ao regime jurídico das empresas privadas. Submetem-se, sim, a um regime jurídico híbrido, caracterizado por certa derrogação do direito privado pelo direito público.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro elucida que sempre ocorre derrogação parcial do direito comum pelo direito público quando o Poder Público lança mão de institutos

d) fundações públicas. [...]”.

¹⁹⁷ Conforme esclarece *Hely Lopes Meirelles*, em “**Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 414”, devemos entender serviços públicos em seu sentido genérico, que engloba também a realização de obras.

¹⁹⁸ “Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. [...]”.

¹⁹⁹ “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. [...]”.

²⁰⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 510.

de direito privado, sendo isso essencial para manter a vinculação entre a entidade descentralizada e o ente que a instituiu. E, no que toca a pessoas jurídicas, do que aqui se tratará, a essencialidade toma relevância especial, pois que, caso inexistente, não se estaria diante de empresas públicas ou de sociedades de economia mista, mas de meras participações acionárias do Estado, casos estes em que se aplica integralmente o regime de Direito Privado, salvo se expressamente abrangidas pelo regime híbrido por força de lei²⁰¹.

Destarte, assentada a peculiaridade das empresas públicas e das sociedades de economia mista, bem como do regime jurídico a que estão sujeitas, passa-se à sua análise.

3.1. CONCEITO DE EMPRESA PÚBLICA

A correta conceituação das entidades que compõem a Administração Indireta não decorre meramente do texto legal, em razão de que este incorre em impropriedades, sendo necessário recorrer à doutrina para tal fim. Em relação às empresas públicas, as impropriedades se configuram em relação à composição do seu capital e em relação à sua finalidade.

Nos termos do art. 5º, II, do Decreto-lei n. 200/1967, que dispõe acerca da organização da Administração Pública Federal, observada a redação que lhe foi dada pelo art. 1º do Decreto-lei 900/1969, define-se empresa pública como:

[...] 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.

Não obstante, o art. 5º do Decreto-lei 900/1969, que não altera o texto do Decreto-lei n. 200/1967, aludindo à composição dos capitais das empresas em comento, dispõe que:

²⁰¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 509-510.

Desde que a maioria do capital votante permaneça de propriedade da União, será admitida, no capital da Empresa Pública, participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno bem como de entidades da Administração Indireta da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Resta evidenciado, portanto, e como exposto por *Celso Antônio Bandeira de Mello*²⁰², que ao contrário da definição formulada pelo legislador, empresas públicas não são apenas as que se constituem de capital exclusivo da União.

Ademais, como assinala o doutrinador, não se poderia admitir a reserva do conceito de empresa pública às empresas formadas por capitais de origem governamental nas quais a integralidade ou a maioria acionária votante pertença à União. Isto porque se pode cogitar de casos em que dita maioria não pertença à União, mas a uma de suas autarquias, a outra empresa pública ou a uma sociedade de economia mista, sobre remanescente da própria União, de algum Estado federado, de algum Município, ou, ainda, de alguma entidade da Administração Indireta destes²⁰³. Diante de tais casos, impõe-se concluir, segundo o autor, que para restar configurado o substrato de capital caracterizador de uma empresa pública federal, basta que a supremacia acionária esteja retida na esfera federal, e o restante do capital seja oriundo de outras órbitas governamentais²⁰⁴.

Também se observa impropriedade da definição legal quanto à finalidade da figura jurídica em comento, ao dispor que a mesma é constituída para “exploração de atividade econômica”. Como leciona *Celso Antônio Bandeira de Mello*, tal caracterização não é exata, não podendo ser proposta como um elemento de sua definição, na medida em que, de regra, tais empresas são criadas para a prestação de serviços públicos (ou para desenvolvimento de misteres eminentemente públicos), só sendo possível a exploração direta de atividade econômica pelo Estado em caráter excepcional, nos casos previstos na CF, ou quando necessário aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo²⁰⁵, como já visto.

²⁰² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 192.

²⁰³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 192.

²⁰⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 194.

²⁰⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 194.

Diante do exposto, e considerando que os Estados Federados e os Municípios podem autorizar por lei a criação de empresas públicas respectivas²⁰⁶ (que integrarão, evidentemente, as suas Administrações Indiretas), deve-se entender por empresa pública a pessoa jurídica criada por força de autorização legal como instrumento de ação do Estado, dotada de personalidade de Direito Privado, mas submetida a certas regras especiais decorrentes de ser coadjuvante da ação governamental, constituída sob qualquer das formas admitidas em Direito²⁰⁷ e cujo capital seja formado unicamente por recursos de pessoas de Direito Público interno ou de pessoas de suas Administrações indiretas, com predominância acionária residente na respectiva esfera do ente federado que autorizou a sua criação^{208 209}.

3.2. CONCEITO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

O conceito de sociedade de economia mista trazido pelo Direito Positivo brasileiro, como ocorrido em relação ao de empresa pública, também está maculado por impropriedade. E, igualmente, tais impropriedades se configuram em relação à composição do capital e à finalidade da pessoa jurídica.

A definição legal de sociedade de economia mista é apresentada no art. 5º, III, do Decreto-lei n. 200/1967, com a redação que lhe foi dada pelo art. 1º do Decreto-lei 900/1969. Nos termos de tal norma, sociedade de economia mista é:

²⁰⁶ Conforme esclarece *Hely Lopes Meirelles*, os Estados-membros e os Municípios também têm competência para instituir empresas estatais. Menciona o autor, no entanto, que na prática a competência dos Municípios em relação à criação estatais exploradoras de atividades econômicas é muito restrita, eis que, como visto, as hipóteses de cabimento de atuação estatal nesse campo são excepcionalíssimas. “Meirelles, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 415”.

²⁰⁷ *Maria Sylvia Zanella Di Pietro* esclarece que a expressão “qualquer das formas admitidas em direito”, em relação às empresas públicas federais, significa que elas podem ser estruturadas sob qualquer forma de sociedade civil ou comercial já disciplinada em lei, ou, ainda, de forma inédita prevista na lei que autoriza a sua criação. Por outro lado, a autora esclarece que em relação às empresas públicas estaduais e municipais, uma vez que não são abrangidas pelo decreto federal, estas apenas podem se estruturar sob qualquer das formas societárias já disciplinadas em lei. “Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 512”.

²⁰⁸ Definição estabelecida a partir da noção apresentada por *Celso Antônio Bandeira de Mello*, em “**Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 191”, e considerando que tal pessoa jurídica pode ser criada também nas esferas estadual e municipal.

²⁰⁹ A rigor, tais critérios apenas se aplicariam na esfera federal, pois que mencionados decretos são atinentes à organização administrativa federal. No entanto, a doutrina reconhece tais características, com algumas ressalvas, como próprias desse tipo de entidade, sendo aplicáveis, portanto, aos Estados e Municípios. É o que esclarece *Maria Sylvia Zanella Di Pietro* em “**Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 511-512”.

[...] 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.

Primeiramente, quanto ao capital, observa-se falha da definição legal quando não esclarece que este deve ser formado através da conjugação de capitais de pessoas governamentais com capitais particulares. Com efeito, como leciona *Celso Antônio Bandeira de Mello*, há a “necessidade de incluir-se tal referência, indispensável em qualquer conceito que dela se formule, pena de ensejar lamentáveis confusões”²¹⁰.

De outro lado, quanto à finalidade da entidade, a lei, ao trazer que a mesma é criada para a “exploração de atividade econômica”, incorre na mesma inexatidão que se apontou em relação à definição de empresa pública, eis que as sociedades de economia mista podem ser criadas para a prestação de serviços públicos (e, em regra, são criadas para tal fim), ou para a exploração de atividade econômica (o que só pode ocorrer em casos excepcionais, como exposto, por força do art. 173, *caput*, da CF).

Assim, e considerando que, além da União, os Estados Federados e os Municípios podem autorizar sua criação (quando integrarão, evidentemente, as suas Administrações Indiretas)²¹¹, devemos entender sociedade de economia mista como a pessoa jurídica cuja criação é autorizada por lei, como um instrumento de ação do Estado, dotada de personalidade de Direito Privado, mas submetida a certas regras especiais decorrentes desta sua natureza auxiliar da atuação governamental, constituída sob a forma da sociedade anônima²¹², cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria ao ente federado que autorizou a sua criação ou a

²¹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 196.

²¹¹ Conforme esclarece *Hely Lopes Meirelles*, os Estados-membros e os Municípios também têm competência para instituir empresas estatais. Menciona o autor, no entanto, que na prática a competência dos Municípios em relação à criação estatais exploradoras de atividades econômicas é muito restrita, eis que, como visto, as hipóteses de cabimento de atuação estatal nesse campo são excepcionalíssimas. “MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 415”.

²¹² Trata-se de imposição também da Lei das Sociedades por Ações (Lei 6.404/1976), que dispõe no seu art. 235 que “As sociedades anônimas de economia mista estão sujeitas a esta Lei, sem prejuízo das disposições especiais de lei federal. [...]”. Tal estruturação deve ser observada, portanto, também pelos Estados e pelos Municípios, uma vez que estes não tem competência para legislar sobre Direito Civil e Comercial.

entidade da Administração Indireta sua, sobre remanescente acionário de propriedade particular^{213 214}.

3.3. REGIME JURÍDICO

3.3.1. Criação

Nos termos do art. 37, XIX, da CF²¹⁵, a criação de tais pessoas jurídicas depende de autorização legislativa, a ser manifestada em lei específica.

Celso Antônio Bandeira de Mello, acerca de tal lei autorizadora, esclarece que ela não poderá ser genérica, devendo designar nomeadamente a entidade que o Poder Executivo poderá instituir, o escopo a ser cumprido por ela, e as atribuições conferidas para tanto²¹⁶. Ademais, como elucida *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*, após a autorização legislativa, a criação de empresa pública ou de sociedade de economia mista “se processa por atos constitutivos do Poder Executivo e transcrição no Registro Público”²¹⁷.

Do mesmo modo, a instituição de subsidiárias de empresas públicas e de sociedades de economia mista, bem como a participação de qualquer delas em

²¹³ Conceituação apresentada a partir da lição de *Celso Antônio Bandeira de Mello*, em “**Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 191”, e considerando que tal pessoa jurídica pode ser criada também nas esferas estadual e municipal.

²¹⁴ A rigor, tais critérios apenas se aplicariam na esfera federal, pois que mencionados decretos são atinentes à organização administrativa federal. No entanto, a doutrina reconhece tais características, com algumas ressalvas, como próprias desse tipo de entidade, sendo aplicáveis, portanto, aos Estados e Municípios. É o que esclarece *Maria Sylvia Zanella Di Pietro* em “**Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 511-512”.

²¹⁵ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

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

²¹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 208.

²¹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 508.

empresas privadas, depende de autorização legislativa, conforme estatui o inciso XX do art. 37 da CF²¹⁸.

Não obstante, impende anotar que há hipóteses em que empresas públicas e sociedades de economia mista não surgem como decorrência do processo descrito. Como leciona *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*, há a possibilidade de tais entidades resultarem “da transformação de órgãos públicos ou de autarquias em empresas, ou da desapropriação de ações de sociedade privada, ou ainda da subscrição de ações de uma sociedade anônima já constituída por capital particular”, caso em que deve se extrair da lei intenção clara do Estado de fazer da entidade instrumento de sua ação²¹⁹.

Ainda, em se tratando de empresas estatais exploradoras de atividades econômicas, além da lei específica autorizadora da sua criação, é necessária lei prévia que qualifique a atividade a ser desenvolvida como “relevante interesse coletivo” ou como “imperativo da segurança nacional”, por força o art. 173, *caput*, *in fine*²²⁰. Isto porque, como visto, a CF reserva à iniciativa privada a exploração de atividades econômicas, só sendo esta permitida ao Estado em casos excepcionais.

3.3.2. Extinção

Para determinar o regime jurídico a que se submetem as empresas estatais no que toca à sua extinção, é necessário diferenciá-las em exploradoras de atividades econômicas e em prestadoras de serviços públicos, vez que a cada qual se aplica lei diversa. Todavia, em qualquer caso, devemos ter em conta que, por simetria ao modo de criação, e em razão do art. 61, §1º, alínea “e”, da CF²²¹, que

²¹⁸ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

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

²¹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 508.

²²⁰ “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. [...]”.

²²¹ “Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da

dispõe que é necessária lei de iniciativa do Presidente da República para a criação e para extinção de Ministérios e órgãos da administração pública²²², as empresas públicas e as sociedades de economia mista só podem ser extintas por lei, ou na forma da lei²²³.

Em se tratando de empresas estatais exploradoras de atividades econômicas, a falência é regida pela Lei de Falências (Lei 11.101/2005), vez que a CF, no seu art. 173, §1, II²²⁴, sujeita tais empresas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive, no que aqui é pertinente, a direitos e obrigações comerciais. Impende anotar que a Lei de Falências, no seu art. 2º, I²²⁵, exclui do seu espectro de aplicabilidade as empresas públicas e sociedades de economia mista. Todavia, como elucida *Celso Antônio Bandeira de Mello*, tal exclusão não alcança as exploradoras de atividades econômicas, pois incorreria em inconstitucionalidade (diante da previsão do art. 173, §1º, da CF), somente atingindo às prestadoras de serviços públicos, obras públicas ou atividades públicas em geral²²⁶.

Ainda, como leciona *Hely Lopes Meirelles*, no caso de insolvência de mencionadas estatais, o Estado não responde, nem mesmo subsidiariamente, pelas obrigações da sociedade falida²²⁷.

República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

[...]

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI; [...].

²²² Desse modo, não faria sentido estar o Poder Executivo autorizado a extinguir pessoas jurídicas integrantes da administração pública, independentemente de lei, enquanto lhe é vedada a extinção de órgãos da administração pública independentemente de lei. É o raciocínio lógico bem colocado por *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*, em "**Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 509".

²²³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 210.

²²⁴ "Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

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

[...]

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

²²⁵ "Art. 2º. Esta Lei não se aplica a:

I - empresa pública e sociedade de economia mista; [...].

²²⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 210.

²²⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 417.

Finalmente, conforme leciona *Celso Antônio Bandeira de Mello*, nos casos de insolvência de estatais prestadoras de serviços públicos, o Estado responderá subsidiariamente por eventuais débitos destas²²⁸, pois que autorizou a criação de pessoa jurídica para efetivação da sua atividade constitucional típica de prestação de serviços públicos, sendo natural que responda pelos atos de criaturas suas uma vez exauridas as forças destas, inclusive por força do art. 37, §6º, da CF^{229 230}.

3.3.3. Controle

Na atual conjuntura normativa, as empresas públicas e as sociedades de economia mista estão sujeitas ao controle estatal, mediante controle interno, realizado pela própria Administração Pública, e mediante controle externo, realizado pelo Poder Legislativo com o auxílio dos Tribunais de Contas. Além disso, estão sujeitas ao controle do Poder Judiciário, uma vez que este detém o monopólio da função jurisdicional, forte no art. 5º, XXXV, da CF²³¹.

Em relação ao controle efetuado pela própria Administração Pública, o poder genérico para tal fim na esfera federal encontra amparo no art. 19 do Decreto-lei 200/1967, que assim dispõe:

²²⁸ Impende registrar que *Hely Lopes Meireles*, em “**Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 418”, não coaduna com tal entendimento, sustentando que o Estado não responde, nem subsidiariamente, também nesse caso. Segundo o autor, tendo em vista que a execução dessas entidades se processa mediante precatórios, e diante do princípio da continuidade do serviço público, que aponta para uma tendência de o Estado intervir nessas estatais, se necessário, para manter a continuidade do serviço, elas devem responder sozinhas pelas suas obrigações, com suas rendas apenas (já que, aliás, os bens afetados à prestação de serviços públicos são impenhoráveis, em virtude do mesmo princípio mencionado). Compartilha-se, no entanto, do entendimento de *Celso Antônio Bandeira de Mello*, diante do fundamento por ele apresentado no corpo do texto.

²²⁹ “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:

[...]

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. [...]”.

²³⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 210-211.

²³¹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...]”

Todo e qualquer órgão da Administração Federal, direta ou indireta, está sujeito à supervisão do Ministro de Estado competente, excetuados unicamente os órgãos mencionados no art. 32, que estão submetidos à supervisão direta do Presidente da República.

Assim, o Ministro a cuja pasta esteja vinculada a estatal detém o poder de sua supervisão, de modo que, diretamente ou por meio de órgãos superiores do Ministério, deverá orientá-las, coordená-las e controlá-las, nos termos do art. 20, parágrafo único, do mesmo decreto²³².

Impende consignar que mencionado decreto estabelece alguns meios para a efetivação de tal controle. É o que se vê nas alíneas do parágrafo único do seu art. 26²³³, dos quais se destacam “indicação ou nomeação pelo Ministro ou, se for o caso, eleição dos dirigentes da entidade, conforme sua natureza jurídica” (alínea “a”), e a “aprovação de contas, relatórios e balanços, diretamente ou através dos representantes ministeriais nas Assembleias e órgãos de administração ou controle” (alínea “e”).

Quanto ao controle externo, como exposto, este é realizado pelo Poder Legislativo. No âmbito federal, incumbe exclusivamente ao Congresso Nacional, nos termos do art. 49, inciso X, da CF²³⁴, que o efetiva com o auxílio do Tribunal de

²³² “Art. 20. O Ministro de Estado é responsável, perante o Presidente da República, pela supervisão dos órgãos da Administração Federal enquadrados em sua área de competência”.
Parágrafo único. A supervisão ministerial exercer-se-á através da orientação, coordenação e controle das atividades dos órgãos subordinados ou vinculados ao Ministério, nos termos desta lei.

²³³ “Art. 26. No que se refere à Administração Indireta, a supervisão ministerial visará a assegurar, essencialmente:

[...]

Parágrafo único. A supervisão exercer-se-á mediante adoção das seguintes medidas, além de outras estabelecidas em regulamento:

- a) indicação ou nomeação pelo Ministro ou, se for o caso, eleição dos dirigentes da entidade, conforme sua natureza jurídica;
- b) designação, pelo Ministro dos representantes do Governo Federal nas Assembleias Gerais e órgãos de administração ou controle da entidade;
- c) recebimento sistemático de relatórios, boletins, balancetes, balanços e informações que permitam ao Ministro acompanhar as atividades da entidade e a execução do orçamento-programa e da programação financeira aprovados pelo Governo;
- d) aprovação anual da proposta de orçamento-programa e da programação financeira da entidade, no caso de autarquia;
- e) aprovação de contas, relatórios e balanços, diretamente ou através dos representantes ministeriais nas Assembleias e órgãos de administração ou controle;
- f) fixação, em níveis compatíveis com os critérios de operação econômica, das despesas de pessoal e de administração;
- g) fixação de critérios para gastos de publicidade, divulgação e relações públicas;
- h) realização de auditoria e avaliação periódica de rendimento e produtividade;
- i) intervenção, por motivo de interesse público”.

²³⁴ “Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

[...]

Contas da União, quem detém as atribuições arroladas no art. 71 da CF, dentre as quais aqui são pertinentes “julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público” (inciso II), e “apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório” (inciso III).

Por fim, em relação ao controle do Poder Judiciário, este, evidentemente, só pode ser efetuado mediante provocação, diante do princípio da inércia²³⁵. Ademais, como esclarece *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*, o Poder Judiciário apenas pode examinar os atos da Administração Pública sob os aspectos da legalidade e da moralidade, sejam eles vinculados ou discricionários, sendo vedada a apreciação dos critérios de oportunidade e de conveniência que nortearam a atuação administrativa (quando houver tal margem de discricionariedade), e segundo a premissa de que não há invasão de mérito no caso de o Judiciário analisar os motivos da prática do ato, cuja ausência ou falsidade caracteriza ilegalidade, o que torna possível a sua invalidação judicial²³⁶.

3.3.4. Licitações e Contratos

X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta; [...]"

²³⁵ Um exemplo de ação que pode ser intentada é a Ação Popular. Trata-se de ação judicial cuja legitimidade ativa pertence aos cidadãos, cabível quando se visa a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, nos termos do art. 5º, inciso LXIII, da CF. Como se vê, tal ação constitui o mecanismo direto de que dispõe o cidadão para controlar a Administração Pública, na medida em que pode buscar a anulação de certos atos administrativos, inclusive emanados por empresas públicas e por sociedades de economia mista.

²³⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 817.

Para determinarmos o regime jurídico a que estão submetidas as empresas públicas e as sociedades de economia mista no que toca a licitações e contratos celebrados, impende diferenciá-las em prestadoras de serviços públicos ou em exploradoras de atividades econômicas, pois que cada qual tem seu regime particular.

Em se tratando de prestadoras de serviços públicos, a determinação do regime a que se submetem em relação a tais questões é tarefa simples, pois que estamos diante de “braços” do Estado exercendo atividade típica sua, o que, por si só, aponta para a regência pelas normas de Direito Público.

Desse modo, o dever de licitar das empresas estatais prestadoras de serviços públicos decorre precipuamente do art. 37, XXI, da CF²³⁷, que o impõe, genericamente²³⁸, à administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, para os casos de contratação de obras, serviços, compra e alienação de bens, ressalvadas exceções previstas em lei.

Ademais, a própria Lei 8.666/1993, que dispõe acerca das licitações e contratos da Administração Pública, enuncia, no seu art. 1º, parágrafo único²³⁹, que as empresas estatais subordinam-se aos seus ditames.

Como consequência, os contratos celebrados pelas empresas estatais, após regular processo licitatório, para o atingimento dos objetivos e interesses públicos que motivaram a sua criação, constituem, de regra, contratos administrativos,

²³⁷ “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:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. [...]”.

²³⁸ Diz-se aqui genericamente em razão de que, como será delineado adiante, tal norma é objeto de críticas no que toca às empresas estatais exploradoras de atividades econômicas.

²³⁹ “Art. 1º. Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios”.

gozando de todas as prerrogativas que os diferenciam dos contratos celebrados nos ditames do Direito Privado²⁴⁰.

De outra banda, em se tratando daquelas exploradoras de atividades econômicas, a definição do regime jurídico aplicável em relação a tais questões é tarefa mais complexa, dada a peculiaridade de que elas não exercem atividade típica do Estado, mas atuam na esfera reservada à iniciativa privada, o que já visto.

Com efeito, o legislador constitucional atentou para a circunstância de que tais estatais teriam sua atividade inviabilizada, ou muito prejudicada, ao atuar na esfera própria da iniciativa privada se sujeitas à mesma rigidez das normas de Direito Público aplicáveis à Administração Pública Direta e às estatais prestadoras de serviços públicos, mormente em relação ao dever de licitar. Desse modo, houve por bem abrandar o seu regime jurídico.

A partir de tal noção é que se compreende a razão de ser do art. 173 da CF, que prevê, entre outros, que lei ordinária 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 a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários (inciso II do §1º), e licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública (inciso III do §1º)²⁴¹.

²⁴⁰ Conforme leciona *Hely Lopes Meirelles*, os contratos administrativos gozam das chamadas *cláusulas exorbitantes*, que são as que excedem ao Direito Comum para consignar uma vantagem ou uma restrição à Administração ou ao contratado, com vistas a garantir o perfeito atendimento do interesse público, que sempre se sobrepõe aos interesses particulares. São exemplos de cláusulas exorbitantes a ocupação do domínio público, a possibilidade de rescisão e alteração unilateral do contrato pela Administração Pública, a inoponibilidade de exceção de contrato não cumprido, etc. “MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 226”.

²⁴¹ “Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

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

[...]

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

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; [...].”

Ocorre que tal lei ordinária, que deverá equacionar as necessidades especiais de tais estatais para seu devido funcionamento, as leis já existentes e os princípios de Direito Administrativo, sobretudo o da moralidade, ainda não foi editada. À doutrina e à jurisprudência, pois, abre-se grande margem para diferentes posicionamentos.

Segundo *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*, diante da omissão legislativa, mesmo as empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividades econômicas submetem-se integralmente ao regime da Lei 8.666/1993²⁴². Desse modo, conforme entendimento da doutrinadora, a regra para tais entidades é dever de licitar, ressalvados os casos de dispensa legal do procedimento²⁴³.

Por outro lado, *Celso Antônio Bandeira de Mello* enxerga maior afastabilidade do procedimento licitatório neste caso. Leciona o autor que, aqui, a regra é a necessidade da licitação, por força das mesmas normas que o impõe às prestadoras de serviços públicos. No entanto, entende que esta não é exigível sempre que se revele incompatível com o normal cumprimento do escopo em vista do qual foram criadas:

[...] será forçoso reconhecer que em inúmeros casos a licitação será incompatível com o normal cumprimento do escopo em vista do qual foram criadas. Ora, quem quer os fins não pode negar os indispensáveis meios. Logo, nestas hipóteses em que o procedimento licitatório inviabilizaria o desempenho das atividades específicas para as quais foi instituída a entidade entender-se-á por inexigível a licitação. Isto ocorre quando suas aquisições ou alienações digam respeito ao desempenho de atos tipicamente comerciais, correspondentes ao próprio objetivo a que a pessoa está preposta e desde que tais atos demandem a agilidade, a rapidez, o procedimento expedito da vida negocial corrente, sem o quê haveria comprometimento da boa realização de sua finalidade. Fora destes casos, entretanto, o dever de licitar se impõe e é evidente nas hipóteses em que a entidade apenas está adquirindo, montando, reformando ou alienando suas instalações ou equipamentos, sem que, em tais operações, haja interferência de qualquer peculiaridade relacionada com as exigências da atividade negocial que lhe é pertinente²⁴⁴.

²⁴² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 519.

²⁴³ Um exemplo de dispensa legal do procedimento licitatório para tais entidades está no inciso XXIII do art. 24 da Lei 8.666/1993, que dispõe que é dispensável a licitação “na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado”.

²⁴⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 551.

Não obstante, os contratos firmados pelas empresas estatais exploradoras de atividades econômicas, via de regra, são regidos pelo Direito Privado²⁴⁵. Com efeito, a observância de tal regra é medida que se impõe, pois que, caso contrário fosse, resultaria em substancial vantagem das estatais diante das empresas privadas.

3.3.5. Responsabilidade

O regime de responsabilização das empresas estatais, do mesmo modo, varia de acordo com o campo de atuação da empresa.

A CF, no que toca tange as empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos, no seu art. 37, §6º, determina que elas respondam pelos danos que seus agentes, nessa condição, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra os agentes em havendo dolo ou culpa. Conforme leciona *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*, a responsabilidade consubstanciada em tal norma é do tipo objetiva²⁴⁶, alcançando todas as pessoas públicas e privadas prestadoras de serviços públicos²⁴⁷.

Há que se considerar, ainda, a hipótese de exaurimento do patrimônio da pessoa jurídica prestadora de serviço público. Nesse caso, e como exposto alhures, tem-se que, apesar de posicionamentos diversos, o Estado tem responsabilidade subsidiária em relação às obrigações contraídas pelas entidades dessa espécie que se tornem insolventes.

Por outro lado, em se tratando daquelas que exploram atividades econômicas, o entendimento é no sentido de que a sua responsabilidade, seja contratual, seja extracontratual, é regida pelas mesmas normas aplicáveis às empresas privadas, por força do inciso II do §1º do art. 173 da CF²⁴⁸, não havendo

²⁴⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 212.

²⁴⁶ Independe, portanto, de dolo ou culpa do agente, sendo requisitos para o surgimento do dever de indenizar tão somente a conduta do agente, o dano, e o nexo de causalidade.

²⁴⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 520.

²⁴⁸ “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.

sequer responsabilidade subsidiária do ente federado autorizador da sua criação. É que, como esclarece *Celso Antônio Bandeira de Mello*, caso diverso fosse, o Estado “estaria oferecendo-lhes um respaldo de que não desfrutam as demais empresas privadas”²⁴⁹, o que resultaria em concorrência desleal.

3.3.6. Regime Tributário

O regime tributário das empresas estatais, do mesmo modo, varia de acordo com o campo de atuação da empresa.

Quando exploradoras de atividades econômicas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista sujeitam-se ao mesmo regime tributário a que estão sujeitas as empresas privadas. No caso, estamos diante de imposição constitucional, contida no art. 173, § 1º, inciso II, da CF²⁵⁰.

Consectário lógico disso é que ditas pessoas jurídicas não podem gozar de benefícios fiscais não extensivos às empresas do setor privado, o que, aliás, está expresso no §2º do art. 173 da CF²⁵¹. Além disso, por força do art. §3º do art. 150 da CF, as empresas públicas e as sociedades de economia mista que exploram atividades econômicas não gozam da imunidade recíproca, prevista na alínea “a” do

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

[...]

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

²⁴⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 210.

²⁵⁰ “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)

[...]

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

[...]

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

²⁵¹ Vide nota anterior.

inciso VI do mesmo artigo²⁵². Note-se que, caso deferidos benefícios a essa espécie de entidades não alcançáveis as empresas privadas, estar-se-ia criando um desequilíbrio no mercado, uma verdadeira concorrência desleal do Estado em relação às empresas privadas.

Em relação às prestadoras de serviços públicos, diversamente, o regime tributário aplicável é, precipuamente, o próprio das pessoas jurídicas de direito público. Nesse tom, *Celso Antônio Bandeira de Mello* sustenta que a vedação de concessão de benefícios fiscais a empresas públicas e sociedades de economia não extensíveis a empresas privadas, prevista no art. 173, §2º, da CF, não alcança às prestadoras de serviços públicos²⁵³. De outro lado, como analisa o autor, a imunidade recíproca, prevista no art. 150, inciso VI, alínea “a”, da CF, alcança-as, salvo no caso de operarem mediante contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelos usuários, *ex vi* do §3º do mesmo artigo.

3.3.7. Pessoal

Na ordem jurídica vigente, o quadro de pessoal das empresas públicas e das sociedades de economia mista é composto, preponderantemente, de empregados públicos, nomeados após aprovação em concurso público para exercerem empregos públicos sob a regência da CLT. Não obstante, impõe-se tratar também dos seus dirigentes, cujo vínculo jurídico é diverso daquele estabelecido entre a Administração Pública e os empregados públicos.

Conforme leciona *Celso Antônio Bandeira de Mello*, os dirigentes são aqueles agentes indicados ou nomeados pelos Ministros de Estado, ou, ainda, eleitos

²⁵² “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

[...]

§ 3º. As vedações do inciso VI, "a", e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel. [...].”

²⁵³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 213.

(conforme o estatuto da empresa), para exercer a direção das empresas públicas e das sociedades de economia mista, cumprindo mandatos. Como já visto, tal procedimento configura instrumento para que o Ministério a que está vinculada a pasta da estatal exerça a sua supervisão, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, “a”, do Decreto-lei 200/1967^{254 255}.

Ademais, como esclarece o doutrinador, na medida em que cumprem mandatos como representantes do sujeito controlador, a despeito de terem sido diretamente designados ou eleitos para tal fim, os dirigentes das empresas estatais não são empregados regidos pela CLT, salvo se já mantinham com ela vínculo dessa natureza.

Diversamente, os empregados públicos são os titulares de empregos públicos. Desse modo, sua relação jurídica para com a Administração Pública é regida, *prima facie*, pela CLT.

Segundo exegese de *Celso Antônio Bandeira de Mello*, empregos públicos são “núcleos de encargos de trabalho permanentes a serem preenchidos por agentes contratados para desempenhá-las, sob relação trabalhista”²⁵⁶.

Conforme estatui a Carta Magna, no seu art. 48, X²⁵⁷, a sua criação, transformação e extinção dependem de lei²⁵⁸, tal quais os cargos públicos²⁵⁹ e as

²⁵⁴ “Art. 26. No que se refere à Administração Indireta, a supervisão ministerial visará a assegurar, essencialmente:

[...]

Parágrafo único. A supervisão exercer-se-á mediante adoção das seguintes medidas, além de outras estabelecidas em regulamento:

a) indicação ou nomeação pelo Ministro ou, se for o caso, eleição dos dirigentes da entidade, conforme sua natureza jurídica; [...].”

²⁵⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 224.

²⁵⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 260.

²⁵⁷ “Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

[...]

X – criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o que estabelece o art. 84, VI, b; [...].”

²⁵⁸ Seria estranho se assim não fosse, uma vez que a própria criação de entidades da Administração Indireta depende de lei.

²⁵⁹ Na lição de *Celso Antônio Bandeira de Mello*, cargos públicos são “as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de Direito Público e criadas por lei, salvo quando concernentes aos serviços auxiliares do Legislativo, caso em que se criam por resolução, da Câmara ou do Senado, conforme se trate de serviços de uma ou de outra destas casas.” MELLO,

funções públicas²⁶⁰. Ademais, nos termos do art. 169, §1º, I e II, da CF²⁶¹, a criação de todos, além da admissão ou contratação de pessoal para ocupá-los e da concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, dependem de prévia dotação orçamentária e de autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas, em relação a este último requisito, as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Impende salientar que, no âmbito das entidades jurídicas ora analisadas, cogita-se apenas de empregos públicos, e jamais de cargos públicos, pois que se trata de pessoas jurídicas de Direito Privado, cujo regime é necessariamente o trabalhista. Não bastasse tal decorrência lógica, em relação às estatais exploradoras de atividades econômicas, há tal imposição no art. 173, §1º, II, da CF²⁶², e no art. 182 do Decreto-lei 200/1967²⁶³.

A admissão em empregos públicos depende de prévia aprovação em concurso público, de provas, ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a

Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 259.

²⁶⁰ Na lição de *Celso Antônio Bandeira de Mello*, funções públicas são plexos unitários de atribuições, criados por lei, correspondentes a encargos de direção, chefia e assessoramento, a serem exercidas por titular de cargo efetivo, da confiança da autoridade que as preenche”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 260.

²⁶¹ “Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

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

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

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

²⁶² “Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

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

[...]

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

²⁶³ “Art. 182. Nos casos dos incisos II e III do art. 5º e no do inciso I do mesmo artigo, quando se tratar de serviços industriais, o regime de pessoal será o da Consolidação das Leis do Trabalho; nos demais casos, o regime jurídico do pessoal será fixado pelo Poder Executivo.”

complexidade do emprego, conforme definido em lei. É o que determina o art. 37, inciso II da CF²⁶⁴.

A doutrina, no entanto, apresenta ressalvas em relação a tal requisito. *Celso Bandeira de Mello* sustenta que, em se verificando situações em que a realização de concurso público obstará necessidade de imediata admissão de pessoal, ou ainda quando se trate de contratar profissionais de maior qualificação, que não teriam interesse em se submeter ao exame, as empresas estatais exploradoras de atividade econômica podem prescindir da realização de concurso público²⁶⁵.

Uma vez efetivada a admissão em empregos públicos, o vínculo jurídico entre empregado e empregadora é regido, em princípio, pela CLT. Diz-se em princípio pois há a influência em tais contratos de trabalho de normas de direito público (tal qual já se manifesta a exigência de concurso público para a admissão, mas em momento pré-contratual), conforme leciona *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*: “[...] Embora sujeitos à CLT, submetem-se a todas as normas constitucionais referentes a requisitos para a investidura, acumulação de cargos, vencimentos, entre outras previstas no Capítulo VII, do Título III, da Constituição”²⁶⁶.

Finalmente, em relação ao desligamento dos empregados públicos dos quadros de pessoal de tais empresas estatais pela vontade unilateral destas, tem-se que, em que pese a regência basilar dos contratos de trabalho pela CLT, este só poderá se dar de forma legítima quando houver a devida motivação pela empregadora, sob pena de nulidade. Com efeito, tal conclusão é consectário lógico de uma conjugação das normas e princípios de Direito do Trabalho e da Administração Pública tratados no presente estudo, que incidem em razão do regime jurídico híbrido a que estão submetidas tais empresas estatais. É o que se sustentará no capítulo seguinte.

²⁶⁴ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

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

²⁶⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 225.

²⁶⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 588.

4. MOTIVAÇÃO DO ATO DE DISPENSA UNILATERAL DE EMPREGADOS PÚBLICOS PELAS EMPRESAS PÚBLICAS E PELAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

Conforme dantes firmado, o princípio da motivação é princípio que norteia a atuação da Administração Pública, tanto a Direta quanto a Indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Em relação às empresas públicas e às sociedades de economia, portanto, tal argumento, por si só, seria hábil a sustentar a necessidade de as dispensas unilaterais de seus empregados públicos serem motivadas.

Nada obstante, instaura-se a grande controvérsia que envolve a questão da despedida de empregados públicos quando se observa que são contrapostos valores caros a ramos jurídicos distintos, caracterizados pela defesa de interesses antagônicos e de difícil conciliação. Nesse sentido, *Oscar Krost* bem delinea a complexidade de alcance de um posicionamento pacífico:

Apresenta-se como uma das questões mais temerosas atualmente ao Direito do Trabalho a resolução de conflitos decorrentes de relações firmadas entre a Administração Pública e seus trabalhadores, quando adotado o regime contratual, disciplinado pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Tal fenômeno se configura, principalmente, pela colocação em choque de valores caros a dois ramos distintos do saber jurídico, marcados pela defesa de interesses antagônicos e de difícil conciliação, como o são o Direito Administrativo e o Direito do Trabalho²⁶⁷.

Com efeito, em relação à despedida de empregados públicos, esse choque de valores dos ramos jurídicos especializados toma especial proporção. De um lado, a CLT confere ao empregador comum a possibilidade de proceder à despedida independentemente de motivação; de outro, é a mesma lei aplicável aos empregados públicos, mas que são regidos também por normas e princípios de direito público, que apontam para sua necessidade, até em razão de especial manifestação dos princípios do direito do trabalho diante dessa relação empregatícia peculiar.

²⁶⁷ KROST, Oscar. A necessidade de motivação da dispensa do empregado público: observância aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade e impessoalidade. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 7, dez. 2005, p. 219-220.

Passe-se, pois, à análise das razões pelas quais se entende que as empresas públicas e as sociedades de economia mista estão adstritas ao dever de motivar a dispensa unilateral de seus empregados públicos.

4.1. Fundamentos

O fundamento essencial do dever de motivação da dispensa unilateral de empregados públicos pelas empresas públicas e pelas sociedades de economia mista reside no regime jurídico peculiar a que estão submetidas. Segundo leciona *Ney José de Freitas*:

[...] a relação jurídica que ata o empregado ao Estado é de natureza híbrida, regulada, a um só tempo, por princípios e regras constantes do texto constitucional e aplicáveis à Administração Pública (em sentido amplo), bem como pelo aparato normativo existente no âmbito do Direito do Trabalho²⁶⁸.

Especificamente quanto ao ato de despedida, a circunstância de se tratar de pessoas jurídicas de direito privado, mas integrantes da Administração Pública, e, desse modo, regidas tanto por normas de direito privado quanto por normas de direito público, leva à conclusão de que se está diante de verdadeiro ato administrativo²⁶⁹. Nesse sentido, valiosa a lição do doutrinador:

[...] o Estado empregador jamais se equipara ao empregador particular. Vale dizer: não se despe, em momento algum, da sua condição de poder público. Esse modo de observar atrai a conclusão de que o ato de despedimento do empregado público é ato administrativo, absorvendo todo o aparato normativo e doutrinário criado para envolver essa espécie de ato jurídico, sob pena de desacato à lógica e, o que é mais grave, não oferecendo ao ato de despedimento uma qualificação jurídica adequada, o que não se compadece com a visão sistemática do direito²⁷⁰.

Na mesma linha, posiciona-se *Oscar Krost*, para quem a dispensa de empregado público constitui ato administrativo, de cunho discricionário:

²⁶⁸ FREITAS, Ney José de. **Dispensa de Empregado Público & o Princípio da Motivação**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 159-160.

²⁶⁹ Segundo *Ney José de Freitas*, excelente definição de ato administrativo é aquela segundo a qual se trata de “norma concreta, emanada pelo Estado ou por quem esteja no exercício de função administrativa, que tem por finalidade criar, modificar, extinguir ou declarar relações entre este (o Estado) e o administrado, suscetível de ser contrastada pelo Poder Judiciário”. *FREITAS, Ney José de. Dispensa de empregado público & o princípio da motivação*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 111”.

²⁷⁰ FREITAS, Ney José de. **Dispensa de Empregado Público & o Princípio da Motivação**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 160.

O ato de dispensa do empregado público, independente de ser o empregador integrante da Administração Direta ou não, deve ser analisado como categoria de ato administrativo, de cunho discricionário, na medida em que praticado pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sendo-lhe oportunizada a elaboração de um juízo de conveniência e oportunidade para sua efetivação, podendo, ainda, eleger os seus respectivos motivos²⁷¹.

Como consequência, e conforme se extrai da lição de *Ney José de Freitas* exposta supra, os requisitos para prática do ato devem ser delineados não só à luz da CLT, como também à luz de todo o aparato normativo e doutrinário de direito público criado para envolver essa espécie de ato jurídico. Por oportuno, colaciona-se a lição de *Hely Lopes Meirelles* quanto à sujeição das empresas públicas e das sociedades de economia mista aos princípios básicos que norteiam a Administração Pública:

Na verdade, as empresas estatais são instrumentos do Estado para a consecução de seus fins, seja para atendimento das necessidades mais imediatas da população (serviços públicos), seja por motivos de segurança nacional ou por relevante interesse coletivo (atividade econômica). A personalidade jurídica de Direito Privado é apenas a forma adotada para lhes assegurar melhores condições de eficiência, mas em tudo e por tudo ficam sujeitas aos princípios básicos da Administração Pública. Bem por isso, são consideradas como integrantes da Administração Indireta do Estado²⁷².

Nessa senda, há que se concluir que o ato de despedida de empregados públicos só é legítimo quando motivado. Trata-se de concretização, acima de tudo e a toda evidência, do princípio da motivação.

Vale enfatizar que, mesmo que se entenda o ato em questão como discricionário, não significa dizer que é praticável à mercê de qualquer justificação. Com efeito, tanto os atos discricionários quanto os vinculados devem ser motivados, salvo uma ou outra exceção, que não se verifica no caso. Segundo *Oscar Krost*:

Inexiste nos Direitos Administrativo e Constitucional hipótese que autorize a prática do ato de qualquer espécie que não se submeta direta ou indiretamente ao crivo dos princípios e das regras que orientam esses campos do conhecimento, ainda que se admita a possibilidade de exercício de autonomia da vontade no Direito Público por parte dos agentes estatais no regular desempenho de suas atribuições.

²⁷¹ KROST, Oscar. A necessidade de motivação da dispensa do empregado público: observância aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade e impessoalidade. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 7, dez. 2005, p. 222.

²⁷² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 414.

Tese em contrário, daria margem à prática de atos não puramente discricionários, mas arbitrários, legitimando um processo de transposição do *modus operandi* do administrador, o qual estaria autorizado a fazer o que bem entendesse, sem a necessidade de justificar ou externar os motivos que o levaram a tanto, gerindo como seu o patrimônio público²⁷³.

Aliás, consigne-se que *Ney José de Freitas* não compartilha da tese de que o ato de despedida de empregados públicos seja ato administrativo de cunho discricionário. Segundo o autor, impõe-se não apenas a motivação do ato, mas também que este só seja admissível em razão de interesse público:

Os empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista (prestadoras de serviços públicos ou de interferência no domínio econômico), desde que admitidos por concurso, somente podem ser despedidos em face de interesse público, concretamente aferível, mediante motivação suficiente e adequada do ato de dispensa, como preconizam a doutrina e a jurisprudência²⁷⁴.

Isto porque, como explica o doutrinador,

[...] O administrador público, na condição de gestor da *res publica*, não detém a liberdade para agir de acordo com a sua vontade, que, aliás, é irrelevante no atinente a empregados públicos. Não há que se falar, portanto, em poder potestativo do empregador, já que tal figura somente existe (e dentro de limites razoáveis) no âmbito de aplicação da norma trabalhista em sua pureza de conteúdo, o que significa dizer que, no sítio de um regime híbrido, tal hipótese jamais ocorre. Não há espaço para uma apreciação discricionária onde se exige o dever da melhor administração²⁷⁵.

Ademais, o dever de motivação do ato de dispensa de empregados públicos pelas empresas públicas e pelas sociedades de economia mista revela-se como concretização do princípio da legalidade administrativa e da supremacia do interesse público. Isso porque é a lei quem determina o espaço e o modo de agir da Administração, sempre visando ao atingimento do interesse público, sendo que esta determina expressamente a observância do princípio da motivação, conforme visto.

Por outro lado, revela-se tal dever de motivação também como decorrência do princípio da moralidade administrativa. É que apenas através da motivação do ato é que se oportuniza à sociedade, verdadeira detentora do poder e principal

²⁷³ KROST, Oscar. A necessidade de motivação da dispensa do empregado público: observância aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade e impessoalidade. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 7, dez. 2005, p. 222-223.

²⁷⁴ FREITAS, Ney José de. **Dispensa de Empregado Público & o Princípio da Motivação**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 156.

²⁷⁵ FREITAS, Ney José de. **Dispensa de Empregado Público & o Princípio da Motivação**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 161.

interessada na boa administração da coisa pública, o conhecimento dos motivos que levaram a sua prática, e, portanto, a verificação da adequação aos interesses públicos e aos ditames de uma atuação atenta aos padrões morais. Nesse sentido, assevera *Hely Lopes Meirelles* que:

A natureza da Administração Pública é a de um múnus público para quem a exerce, isto é, a de um encargo de defesa, conservação e aprimoramento de bens, serviços e interesses da coletividade. Como tal, impõe-se ao administrador público a obrigação de cumprir fielmente os preceitos do Direito e da Moral administrativa que regem a sua atuação. Ao ser investido em função ou cargo público, todo agente do poder assume para com a coletividade o compromisso de bem servi-la, porque outro não é o desejo do povo, como legítimo destinatário dos bens, serviços e interesses administrados pelo Estado²⁷⁶.

De outra banda, *Celso Antônio Bandeira de Mello* tece valiosas considerações acerca da relação entre o princípio da impessoalidade e o ato de despedida de empregados públicos pelas estatais. Segundo o autor, como consectário lógico da finalidade última das empresas públicas e das sociedades de economia mista, que é a realização do interesse público, impõe-se que a despedida unilateral de seus empregados só ocorra diante de razão prestante para tal – semelhantemente ao preconizado por *Ney José de Freitas* –, através de um processo regular para apuração de falta ou inadequação às atividades da empresa, com direito à defesa. Ademais, naqueles casos em que ditas empresas tenham de dispensar empregados para contenção de gastos, entende o autor que devem ser explicitados previamente critérios objetivos para as dispensas. Deste modo, concretizar-se-á a imprescindível motivação do ato, bem como a atuação administrativa absolutamente impessoal:

Assim como não é livre a admissão de pessoal, também não se pode admitir que os dirigentes da pessoa tenham poder de desligar seus empregados com a mesma liberdade com que o faria o dirigente de uma empresa particular. É preciso que haja uma razão prestante para fazê-lo, não se admitindo caprichos pessoais, vinganças ou quaisquer decisões movidas por mero subjetivismo e, muito menos, por sectarismo político ou partidário.

Com efeito, a empresa estatal é entidade preposta a objetivos de toda a coletividade. Quem tenha a responsabilidade de geri-la exerce função, isto é, poder teleologicamente orientado para o cumprimento de fins que são impositivos para quem o detém. Em rigor, o que dispõe é de um dever-poder. O dever de bem curar um interesse que não é próprio, mas da coletividade, e em nome do qual lhe foi atribuído o poder, meramente instrumental, de bem servi-la. Logo,

²⁷⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 88.

para despedir um empregado é preciso que tenha havido um processo regular, com direito à defesa, para apuração da falta cometida ou de sua inadequação às atividades que lhe concernem. Desligamento efetuado fora das condições indicadas é nulo. O empregado, se necessário, recorrerá às vias judiciais trabalhistas, devendo-lhe ser reconhecido o direito à reintegração²⁷⁷, e não meramente à compensação indenizatória por despedida injusta. Nos casos em que a empresa deva adotar uma política de contenção de despesas na área de pessoal ou que, por qualquer razão, convenha promover uma redução do quadro, deverão ser previamente anunciados os critérios objetivos em função dos quais serão feitos os cortes, para que se possa aferir se o desligamento de tais ou quais empregados obedeceu a critérios impessoais, como tem de ser²⁷⁸.

À conclusão diversa não se chega quando se analisa a questão à luz do princípio da razoabilidade. Com efeito, não há como aceitar como razoável que para o ingresso em empregos públicos o cidadão tenha de se submeter a concursos públicos, mas que, uma vez admitido, possa ser dispensado independentemente, ao menos, de conhecer das razões pelas quais a Administração assim procedeu. Ademais, uma vez que a Administração Pública lida com a *res publica*, estando adstrita à busca do atingimento dos interesses públicos, é razoável presumir que, se ela não teme ser questionada, por agir nos exatos limites da lei e sempre pautada na sua finalidade, não teria motivos para sustentar a desnecessidade de motivar atos, principalmente um de tamanha importância e de tamanho impacto como o de dispensa de um empregado público.

E, do mesmo modo, conclui-se quando se analisa a questão à luz da teoria dos contratos. Nesse aspecto, não obstante se possa sustentar que o princípio da boa-fé implicaria a motivação do ato de despedida unilateral de empregados públicos pelas empresas estatais, uma vez que a manifestação dos motivos que ensejaram a prática do ato pela Administração revelaria a sua atuação de boa-fé, que é o que dela se espera e o que a lei impõe, quando o CC estabelece, no seu artigo 472²⁷⁹, o paralelismo de formas entre o contrato e o distrato, resta fulminada qualquer dúvida acerca desse dever. Nesse sentido, veja-se a lição de *Oscar Krost*:

²⁷⁷ Segundo o autor, em caso de dispensa ilegal, o empregado terá direito à reintegração, e não apenas a indenização compensatória. Isto porque não estão em pauta interesses puramente privados, mas sobretudo o princípio da legalidade administrativa, o qual é garantia dos cidadãos e ao qual, portanto, fazem jus. "MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 289".

²⁷⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 225-226.

²⁷⁹ "Art. 472. O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato".

[...] Sob este enfoque, conclui-se que se o ingresso nos quadros públicos se encontra condicionado à prévia aprovação em certames de provas ou de provas e títulos, a fim de resguardar a impessoalidade da contratação, por coerência e lógica, o mesmo entendimento deve pautar a terminação o vínculo, de modo a estar submetido a semelhante critério, eminentemente objetivo, sob pena de esvaziamento da própria intenção do constituinte. Sendo o quesito preponderante para o ingresso no serviço público o mérito pessoal do candidato, igual valor deve ser adotado para orientar seu desligamento, admitidas, em situações especiais, como de imperiosa necessidade de redução de gastos com pessoal, a opção por outras medidas, sempre ligadas à tutela do interesse público²⁸⁰.

Destaca-se, ademais, a valiosa lição de *Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles* no sentido de que o princípio da boa-fé pode ser facilmente invocado para justificar a necessidade de motivação do rompimento do contrato de trabalho. Isto porque se presume a continuidade da relação trabalhista, de modo que a iniciativa de rompimento sem causa aparente ou evidente pode ser vista como uma situação de frustração à legítima expectativa de manutenção da relação, o que determina o dever anexo de prestar esclarecimentos, próprio do princípio da boa-fé²⁸¹.

De outra banda, é possível invocar os princípios da proteção e da continuidade, peculiares do Direito do Trabalho, a fim de fundamentar a imprescindibilidade de motivação do ato de dispensa de empregados públicos pelas empresas estatais.

Com efeito, o princípio da continuidade incide nessa relação empregatícia peculiar com especial face. Isto porque a atuação das empresas estatais só se justifica em razão de interesse público, seja na prestação de serviços públicos, seja na exploração de atividade econômica, e não comporta – ao menos, não deve comportar – ambições e interesses próprios da iniciativa privada. Desse modo, e considerando ainda que os administrados têm pleno direito a que não seja suspensa ou interrompida a prestação de serviços públicos²⁸², pode-se presumir que não só a lei, como também o bom administrador, o empregado público e a sociedade têm interesse que essa relação de emprego seja contínua. A motivação de eventuais dispensas, nesse tom, seria o meio apto a possibilitar a verificação da

²⁸⁰ KROST, Oscar. A necessidade de motivação da dispensa do empregado público: observância aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade e impessoalidade. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 7, dez. 2005, p. 224.

²⁸¹ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles. O Princípio da Boa-fé e a negociação coletiva. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, HS Editora, ano 31, n. 364, abr. 2014, p. 33-34.

²⁸² É o que traduz o princípio da continuidade dos serviços públicos. "MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 414".

compatibilidade desses atos com esse interesse geral na continuidade das relações de emprego estabelecidas entre as empresas estatais e os empregados públicos.

Complementarmente, o princípio da proteção incide de modo a resguardar o empregado público de uma possível quebra dos postulados dos quais exhaustivamente se tratou no presente estudo. Vale ressaltar: o empregado público não só está sujeito a um regime jurídico particular que impõe ao administrador público a observância de uma série de normas e princípios modeladores de sua atuação, de modo a bem atender aos interesses de sociedade; está, sobretudo e em última análise, inserto em uma relação de emprego cujo empregador é o mais hipersuficiente dos empregadores: o próprio Estado. Assim, a necessidade de motivação do ato de dispensa manifesta-se como uma especial proteção do Direito do Trabalho a tais trabalhadores, diante da relação jurídica peculiar em que se encontram.

Destarte, por qualquer ângulo que se analise a questão, conclui-se que a dispensa unilateral de empregados públicos pelas empresas públicas e pelas sociedades de economia mista só pode ser considerada legítima quando devidamente motivada. E entendimento diverso não se poderia alcançar, uma vez que, conforme valiosa lição de *Celso Antônio Bandeira de Mello*:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. 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 inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra²⁸³.

4.2. Jurisprudência

No âmbito jurisprudencial, a discussão acerca da necessidade ou não de motivação para dispensa de empregados públicos pelas empresas públicas e pelas sociedades de economia mista não é recente. Tanto não o é que, no âmbito do TST, foi consolidado entendimento sobre a matéria, no sentido de que a despedida de

²⁸³ Mello, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, pág. 54.

empregados de empresa pública e de sociedades de economia mista, ainda que admitidos após aprovação em concurso público, prescinde de motivação pela autoridade investida de tal poder, salvo quando a empregadora for a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT)²⁸⁴. Veja-se, pois, o teor da Orientação Jurisprudencial n. 247 da Seção de Dissídios Individuais I do TST:

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.

Não obstante, a tendência que se vislumbra num horizonte próximo é que mencionada orientação do TST seja cancelada, em razão do novo entendimento sobre a matéria que está se consolidando no STF.

Com efeito, tramita junto ao STF, desde 26/08/2008, Recurso Extraordinário em que se discute a questão em voga. Trata-se do RE 589.998/PI, interposto pela “Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT”, empresa pública, diante de acórdão da SDI-I do TST que não conheceu de Embargos em Recurso de Revista manejados pela empresa (n. 1600/2001-001-22-00-0). Eis a ementa do acórdão recorrido:

EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. DISPENSA IMOTIVADA.

A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, visto que a empresa goza das garantias atribuídas à Fazenda Pública. Decisão recorrida em consonância com a Orientação Jurisprudencial 247, item II, da SBDI-1 desta Corte.

Recurso de Embargos de que não se conhece²⁸⁵.

Em 12/09/2013, foi publicado o acórdão referente ao julgamento do RE em questão, que restou assim ementado:

²⁸⁴ Não convém adentrar nas razões pelas quais se estabeleceu tal exceção, em razão do objeto do presente estudo. Não obstante, a ideia central está consubstanciada no item “II” da OJ 147 da SDI-I do TST, transcrita no corpo do texto.

²⁸⁵ Tribunal Superior do Trabalho, E-RR 1600/2001-001-22-00-0, 2ª Turma, Relator: Ministro João Batista Brito Pereira, julgado em 17/12/2007, acórdão publicado em 08/02/2008.

EMENTA: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT. DEMISSÃO IMOTIVADA DE SEUS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. RE PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC nº 19/1998. Precedentes.

II - Em atenção, no entanto, aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa.

III – A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir.

IV - Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a aplicação, ao caso, do art. 41 da CF, exigindo-se, entretanto, a motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho²⁸⁶.

Conforme se extrai da ementa transcrita, o STF teria decidido que, em que pese os empregados públicos, via de regra, não façam jus à estabilidade à que alude o art. 41 da CF²⁸⁷, a dispensa unilateral daqueles cujas empregadoras sejam empresas públicas ou sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos deve ser motivada. Tratar-se-ia, com efeito, do mesmo entendimento de *Hely Lopes Meirelles*, com o mesmo fundamento apresentado pelo doutrinador²⁸⁸.

²⁸⁶ Supremo Tribunal Federal, RE 589.998, Plenário, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 20/03/2013, acórdão publicado em 12/09/2013.

²⁸⁷ “Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

§ 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço.

§ 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.

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

²⁸⁸ O doutrinador sustenta a inexistência do dever de motivar a dispensa de empregados públicos em relação às empresas estatais exploradoras atividades econômicas ao argumento de que as suas relações trabalhistas, nos termos da CF, são regidas pelas normas aplicáveis às empresas privadas – como já visto. Assim, diante da inexistência na CLT de qualquer disposição no sentido da necessidade da motivação da dispensa, não haveria como se impor a tais empresas o dever de motivar. Conclui-se, pois, que a posição do doutrinador em relação às exploradoras de atividades

No entanto, salvo melhor juízo, a conclusão a que chegou o Plenário do STF no mencionado julgamento não é aquela expressada na ementa do acórdão. Explica-se:

Tal ementa traduz, basicamente, o voto inicialmente apresentado pelo Relator do caso, o Ministro Ricardo Lewandowski, segundo o qual todas as empresas públicas e sociedades de economia mista, à exceção daquelas exploradoras de atividades econômicas, teriam o dever de motivar a dispensa de empregados públicos. Veja-se, pois, o seguinte trecho do mencionado voto:

Com efeito, entendo que o dever de motivar o ato de despedida de empregados estatais, admitidos por concurso, aplica-se não apenas à ECT, mas a todas as empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos, porquanto, conforme diversos julgados desta Corte, *v.g.* ADI 1.642/MG, Rel. Min. Eros Grau, não estão alcançadas pelas disposições do art. 173, §1º, da Constituição Federal²⁸⁹.

Não obstante, no decorrer do julgamento, após amplos e exaustivos debates, os Ministros, por maioria, entenderam que todas as empresas públicas e sociedades de economia mista devem motivar a dispensa unilateral de empregados públicos. Nesse sentido, não deixa dúvida o seguinte trecho dos debates finais em que proclamado o resultado do julgamento, *in verbis*:

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Proponho, Senhor Presidente, que se dê parcial provimento ao presente apelo extremo, reconhecendo-se inaplicável, *em primeiro lugar*, aos empregados de empresas públicas ou de sociedades de economia mista, a garantia da estabilidade fundada no art. 41 da Constituição. E, enfatizando, em segundo lugar, que se impõe motivar, quanto aos empregados dessas empresas governamentais, a ruptura unilateral de seus respectivos contratos individuais de trabalho.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR): Eu não me oponho que isso conste da proclamação do julgamento, acho que essa é a essência, realmente, do meu voto e da conclusão do Plenário.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Parece-me que essa proposta está em absoluta consonância e em plena harmonia com os fundamentos do douto de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR): Sem dúvida.

econômicas é eminentemente legalista, ou seja, atenta tão somente às disposições legais. "MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 414-502".

²⁸⁹ Supremo Tribunal Federal, RE 589.998, Plenário, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 20/03/2013, acórdão publicado em 12/09/2013, p. 6 deste em seu inteiro teor.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Entendo fundamental, *no entanto*, que tais proclamações constem *da parte dispositiva* do acórdão, considerado o que dispõe o art. 469, inciso I, do CPC.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE): Então eu repito: provido parcialmente o recurso para explicitar a não aplicabilidade ao caso do art. 41 da Constituição, para deixar firmada a necessidade da motivação para os atos de dispensa de empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista²⁹⁰.

Entendeu-se no julgamento que há tal dever de motivação, e que os fundamentos que o justificam em relação às empresas públicas e às sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos igualmente se aplicam às exploradoras de atividades econômicas. E, como se vê adiante, de fato se aplicam, assim como todos os demais já apresentados.

O fundamento básico utilizado pelo STF para alcançar tal conclusão já foi amplamente discutido no presente estudo: a submissão das empresas estatais a um regime jurídico híbrido²⁹¹, marcado pela derrogação parcial das normas de direito privado por normas de direito público²⁹².

Nessa linha, o dever de motivação da dispensa de empregados públicos por tais entidades seria uma decorrência dos princípios da isonomia e da impessoalidade, já observados no momento da admissão através da necessidade de aprovação em concurso público²⁹³. Veja-se, pois, trecho do voto do Ministro Relator, *in verbis*:

Sem o intuito de aprofundar o debate, registro que o objetivo maior da admissão de empregados das estatais por meio de certame público é assegurar a primazia dos princípios da isonomia e da impessoalidade, privilegiando-se a meritocracia em detrimento de escolhas de índole pessoal ou de caráter puramente subjetivo no processo de contratação.
[...]

²⁹⁰ Supremo Tribunal Federal, RE 589.998, Plenário, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 20/03/2013, acórdão publicado em 12/09/2013, p. 92-93 deste em seu inteiro teor.

²⁹¹ Supremo Tribunal Federal, RE 589.998, Plenário, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 20/03/2013, acórdão publicado em 12/09/2013, p. 7 deste em seu inteiro teor.

²⁹² Não é demais lembrar que, conforme delineado no capítulo anterior, o nível de derrogação das normas de direito privado pelas de direito público depende da espécie de estatal. Aquelas prestadoras de serviço público estão sob maior influxo das normas de direito público do que aquelas exploradoras de atividades econômicas.

²⁹³ Conforme mencionado no capítulo "2" do presente estudo, a doutrina não tem destinado trabalho profundo sobre a enumeração e sobre a delimitação dos princípios atinentes à Administração Pública. Como decorrência, por vezes, um princípio é destrinchado em outros, sendo que, em relação aos princípios mencionados, conforme definição de *Celso Antônio Bandeira de Mello* exposta no presente estudo, o princípio da impessoalidade nada mais é que o princípio da isonomia.

Ora, a motivação do ato de dispensa, na mesma linha de argumentação, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir; razão pela qual se impõe, na espécie, não apenas seja a despedida motivada como precedida de um procedimento formal, em que se garanta ao empregado o direito ao contraditório, quando lhe seja imputada conduta desabonadora, porquanto, além de conferir-se a necessária publicidade à demissão, ficará o ato devidamente documentado e arquivado na empresa, permitindo seja a sua fundamentação a qualquer momento contrastado às normas legais aplicáveis²⁹⁴.

Além disso, Ministro Relator amparou o dever de motivação na circunstância de as empresas estatais lidarem com a *res publica*, porquanto o seu capital, ainda que por vezes parcialmente, pertence ao Estado, ou seja, a todos os cidadãos. E, finalmente, o sustentou como requisito intrínseco ao Estado Democrático de Direito, uma vez que a legitimidade de todas as decisões administrativas tem como pressuposto a possibilidade de que seus destinatários as compreendam e o de que possam, caso queiram, contestá-las²⁹⁵.

Registre-se, ainda, que o Ministro Relator estabeleceu uma interessante relação de paralelismo entre os procedimentos para a admissão e para o desligamento dos empregados públicos à luz do princípio da razoabilidade:

O paralelismo entre os procedimentos para a admissão e desligamento dos empregados públicos, a meu ver, está, também, indissociavelmente ligado à observância do princípio da razoabilidade. É que, aos agentes do Estado, não se veda apenas a prática de arbitrariedades, mas se impõe também o dever de agir com ponderação, decidir com justiça e, sobretudo, atuar com racionalidade²⁹⁶.

O Ministro Joaquim Barbosa, por sua vez, fundamentou tal dever de motivação também²⁹⁷ nos princípios da moralidade, da publicidade e da transparência. Asseverou, ademais, que é através da motivação que se viabiliza ao empregado, se essa for a sua vontade, insurgir-se contra a dispensa, podendo o

²⁹⁴ Supremo Tribunal Federal, RE 589.998, Plenário, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 20/03/2013, acórdão publicado em 12/09/2013, p. 9 deste em seu inteiro teor.

²⁹⁵ Supremo Tribunal Federal, RE 589.998, Plenário, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 20/03/2013, acórdão publicado em 12/09/2013, p. 9 deste em seu inteiro teor.

²⁹⁶ Supremo Tribunal Federal, RE 589.998, Plenário, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 20/03/2013, acórdão publicado em 12/09/2013, p. 12-13 deste em seu inteiro teor.

²⁹⁷ Vários fundamentos foram igualmente utilizados pelos Ministros julgadores. Deste modo, para não incorrer em tautologia, só se apresentam os fundamentos inovadores lançados pelos Ministros, conforme expressados no julgamento.

Poder Judiciário, por conseguinte, exercer o controle da legalidade da demissão, nos estritos limites de sua competência²⁹⁸.

De outro lado, o Ministro Dias Toffoli enfatizou no seu voto que, quando era Ministro-Chefe da Advocacia-Geral da União, foi aprovado Parecer pelo Presidente da República com força vinculante e eficácia normativa para a administração pública e empresas federais (e, portanto, de observância obrigatória), no qual se assentou que a necessidade de motivação das despedidas nas estatais é muito mais consentânea com o seu regime jurídico do que a adoção pura e simples do disposto na legislação trabalhista. Desse modo, concluiu o Ministro que a recorrente no caso concreto (ECT) sequer deveria ter se insurgido contra a decisão do TST²⁹⁹.

Sob ponto de vista diverso analisou a questão a Ministra Cármen Lúcia, afirmando a necessidade de ser aferida a finalidade do ato administrativo, o que somente é possível através da indicação do motivo adotado:

E aqui se tem que a busca da finalidade, que determina e concretiza esses princípios, vai na ordem do que o Ministro Teori lembrou, que é a necessidade de se ter uma situação especial ao entrar - o que não significa ter o mesmo regime jurídico, tanto que se aplica a eles a Consolidação das Leis do Trabalho.

Alguns desses princípios, no entanto, se sobrepõem até a essa legislação específica, no caso, a trabalhista. Portanto, a motivação, a meu ver, aqui, é imprescindível, porque o princípio da finalidade ordena todos os comportamentos da administração pública indireta, e não há como se verificar e se controlar a finalidade se não houver a motivação³⁰⁰.

E o Ministro Teori Zavascki, em excelente conclusão, identificou como "fraude constitucional" a hipótese de despedida imotivada:

O fundamento agora adotado pelo Ministro Relator, todavia, é de outra natureza: o empregado de empresa pública, por ter sido admitido por concurso público, somente pode ser demitido motivadamente, sob pena de ofensa à norma constitucional que exige concurso como pressuposto de contratação. Esse fundamento procede: se a Constituição exige concurso público para contratação, não se poderia admitir que a dispensa pudesse ocorrer sem

²⁹⁸ Supremo Tribunal Federal, RE 589.998, Plenário, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 20/03/2013, acórdão publicado em 12/09/2013, p. 46 deste em seu inteiro teor.

²⁹⁹ Supremo Tribunal Federal, RE 589.998, Plenário, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 20/03/2013, acórdão publicado em 12/09/2013, p. 59-68 deste em seu inteiro teor.

³⁰⁰ Supremo Tribunal Federal, RE 589.998, Plenário, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 20/03/2013, acórdão publicado em 12/09/2013, p. 75-76 deste em seu inteiro teor.

motivação idônea, sob pena de abrir-se para as partes a fraude à norma constitucional³⁰¹.

Destarte, conclui-se que há equívoco material na ementa do acórdão referente a tal julgamento, e que o entendimento sobre a matéria consubstanciado pelo STF é de que toda empresa pública e sociedade de economia mista deve motivar o ato de dispensa unilateral de seus empregados públicos. Trata-se de entendimento absolutamente diverso daquele consubstanciado no âmbito do TST na sua OJ n. 247 da SDI-I, devendo ser absorvido e implementado pela Justiça do Trabalho, diante da repercussão geral da questão reconhecida pelo STF³⁰².

Finalmente, a demonstração de que o TST vem julgando conforme o entendimento manifestado pelo STF no mencionado RE é medida que se impõe. Com efeito, que pese não ter transitado em julgado o acórdão do STF, o TST já vem aplicando o novo entendimento fixado pela Corte Suprema.

Nesse sentido, observe-se a ementa que segue, referente a julgamento pelo TST de Recurso de Revista interposto pelo “Banco do Brasil S.A”, sociedade de economia mista exploradora de atividade econômica:

RECURSO DE REVISTA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DISPENSA. MOTIVAÇÃO. NECESSIDADE

1. O Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 589.998-PI (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 11/9/2013), consagrou o entendimento de que os servidores de empresas públicas e sociedades de economia mista, admitidos por concurso público, não gozam da estabilidade preconizada no art. 41 da Constituição Federal, mas sua dispensa deve ser sempre motivada.

2. Tal entendimento pautou-se na necessidade de observância, pela Administração Pública, dos princípios constitucionais da legalidade, isonomia, moralidade e impessoalidade, insculpidos no art. 37, caput, da Constituição Federal.

3. Recurso de revista de que não se conhece³⁰³.

³⁰¹ Supremo Tribunal Federal, RE 589.998, Plenário, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 20/03/2013, acórdão publicado em 12/09/2013, p. 79 deste em seu inteiro teor.

³⁰² A repercussão geral da matéria suscitada foi reconhecida pelo STF em 06/11/2008, *in verbis*: “Decisão: O Tribunal, por ausência de manifestações suficientes para a recusa do recurso extraordinário (art. 324, parágrafo único, do RISTF), reputou existente a repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestou o Ministro Joaquim Barbosa, tendo se manifestado pela recusa do recurso extraordinário os Ministros Ricardo Lewandowski, Celso de Mello, Cezar Peluso, Ellen Gracie, Eros Grau, Gilmar Mendes e Menezes Direito e pelo reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional suscitada os Ministros Carlos Britto, Cármen Lúcia e Marco Aurélio”.

³⁰³ Tribunal Superior do Trabalho, RR 129400-29.2008.5.02.0318, 4ª Turma, Relator: Ministro João Oreste Dalazen, julgado em 13/08/2014, acórdão publicado em 22/08/2014.

E não se imagine que se trata de entendimento isolado de um ou outro órgão do TST sobre a questão. Com efeito, no mesmo sentido já se manifestou, à unanimidade, a Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do TST, em julgamento de Recurso Ordinário em que, dentre os recorrentes, está o “Banco do Nordeste do Brasil S.A.”, também sociedade de economia mista exploradora de atividade econômica, conforme se vê da ementa que segue:

[...]

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. As empresas públicas e as sociedades de economia mista possuem personalidade jurídica de direito privado e integram a Administração Pública Indireta. Assim, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, submetem-se aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Ademais, a Carta Magna (art. 37, II) dispõe, também, que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso. Diante disso, a dispensa de empregados públicos deve ser devidamente motivada, em face do princípio constitucional da motivação (art. 37, caput, da Constituição Federal). Nesse sentido decidiu o Plenário do STF, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 589.998, que se aplica à hipótese. Isso porque o exercício da atividade econômica, premissa legitimada em um sistema capitalista de produção, está condicionado pelo artigo 170 da Constituição à observância dos princípios nele enumerados, dentre os quais se incluem a valorização do trabalho humano, a existência digna, de acordo com a justiça social (caput), e a função social da propriedade (inciso III), este último perfeitamente tido como função social da empresa. Nas palavras de Eros Roberto Grau, ao se referir à vinculação entre os artigos 170 e os princípios enumerados no art. 1º da Constituição: "A perfeita compreensão dessa obviedade é essencial, na medida em que informará a plena compreensão de que qualquer prática econômica (mundo do ser) incompatível com a valorização do trabalho humano e com a livre iniciativa, ou que conflite com a existência digna de todos conforme os ditames da justiça social, será adversa à ordem constitucional. Será, pois, inconstitucional". Recurso ordinário a que se nega provimento³⁰⁴.

Destarte, a toda evidência, a jurisprudência está se consolidando no sentido de que as empresas públicas e as sociedades de economia mista, independentemente de serem prestadoras de serviços públicos ou exploradoras de atividades econômicas, devem motivar a dispensa unilateral de seus empregados públicos, sob pena de nulidade. Essa realidade coaduna-se com a tese defendida no presente estudo.

³⁰⁴ Tribunal Superior do Trabalho, RO 243000-98.2008.5.06.0000, SBDI-2, Relator: Ministro Cláudio Brandão, julgado em 28/10/2014, acórdão publicado em 07/11/2014.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As empresas públicas e as sociedades de economia mista são entidades peculiares integrantes da Administração Pública. Possuem personalidade jurídica de direito privado, conferida a elas por força de lei para viabilizar ao Estado, seja na prestação de serviços, seja na exploração de atividades econômicas, uma atuação menos submissa aos fortes grilhões característicos do regime de direito público puro, que vigora como regra no âmbito da Administração Pública.

Como decorrência, mencionadas entidades estão sujeitas a um regime jurídico de natureza híbrida. Trata-se de um regime, basicamente, de direito privado, consequência da sua personalidade jurídica de direito privado, mas que sofre certas derrogações por normas de direito público, em virtude de serem integrantes da Administração Pública, instrumentos de sua ação, portanto.

Delineando tal regime jurídico peculiar, apontam-se a sua sujeição ao controle estatal interno e externo, a necessidade de realizar licitações para contratar, a necessidade de lei para autorizar a sua criação, etc.

O quadro de pessoal das empresas públicas e das sociedades de economia mista é composto, predominantemente, por empregados públicos. Estabelecem-se entre estes e o Estado um contrato de trabalho, regido, essencialmente, pela CLT. Nada obstante, já se observa o influxo de normas de direito público sobre a relação quando se observa que a admissão em empregos públicos só pode ocorrer após aprovação do candidato em concurso público, por força do texto constitucional.

Em relação ao ato de dispensa unilateral dos seus empregados públicos, esse influxo do direito público leva à conclusão de que se trata de verdadeiro ato administrativo. Isto posto, elide-se qualquer argumento de que este ato não estaria sujeito a todo o aparato normativo, doutrinário e principiológico próprio do Direito Administrativo criado para envolver a espécie.

Nessa linha, conclui-se que o ato de dispensa unilateral de empregados públicos pelas empresas públicas e sociedades de economia mista deve ser motivado, sobretudo, em razão do princípio da motivação, consagrado pelo Direito Administrativo.

Nada obstante, os princípios da legalidade administrativa e da supremacia do interesse público também conduzem à necessidade de tal ato ser motivado. Isto porque a lei, cuja finalidade é sempre a realização do interesse público, expressamente impõe à Administração Pública o dever de expressar os motivos que levaram à prática de seus atos.

O mesmo se conclui quando se analisa a questão à luz dos princípios da impessoalidade e da moralidade. A motivação do ato é que possibilita verificar a atuação absolutamente impessoal e moral do administrador, que é o que se espera e o que a lei impõe.

Por outro lado, sob o crivo do princípio da razoabilidade, a motivação do ato de dispensa também é medida que se impõe. Isto porque é razoável que quem tenha de prestar concurso público para ingressar nos quadros de pessoal das entidades, ultrapassando seleção absolutamente impessoal, portanto, ao menos conheça dos motivos em razão dos quais ocorra eventual dispensa sua. Ademais, na medida em que se presume a boa administração, é razoável concluir que o administrador público não possui razões para omitir os motivos da prática de seus atos.

Sob o enfoque da teoria dos contratos, o que inclui o princípio da boa-fé, a conclusão não é diversa. Uma vez que a observância pelos contratantes do princípio da boa-fé se impõe, até por força de lei, e que esta estabelece o paralelismo de formas entre o contrato e o distrato, conclui-se que a motivação do ato de dispensa constitui semelhante critério ao utilizado para admissão, manifestando atuação administrativa dentro dos padrões da boa-fé.

À perspectiva dos princípios peculiares do Direito do Trabalho da continuidade e da proteção, reforça-se a necessidade de motivação do ato de dispensa dos empregados públicos pelas empresas públicas e pelas sociedades de economia mista.

O princípio da continuidade, que expressa as vantagens assentadas pela doutrina e pela lei do contrato trabalho por prazo indeterminado, toma especial face no caso do empregado público, uma vez que vige em relação à atividade administrativa o princípio da continuidade dos serviços públicos. Sob esse ponto de

vista, a motivação do ato de despedida permite o confronto do seu motivo também em relação aos interesses da sociedade na melhor prestação de serviços públicos.

E não se esqueça do princípio fundador do Direito do Trabalho. O princípio protetivo conduz à necessidade de motivação para dispensa legítima de empregados públicos pelas entidades em questão, diante de todos os demais fundamentos e da situação de hipossuficiência asseverada no caso concreto.

A jurisprudência se posiciona atualmente nessa mesma linha. O STF, no recente julgamento do RE 589.998/PI, decidiu, com repercussão geral, que as empresas públicas e as sociedades de economia mista devem motivar o ato de dispensa unilateral de empregados públicos, independentemente de serem prestadoras de serviços públicos ou sociedades de economia mista. E o TST já vem adotando tal entendimento, a despeito de Orientação Jurisprudencial sua ainda existente.

Demonstrou-se no presente trabalho, enfim, que o dever de motivar a dispensa unilateral de empregados públicos pelas empresas públicas e pelas sociedades de economia mista é pelo que clamam as estruturas mestras do ordenamento jurídico. Ademais, é pelo que clama a sociedade, ávida por uma atuação administrativa que, efetivamente, vise apenas à realização do interesse público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTR, 2013.

CATHARINO, José Martins. **Em Defesa da Estabilidade (Despedida versus Estabilidade)**. São Paulo: LTR, 1966.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTR, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles. O Princípio da Boa-fé e a negociação coletiva. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, HS Editora, ano 31, n. 364, p. 25-46, abr. 2014.

DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cínthia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

FREITAS, Ney José de. **Dispensa de Empregado Público & o Princípio da Motivação**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 111.

KROST, Oscar. A necessidade de motivação da dispensa do empregado público: observância aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade e impessoalidade. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 7, p. 219-228, dez. 2005.

LINARES, Juan Francisco. **Razonabilidad de las Leyes**, 2. ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1970.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES FILHO, Evaristo de. **A Justa Causa na Rescisão do Contrato de Trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTR, 1996.

RUPRECHT, Alfredo J. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1995.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

SUSSEKIND, Arnaldo Lopes; MARANHÃO, Délio; VIANNA, José de Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. 14. ed, São Paulo: LTR, 1993.