

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

**IMPOSSIBILIDADE DE DISPENSA IMOTIVADA NAS EMPRESAS PÚBLICAS E
SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA**

RAFAEL FONSECA DA SILVEIRA

**JUIZ DE FORA – MG
MARÇO – 2013**

RAFAEL FONSECA DA SILVEIRA

**IMPOSSIBILIDADE DE DISPENSA IMOTIVADA NAS EMPRESAS PÚBLICAS E
SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Juiz de Fora, como parte das exigências do Departamento de Direito, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Orientador: Professor Dr. Dorival Cirne de Almeida Martins

JUIZ DE FORA – MG
MARÇO – 2013

RAFAEL FONSECA DA SILVEIRA

**IMPOSSIBILIDADE DE DISPENSA IMOTIVADA NAS EMPRESAS
PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Juiz de Fora, como parte das exigências do Departamento de Direito, para obtenção do título de Bacharel em Direito.

APROVADA EM:

PROF. DR. DORIVAL CIRNE DE ALMEIDA MARTINS(Orientador)

Universidade Federal de Juiz de Fora

PROF. DR. FLÁVIO DE OLIVEIRA SALES

Universidade Federal de Juiz de Fora

PROF. DR. FREDERICO AUGUSTO D'AVILA RIANI

Universidade Federal de Juiz de Fora

Dedico este trabalho aos meus amados pais, pois ao longo dessa caminhada sempre estiveram ao meu lado.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter direcionado a minha vida profissional me colocando nesse fantástico mundo jurídico. A Deus toda honra, todo louvor e toda glória por este objetivo conquistado.

À minha mãe, por ser uma pessoa tão amável, tão doce e que sempre teve palavras de apoio ao longo desses anos. Você será a minha eterna FLOR!

Ao meu pai, pelos conselhos e ensinamentos. Você é um parâmetro na minha vida profissional.

Aos meus amados irmãos: Juninho e Vanessa. Juninho, você é e sempre será o meu melhor amigo.

À minha namorada, por ser uma pessoa que a cada dia tem me conquistado. Daminha, você certamente estará em todas as minhas conquistas, porque além de futura esposa, você é a minha eterna namorada. Amo você.

RESUMO

O escopo do presente trabalho é relatar a impossibilidade da dispensa imotivada nas empresas públicas e sociedades de economia mista. O tema foi escolhido devido a jurisprudência do TST que ampara a não necessidade de motivação nessas empresas estatais. O argumento desse Tribunal Superior é que pelo fato da Constituição não ter conferido estabilidade aos empregados públicos dessas empresas estatais, a dispensa dos mesmos não precisaria ser motivada. Entretanto, na presente monografia será demonstrada que a motivação não está atrelada a estabilidade. O enfoque dar-se-á à luz dos Princípios do Direito Administrativo (Segurança Jurídica, Impessoalidade, Moralidade e Motivação) e dos Princípios do Direito do Trabalho (Proteção e Continuidade da relação de Emprego).

Palavras-chave: Empresas públicas. Sociedade de economia mista. Dispensa. Motivada.

ABSTRACT

The scope of this study is to report the impossibility of dismissal without cause in public enterprises and joint stock companies. The theme was chosen because of the jurisprudence that supports the TST does not need motivation in these. The argument that the High Court is that because the Constitution did not confer stability to state government employees of these companies, remittance thereof need not be motivated. However, in this monograph will be demonstrated that the motivation is not linked to stability. The focus will be to give the light of the Principles of Administrative Law (Legal Security, Impersonality, Morality and Motivation) and the Principles of Employment Law (Protection and Continuity of employment relationship).

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 - ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO.....	11
1.1 Administração Direta e Indireta.....	11
1.2 Das sociedades de economia mista e empresas públicas.....	12
1.3 Ingresso na Administração Direta e Indireta.....	13
2 O TRATAMENTO DO TST SOBRE A DISPENSA DE EMPREGADOS PÚBLICOS NAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E EMPRESAS PÚBLICAS.....	16
2.1 Estabilidade no Direito do Trabalho versus Estabilidade no Direito Administrativo.....	16
2.2 Súmula 390 do TST	17
2.3 O caso dos CORREIOS.....	19
3 MODALIDADES DE DESPESIDA DO TRABALHADOR.....	20
4 O TRATAMENTO DA DISPENSA IMOTIVADA À LUZ DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO.....	23
4.1 Princípio da Segurança Jurídica.....	23
4.2 Princípio da Impessoalidade.....	24
4.3 Princípio da Moralidade.....	26
4.4 Princípio da Motivação.....	27
5 O TRATAMENTO DA DISPENSA IMOTIVADA À LUZ DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO.....	29
5.1 Princípio da Proteção.....	29
5.2 Princípio da continuidade da relação de emprego.....	30
6 CONCLUSÃO.....	32
Bibliografia.....	34

INTRODUÇÃO

O tema aqui abordado abrangerá considerações sobre a falta de exposição dos motivos na dispensa imotivada do empregado público de empresas públicas e sociedades de economia mista.

Inicialmente tratar-se-á da Organização Administrativa do Estado Brasileiro. Tal capítulo visa tratar da organização do Estado Brasileiro no tocante a Administração Direta e Indireta, identificando as principais características tanto da forma centralizada (Administração Direta) quanto da forma descentralizada (Administração Indireta). Além disso, serão analisadas as principais características de dois integrantes da Administração Indireta, quais sejam as empresas públicas e as sociedades de economia mista. É de suma importância identificar os atributos de tais empresas para a compreensão do tema tratado nesta monografia.

Por último neste capítulo, será exposta a maneira de ingresso na Administração Direta e Indireta, destacando que o ingresso se dá através do concurso público, um importante instrumento previsto no texto constitucional que tem por objetivo afirmar o Princípio da Impessoalidade na Administração Pública. Além disso, será ressaltado que não há em nenhum lugar da Carta Maior excetuando as empresas públicas e as sociedades de economia mista da não necessidade de concurso público.

O segundo capítulo tem por objetivo demonstrar a posição do TST sobre a possibilidade ou não de dispensa imotivada nas empresas públicas e sociedades de economia mista.

Inicialmente nesse segundo capítulo tratar-se-á da diferença entre Estabilidade no Direito do Trabalho e Estabilidade do Direito Administrativo. Após, será exposta a posição do TST através de um verbete sumular que não assegura estabilidade aos empregados públicos das sociedades de economia mista e empresa pública. Por fim, será exposto o caso da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, que mesmo sendo uma empresa pública, o TST entende pela necessidade de motivação na dispensa dos seus empregados.

No terceiro capítulo analisar-se-á as formas de extinção do contrato de trabalho, quais sejam, a rescisão e a resolução, bem como os direitos trabalhistas decorrentes dessas formas.

Nos dois últimos capítulos será analisado à luz dos Princípios Administrativos (Segurança Jurídica, Impessoalidade, Moralidade e Motivação) e dos Princípios do Direito do

Trabalho (Proteção e Continuidade da relação de emprego) sobre a necessidade ou não de motivação na dispensa dos empregados públicos nas sociedades de economia mista e empresa pública.

1 - ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO

1.1 Administração Direta e Indireta

O Estado exerce a função administrativa por meio de órgãos, pessoas jurídicas e seus respectivos agentes. Para o desempenho de suas atribuições, o Estado adota duas formas básicas de organização e atuação administrativas: centralização e descentralização.

Ocorre a chamada centralização administrativa quando o Estado executa suas tarefas diretamente, por meio de órgãos e agentes integrantes da denominada Administração Direta. Já a chamada descentralização administrativa ocorre quando o Estado desempenha algumas de suas atribuições por meio de outras pessoas, e não pela sua administração direta.

A Administração Direta compreende os órgãos integrados no âmbito direto das pessoas políticas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). Destaca-se que todos os órgãos dos entes políticos fazem parte da Administração Direta, de modo que a prefeitura, a câmara dos vereadores, os tribunais judiciais, os tribunais de contas, o ministério público, dentre outros, são parte integrante da administração, já que são órgãos, e não pessoas jurídicas criadas pelos entes políticos.

Já a Administração Indireta compreende pessoas jurídicas criadas pelo Estado para titularizar e exercer atividades públicas (autarquias, fundações públicas, agências reguladoras e associações públicas) e para agir na atividade econômica ou em atividades não típicas de Estado (empresas públicas e sociedades de economia mista, fundações privadas criadas pelo Estado e consórcios públicos de direito privado). Nota-se que a Administração Indireta é composta de pessoas jurídicas criadas pelos entes políticos.

No Brasil, o Decreto – Lei 200/1967, em seu art. 4º, estabelece a organização da administração pública federal, conforme abaixo transcrito:

Art. 4º A Administração Federal compreende:

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

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

a) Autarquias;

b) Empresas Públicas;

c) Sociedades de Economia Mista.

d) fundações públicas. (Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987)

É importante observar que, embora o DL 200/1967 ainda seja frequentemente citado como referência em matéria de organização estrutural da administração da administração pública brasileira, suas disposições restringem-se ao Poder Executivo Federal.

Além disso, deve-se ressaltar que embora seja usual definir a administração indireta como um conjunto de pessoas jurídicas às quais se atribui competência para o exercício descentralizado de funções administrativas, a verdade é que existem empresas públicas e sociedades de economia mista que não são criadas para prestar serviços públicos, ou exercer quaisquer outras atividades próprias da administração pública em sentido material, mas sim para explorar atividades econômicas em sentido estrito. São as empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividades econômicas, a que se expressamente se refere o art.173 da Constituição de 1988.

1.2 Das sociedades de economia mista e empresas públicas

Integrantes da Administração Indireta, tais entidades estatais são pessoas jurídicas de direito privado cuja criação tem a participação do poder legislativo, pois a sua formação depende de autorização legislativa. Diferentemente das autarquias que a personalidade jurídica independe do registro na Junta Comercial ou no Registro de Pessoas Jurídicas, a personalidade judiciária dessas entidades só surge com o registro no órgão competente.

Tais empresas estatais possuem as seguintes características: a) possuem um regime jurídico de direito privado, ou seja, aquele próprio das empresas privadas, como determina a Constituição Federal, inclusive no que tange aos direitos e obrigações do direito civil e comercial(igualdade em contratos, por exemplo), do direito do trabalho(regime de contratação será o celetista e as controvérsias julgadas pela Justiça do Trabalho), do direito tributário(não há imunidade tributária) e do direito processual civil(não tem prerrogativas quanto aos prazos, custas e reexame necessário); b) estão sujeitas à responsabilidade civil subjetiva, salvo quando prestarem serviço público, hipótese em que a responsabilidade será objetiva(art. 37, § 6º, da CF); c) possuem bens privados(art. 98, CC), bens esses que poderão ser utilizados, onerados, penhorados ou alienados na forma estatutária e independentemente de autorização legislativa especial, porque tal autorização está implícita na lei que autorizou a sua criação; d) não estão sujeitas ao regime da falência; e) podem explorar tanto atividade econômica ou a prestação de serviços públicos.

Consoante mencionado anteriormente, tanto as empresas públicas quanto as sociedades de economia mista podem ter como objeto ou a exploração de atividade

econômica ou, o que é menos comum, a prestação de serviços públicos. Assim, não é a atividade exercida que diferencia uma empresa pública de uma sociedade de economia mista.

Na realidade não existe um critério jurídico preciso que justifique escolher a criação de uma ou outra dessas entidades quando o Estado tencione atuar como agente econômico ou prestar determinado serviço público passível de ser descentralizado.

Em síntese, não há distinção material, isto é, relativa ao objeto, entre uma empresa pública e uma sociedade de economia mista. As diferenças existentes entre uma e outra dessas entidades são meramente formais: a forma jurídica e a composição do capital.

As sociedades de economia mista devem ter a forma de sociedade anônima (S/A), sendo reguladas, basicamente, pela Lei das Sociedades por Ações (Lei 6404/1976). Além disso, a formação do seu capital é obrigatoriamente feita pela conjugação de capital público e privado, vale dizer, deve haver ações de propriedade do Estado e ações de propriedade de particulares, pessoas físicas ou jurídicas.

As empresas públicas podem revestir qualquer das formas admitidas no nosso ordenamento jurídico, sendo o seu capital obrigatoriamente público, isto é, oriundo de pessoas integrantes da administração pública. Não há possibilidade de participação direta de recursos de particulares na formação do capital das empresas públicas. É possível, porém, desde que a maioria do capital votante de uma empresa pública permaneça sob propriedade da pessoa política instituidora, que haja participação de outras pessoas políticas.

1.3 Ingresso na Administração Direta e Indireta

A Constituição tornou obrigatória a aprovação prévia em concurso público para o provimento de quaisquer cargos ou empregos na administração direta e indireta, inclusive para o preenchimento de empregos nas empresas públicas e sociedades de economia mista, pessoas jurídicas de direito privado integrantes da administração indireta. É o que dispõe o art.37 da CF abaixo transcrito:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei,

ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Da leitura desse inciso pode-se concluir que a exigência de concurso público aplica-se à nomeação para cargos ou empregos de provimento efetivo. Não abrange a nomeação para cargos em comissão, os quais, por definição, são de livre nomeação e exoneração com base em critérios subjetivos da autoridade competente. Não se aplica, tampouco, à contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, hipótese prevista no inciso IX do mesmo art. 37 da Carta Magna.

Tal procedimento é um meio de afirmação do Princípio da Impessoalidade, pois ao estabelecer o critério meritório como forma de ingresso na Administração, o constituinte originário quis evitar que o ingresso na carreira pública fosse através de apadrinhamento, pois a história brasileira mostra que cargos e empregos públicos muitas vezes eram utilizados na satisfação de interesses pessoais.

O eminente José dos Santos Carvalho Filho assevera que:

O concurso público é o instrumento que melhor representa o sistema do mérito, porque traduz um certame de que todos podem participar nas mesmas condições, permitindo que sejam escolhidos realmente os melhores candidatos.

Baseia-se o concurso em três postulados fundamentais. O primeiro é o princípio da igualdade, pelo qual se permite que todos os interessados em ingressar no serviço público disputem a vaga em condições idênticas para todos. Depois, o princípio da moralidade administrativa, indicativo de que o concurso veda favorecimentos e perseguições pessoais, bem como situações de nepotismo, em ordem a demonstrar que o real escopo da Administração é o de selecionar os melhores candidatos. Por fim, o princípio da competição, que significa que os candidatos participam de um certame, procurando alcançar a classificação que os coloque em condições de ingressar no serviço público. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 19)

Nessa mesma linha Hely Lopes Meirelles:

O concurso público é o meio técnico posto à disposição da administração para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, atender ao princípio da isonomia, uma vez que propicia igual oportunidade de acesso aos cargos públicos e empregos públicos a todos que atendam aos requisitos estabelecidos de forma geral e abstrata em lei. (MEIRELLES, 2006, p. 112)

Mesmo sendo pessoas jurídicas de direito privado, não há em nenhum lugar da nossa Constituição excetuando as empresas públicas e as sociedades de economia mista da necessidade de concurso público, até porque tais empresas são oriundas de capitais públicos e por isso não seria razoável que o constituinte as dispensassem da necessidade de concurso público, pois isso configuraria uma afronta à moralidade administrativa e a isonomia.

2 O TRATAMENTO DO TST SOBRE A DISPENSA DE EMPREGADOS PÚBLICOS NAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E EMPRESAS PÚBLICAS

2.1 Estabilidade no Direito do Trabalho versus Estabilidade no Direito Administrativo

A estabilidade é uma das garantias fundamentais conferidas ao trabalhador e origina-se do princípio trabalhista da “continuidade da relação de emprego” e do “princípio da proteção”. A estabilidade impossibilita a dispensa arbitrária ou abusiva.

O termo “estabilidade” é comumente utilizado pela doutrina e jurisprudência para abarcar o que poderíamos chamar de estabilidade absoluta e estabilidade provisória, esta última também denominada de “garantia de emprego”.

No Direito do Trabalho, tínhamos como estabilidade absoluta apenas a hipótese da estabilidade decenal. Os demais tipos constituem verdadeiras estabilidades provisórias, como por exemplo: a do dirigente sindical, representantes dos empregados na CIPA e da empregada gestante, de fonte constitucional, além de outros de fonte legal, tais como membro eleito da CCP e dirigente de cooperativa.

Esses tipos de “estabilidade” não podem ser confundidos com aquela estabilidade prevista no art. 41 da CF/88, garantida aos servidores público(atuam em pessoas jurídicas de direito público) nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público, nos termos do art.37, II, da CF.

De acordo com o texto constitucional é requisito para a aquisição da estabilidade no serviço público o cumprimento do serviço público por três anos e a avaliação de desempenho. Ressalta-se que a partir do acréscimo do § 4º ao art. 41 da Carta da República, pela EC 19/1998, pode-se afirmar que não existe mais no Brasil a possibilidade de aquisição de estabilidade por mero decurso de prazo, como anteriormente era a regra. Vale dizer, o fato de o servidor ter completado o período exigido para a aquisição da estabilidade não o torna automaticamente estável; a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade passa a ser condição cumulativa, imprescindível para a aquisição dessa garantia.

A estabilidade do servidor público significa que o mesmo só poderá perder o cargo nas seguintes hipóteses:

- a) sentença judicial transitada em judicial transitada em julgado;
- b) processo administrativo com ampla defesa;
- c) insuficiência de desempenho, verificada mediante avaliação periódica, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa;
- d) excesso de despesa com pessoal nos termos do art. 169, 4º da CF.

2.2 Súmula 390 do TST

Assim dispõe a referida súmula:

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

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

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

A literalidade da Constituição Federal, como foi dito anteriormente, conferiu a estabilidade somente aos servidores públicos, deixando de lado os empregados públicos atuantes em pessoas jurídicas de direito privado (como as empresas públicas e as sociedades de economia mista).

Com uma interpretação literal, o TST firmou entendimento transcrito acima que as empresas públicas e as sociedades de economia mista, embora seus empregados (empregados públicos) necessitem da realização de concurso público para a investidura no emprego, não são detentores da estabilidade prevista no art. 41 da CF/88 ao argumento que por força do art. 173, 1, II, da CF/88, as empresas públicas e as sociedades de economia mista se submetem ao regime jurídico próprio das empresas privadas.

Mas a grande celeuma é que não obstante o TST não conferir estabilidade aos empregados públicos destas pessoas jurídicas de direito privado, a dispensa dos mesmos tem quer ser motivada ou imotivada?

A jurisprudência dominante do TST é que pelo fato do texto constitucional não ter conferido estabilidade a esses empregados públicos, a sua dispensa pode ser desprovida de qualquer motivação.

Abaixo transcreve-se parte de um acórdão do TST:

A C Ó R D Ã O

3ª TURMA

GMAAB/rca/MCG/sk/ems

RECURSO DE REVISTA. DISPENSA IMOTIVADA DE EMPREGADO CELETISTA CONCURSADO DE EMPRESA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. Nos termos da Súmula nº 390, II, do TST, ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. Não há, portanto, que se falar em nulidade da dispensa nem em reintegração, tendo em vista que a empresa pode, por ato unilateral, até mesmo dispensar o empregado imotivadamente, na medida em que os empregados públicos não são detentores da estabilidade prevista no art. 41 da CF. Recurso de revista conhecido por contrariedade à Súmula nº 390, II, do TST e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-209400-78.2007.5.07.0005, em que é Recorrente BANCO DO BRASIL S.A. e Recorrido JOAQUIM ALEXANDRE DE MATOS.

Nesse sentido dispõem, respectivamente, os verbetes sumulares referenciados:

(...)

"ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICÁVEL.

(...)

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

"SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. Inserida em 20.06.01".

Não há, portanto, que se falar em nulidade da dispensa nem em reintegração, tendo em vista que a empresa pode, por ato unilateral, até mesmo dispensar o empregado imotivadamente, na medida em que os empregados públicos não são detentores da estabilidade prevista no art. 41 da CF.

Com efeito, os empregados públicos, por força do art. 173, II, da Constituição Federal, podem ser dispensados sem que haja a necessidade de motivação do ato, pois a eles se aplicam as normas que regem os contratos de trabalho dos empregados da iniciativa privada.

Portanto, nessa quadra, a respeitável decisão regional contraria, *data venia*, a jurisprudência do colendo Tribunal Superior do Trabalho, motivo pelo qual o recurso logra conhecimento.

Conheço, portanto, por contrariedade à Súmula nº 390, II, do TST.

2 - MÉRITO

2.1 - DISPENSA DE EMPREGADO CELETISTA CONCURSADO DE EMPRESA PÚBLICA - ESTABILIDADE - REINTEGRAÇÃO

Conhecido o recurso por contrariedade à Súmula nº 390, II, do TST, DOU-LHE PROVIMENTO para indeferir a reintegração postulada com todos os seus consectários, julgando improcedente a reclamação.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista por contrariedade à Súmula nº 390, II, do TST e, no mérito, dar-lhe provimento para indeferir a reintegração postulada com todos os seus consectários, julgando

improcedente a reclamação. Invertidas as custas, na forma da lei, das quais fica dispensada a reclamante em razão do deferimento dos benefícios da justiça gratuita (Ministro Relator ALEXANDRE AGRA BELMONTE. Julgamento em 26/11/2012). Disponível: [http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR20940078.2007.5.07.0005&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAK4MAAS&dataPublicacao=28/09/2012&query=celetista estabilidade dispensa imotivada](http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR20940078.2007.5.07.0005&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAK4MAAS&dataPublicacao=28/09/2012&query=celetista%20estabilidade%20dispensa%20imotivada). Acesso em 10.fev.2013).

2.3 O caso dos CORREIOS

A jurisprudência no tópico anterior aponta pela desnecessidade de motivação no caso de dispensa nas sociedades de economia mista e empresas públicas. Entretanto, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (CORREIOS) não segue essa regra.

O TST reconheceu que essa empresa, em razão dos privilégios de Fazenda Pública que lhe foram atribuídos, que vão desde a execução por precatório, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, passando por foro especial, prazo e custas processuais, além da imunidade tributária, não poderia efetuar dispensa sem qualquer motivação. Tal posição está consolidada na Orientação Jurisprudencial nº 247 do TST.

O STF, decidindo questões sobre a ECT, já reconhecia que essa empresa não estava sujeita às regras aplicáveis às pessoas privadas, como acontece com as demais empresas estatais (RE 220.906-0 DJ: 24.11.2002). A orientação que prevalece hoje nesse tribunal repete a posição do TST, entretanto, a questão da dispensa dos empregados da ECT, reconheceu repercussão geral para o tema em decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 589.998, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski.

A discussão nesse Recurso Extraordinário girou em torno do acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, que estabeleceu a exigência de motivação para dispensas na ECT, decisão que foi contestada pela empresa junto ao Supremo Tribunal Federal.

Até o presentemomento o Ministro Ricardo Lewandowski e o Ministro Eros Grau conheceram do recurso interposto pela ECT, mas no mérito negaram provimento.

Demonstrar-se-á nos capítulos posteriores à luz dos Princípios Administrativos e à luz do Direito do Trabalho que a dispensa dos CORREIOS como em qualquer empresa pública não deveria estar atrelada ao fato de tal empresa receber “status” de Fazenda Pública.

3MODALIDADES DE DESPEDIDA DO TRABALHADOR

A Constituição Federal de 1988 no bojo dos direitos fundamentais trouxe uma série de direitos fundamentais trabalhistas, criando um aparato protetivo da relação de emprego, beneficiando não só os trabalhadores urbanos, mas também os trabalhadores rurais e domésticos. No inciso I do art. 7º, a Carta Magna prescreve que é direito do trabalhador “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”.

É preciso recorrer a doutrina a fim de conceituar “despedida arbitrária”, pois até os dias de hoje o Poder Legislativo não deu eficácia a esse comando constitucional. O eminente professor Gilberto Sturmer ensina que “despedida arbitrária é aquela absolutamente imotivada, ou seja, a chamada denúncia vazia do contrato”(STUMER, 2009, p.1335). Trata-se, portanto, da rescisão unilateral do contrato de emprego sem justificação jurídica.

O diploma consolidado utiliza o termo rescisão do contrato de trabalho para abarcar todas as modalidades de terminação do contrato de trabalho, quais sejam: rescisão e resolução.

a) Resilição

Ocorrerá resilição do contrato de trabalho sempre que uma ou ambas as partes resolve, sem justo motivo, romper o pacto laboral. Pode se dar das seguintes formas: a) dispensa sem justa causa; b) pedido de demissão do empregado; c) adesão ao Programa de Incentivo à Demissão Voluntária.

A primeira forma de resilição do contrato é a dispensa sem justa causa do empregado, que ocorre quando o vínculo empregatício é rompido imotivadamente pelo empregador. Nesse caso o empregador fará jus ao seguintes direitos: aviso prévio, saldo de salário, férias proporcionais mais um terço, 13º salário, multa 40%, levantamento do FGTS e seguro-desemprego.

Na segunda hipótese é o próprio empregado que faz o pedido para o rompimento do contrato de trabalho. Ao fazer o pedido de demissão, surge para o obreiro o dever de dar o aviso prévio para seu empregador; a falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo, em conformidade com o art. 487, 2º, da CLT.

Ao fazer o pedido de demissão o empregado fará jus aos seguintes direitos: saldo de salário, férias proporcionais acrescido de um terço constitucional e 13º salário. Os demais direitos, quais sejam: aviso prévio, multa de 40%, levantamento do FGTS seguro-desemprego não serão devidos, tendo em vista que o próprio obreiro é quem rompeu o pacto laboral.

A última forma de rescisão do contrato de trabalho é o distrato que consiste na terminação do contrato empregatício por vontade das partes, ou seja, por mútuo acordo entre os contratantes.

Ocorre que, em razão dos princípios trabalhistas que visam a proteger o trabalhador, parte hipossuficiente na relação de trabalho, devem ser assegurados aos trabalhadores todos os direitos como se a terminação do contrato tivesse ocorrido, imotivadamente, por vontade do empregador.

Nesse contexto surge o Programa de Incentivo à Demissão Voluntária, modalidade de término de contrato de trabalho convencionado entre as partes, classificada como uma modalidade de transação extrajudicial, pois não é feito com a presença do Estado-juiz.

Esses programas de incentivo à demissão voluntária não são aptos a extinguirem todos os direitos havidos no contrato de trabalho, mas somente em relação às parcelas constantes no recibo rescisório, nos termos da Súmula 330, TST.

b) Resolução

Ocorrerá resolução do contrato de trabalho sempre que uma ou ambas as partes praticar uma falta. Assim, a resolução do contrato está relacionada com a inexecução do contrato, ou seja, um ato faltoso.

Desta forma, pode-se ter a resolução do pacto laboral por dispensa por justa causa do empregado, por rescisão indireta ou, ainda, por culpa recíproca.

A dispensa por justa causa ocorrerá sempre que o empregado cometer falta considerada como grave. Ocorrendo falta considerada grave, poderá o empregador dispensar seu empregado por justa causa, nas hipóteses previstas no art.482 da CLT.

A falta grave deve ser provada pelo empregador, devendo constar de forma expressa na carta de despedida o motivo pela qual o contrato de trabalho está sendo extinto.

Configurada a justa causa, o empregado fará jus ao saldo de salário e férias não gozadas com o terço constitucional.

A rescisão indireta encontra-se disciplinada no art.483 da CLT. É a justa causa do empregador. Nesses casos serão devidas ao obreiro as verbas que teria direito caso fosse dispensado imotivadamente, nos termos do art.487, 4º, da CLT.

Já a culpa recíproca está disposta no art. 484 da CLT que dispõe que havendo culpa recíproca no ato que determinou a rescisão do contrato de trabalho, o tribunal de trabalho reduzirá a indenização que seria devida ao trabalhador em caso de culpa exclusiva do empregador, pela metade.

Por essa modalidade todas as verbas serão pagas como se fosse uma hipótese de rescisão por culpa do empregador, porém pela metade, com exceção do saldo de salário, que será integral. Nesse sentido é o entendimento consubstanciado na súmula 14 do TST.

4 O TRATAMENTO DA DISPENSA IMOTIVADA À LUZ DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO

4.1 Princípio da Segurança Jurídica

O Princípio da Segurança Jurídica não está previsto expressamente na Constituição Federal. Porém, está implícito no art.5º, XXXVI da CF, pela qual a lei não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Tal princípio impõe a exigência de maior estabilidade nas relações jurídicas de forma a se atender ao interesse público, protegendo expectativas legítimas de promessas firmes.

José dos Santos Carvalho Filho aponta que:

As teorias jurídicas modernas sempre procuraram realçar a crise conflituosa entre os princípios da legalidade e da estabilidade das relações jurídicas. Se, de um lado, não se pode relegar o postulado de observância dos atos e condutas aos parâmetros estabelecidos na lei, de outro é preciso evitar que situações jurídicas permaneçam por todo tempo em nível de instabilidade, o que, evidentemente, provoca incertezas e receios entre os indivíduos. A prescrição e a decadência são fatos jurídicos através dos quais a ordem jurídica confere destaque ao princípio da estabilidade das relações jurídicas, ou, como se tem denominado atualmente, ao princípio da segurança jurídica. No direito comparado, especialmente no direito alemão, os estudiosos, se tem dedicado à necessidade de estabilização de certas situações jurídicas, principalmente em virtude do transcurso do tempo e da boa-fé, e distinguem os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança. Pelo primeiro, confere-se relevo ao aspecto objetivo do conceito, indicando-se a inafastabilidade da estabilização jurídica; pelo segundo, o realce incide sobre o aspecto subjetivo, e neste se sublinha o sentimento do indivíduo em relação a atos, inclusive e principalmente do Estado, dotados de presunção de legitimidade e com a aparência de legalidade. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 34)

Quando se fala em Estado de Direito necessariamente deve-se discorrer sobre segurança jurídica, pois essa é decorrência daquele, uma vez que a estabilidade nas relações jurídicas é um dos pilares de um Estado de Direito.

A Constituição Federal prescreve que o nosso Estado é um Estado Democrático de Direito. Logicamente que o escopo dessa monografia não é adotar uma visão simplista do

Estado de Direito, qual seja, a mera submissão a lei, mas sim uma visão principiológica do Estado de Direito.

Até porque se adotar o Estado de Direito como simples submissão à lei, a tese defendida na presente “dissertação” não iria prosperar, pois como já foi dito anteriormente não há nenhuma previsão legal explícita que obriga a Administração Pública a motivar a dispensa de empregados públicos nas empresas públicas e sociedades de economia mista. Assim sendo, adotar-se-á uma visão principiológica do Estado de Direito.

A pessoa antes de se tornar um empregado de qualquer empresa estatal (seja sociedade de economia mista ou empresa pública) foi submetida a concurso público. Sabe-se que hoje em dia muitas pessoas tem se dedicado aos estudos para tentar ingressar na carreira pública, pois a procura de certa “estabilidade” no emprego tornou-se algo tão almejado devido ao elevado número de desempregados na atual sociedade.

Validar a posição do TST da não necessidade de motivação na dispensa de empregados públicos é um retrocesso num Estado Democrático de Direito, pois tal Estadopreza pela estabilidade nas suas relações.

Muitos absurdos tem sido cometido por tal posição jurisprudencial tais como: empregados com muitas anos de trabalho, sendo dispensados sem qualquer justificativa; empregados que completam o período de experiência e são dispensados com apenas 90 dias de serviço público.

Tais absurdos não deveriam acontecer num Estado que preza pela Segurança Jurídica nas suas relações, pois ao ser submetido num difícilimo certame, a pessoa tem uma expectativa firme de que seu emprego se perpetue, pois ninguém que passa num concurso público quer ter apenas 90 dias de serviço público ou uma pessoa que tem muitos anos de serviço prestado seja dispensada sem qualquer motivo.

4.2 Princípio da Impessoalidade

Os autores tratam do princípio administrativo da impessoalidade como determinante da finalidade de toda a atuação administrativa (também chamado princípio da finalidade, considerando um princípio constitucional implícito, inserido no princípio expresso da impessoalidade).

Essa é a acepção mais tradicional do princípio da impessoalidade, e traduz a ideia de que toda atuação da Administração deve visar ao interesse público, deve ter como finalidade a satisfação do interesse público.

A impessoalidade da atuação administrativa impede, portanto, que o ato administrativo seja praticado visando a interesses do agente ou de terceiros devendo ater-se à vontade da lei, comando geral e abstrato em essência. Dessa forma, ele impede perseguições ou favorecimentos, discriminações benéficas ou prejudiciais aos administrados. Qualquer ato praticado com objetivo diverso da satisfação do interesse público será nulo por desvio de finalidade.

Segundo Celso Antônio de Mello, a impessoalidade, especialmente na acepção ora em foco, é decorrência da isonomia e tem desdobramentos explícitos em dispositivos constitucionais como o art. 37, inciso II, que impõe o concurso público como condição para ingresso em cargo efetivo ou emprego público (oportunidades iguais para todos), e o art. 37, inciso XXI, que exige as licitações públicas assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p.195).

A finalidade da atuação da administração pode estar expressa ou implícita na lei. Há sempre uma finalidade geral, que é a satisfação do interesse público, e uma finalidade específica, que é o fim direto ou imediato que a lei pretende atingir.

A motivação do ato administrativo é o que permite a sua fiscalização para saber se atende ao interesse público. O TST ao chancelar uma dispensa sem motivação não está dando meios à sociedade para saber se tal ato está atendendo ao interesse público.

As sociedades de economia mista e as empresas públicas estão inseridas na Administração Indireta, por isso as suas ações devem atender ao interesse público. Em muitos casos a dispensa sem motivação vai tutelar situações de apadrinhamentos e perseguições, pois um superior hierárquico com intuito de prejudicar um empregado poderá dispensá-lo a seu bel prazer.

Logicamente que esse superior hierárquico não irá expor de maneira pública o motivo pessoal que levou a dispensar tal empregado, mas certamente tal ato estará intrinsecamente viciado, pois a atuação desse administrador não atenderá ao interesse público.

Um Estado que preza por uma atuação administrativa pautada por ações que atendam ao interesse público, não poderia ter em seu âmbito dispensa de seus próprios empregados sem motivação, pois tal ato poderia levar a perseguições e favorecimentos pessoais, atendendo única e exclusivamente o interesse privado.

4.3 Princípio da Moralidade

O princípio da moralidade torna jurídica a exigência de atuação ética dos agentes da Administração Pública. A denominada moral administrativa difere da moral comum, justamente por ser jurídica e pela possibilidade de invalidação dos atos administrativos que sejam praticados com inobservância deste princípio.

Tem como base a ideia de honestidade. Mas não é só isso! Também está ligado à ideia de lealdade, de boa-fé. O administrador está sujeito à honestidade, à lealdade, à boa-fé. Fala-se em correção de atitude.

Moralidade administrativa é mais rigorosa, mais exigente, do que a moralidade comum. Na moralidade administrativa não se fala só de certo e errado. O administrador tem a obrigação de boa administração, não só de agir de forma correta, mas ser o melhor administrador possível. Ele tem que tomar as melhores decisões.

Deve obedecer não somente à lei, mas também à moral todo ato da administração pública. A moralidade administrativa já existia no Direito Constitucional Brasileiro, mas restrito ao exercício da ação popular, com a atribuição constitucional conferida a qualquer cidadão de propô-la com vista a impugnar ato lesivo à moralidade administrativa (art. 5, LXXIII, da CF).

No entanto, o princípio constitucional da moralidade, como conteúdo da validade de atuação administrativa, tornou-se autônomo com efetividade jurídica ampla, constituindo-se em exigência basilar para a validação de ato de agente público no exercício de sua atividade estatal.

Alexandre de Moraes em sua obra constitucional leciona:

A conduta do administrador público em desrespeito ao princípio da moralidade administrativa enquadra-se nos denominados atos de improbidade, previstos pelo art. 37, § 4.º, da Constituição Federal, e sancionados com 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, permitindo ao Ministério Público a propositura de ação civil pública por ato de improbidade, com base na Lei n.º 8.429/92 para que o Poder Judiciário exerça o controle jurisdicional sobre lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público. (MORAES, 2005, p. 320)

Salienta-se que cada vez mais o Poder Judiciário tem conferido efetividade ao postulado e, hoje, não é raro deparar com sentenças e acórdãos invalidando atos ou procedimentos por ferirem a moralidade administrativa, uma vez que o controle jurisdicional se restringe ao exame da legalidade do ato administrativo; mas por legalidade ou legitimidade se entende não só a conformação do ato a lei, como também com a moral administrativa e com o interesse coletivo.

A atuação nas empresas estatais também deve ser pautada pelo Princípio da Moralidade. Assim, num Estado que preza pela moralidade administrativa a dispensa imotivada a sociedade não teria mecanismos para saber se o administrador tomou a melhor decisão possível. Além disso, não teria meios para saber se a decisão do administrador foi pautada na honestidade ou se foi única e exclusivamente para atender a interesses pessoais. Por isso, pautado em tal princípio a dispensa dos empregados públicos deveria ser motivada.

4.4 Princípio da Motivação

Os motivos são as razões de fato e de direito que permitem a prática de um ato administrativo. É extrínseco ao ato, antecedendo-o e sempre presente, necessariamente, em todos os atos administrativos. A motivação feita pela autoridade administrativa afigura-se como uma exposição dos motivos que gerou o ato, a justificação do “por que” deste, é um requisito que dá forma ao ato administrativo. É o enunciado da regra de direito que habilita os fatos em que o agente se apoiou para decidir e, obrigatoriamente, a afirmação da relação de pertinência lógica entre os fatos ocorridos e o ato praticado.

O princípio da motivação exige que o Administrador Público indique as razões de ser de fato e de direito de suas decisões. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos.

Salienta Hely Lopes Meirelles:

“Pela Motivação o administrador público justifica sua ação administrativa, indicando os fatos (pressupostos de fato) que ensejam o ato e os preceitos jurídicos (pressupostos de direito) que autorizam sua prática. Claro está que em certos atos administrativos oriundos do poder discricionário a justificação será dispensável, bastando apenas evidenciar a competência para o exercício desse poder e a conformação do ato com o interesse público, que é pressuposto de toda atividade administrativa. Em outros atos administrativos, porém, que afetam o interesse individual do administrado, a

motivação é obrigatória, para o exame de sua legalidade, finalidade e moralidade administrativa.” (MEIRELLES,2006, p. 143)

Por meio da exposição dos fatos e motivos de direito garante a possibilidade de um maior controle da Administração Pública pelo Poder Judiciante, que por meio da motivação verifica a existência de veracidade dos motivos e a adequação do objeto aos fins do interesse público impostos pela legislação. Sem a exposição dos motivos não há que se falar em devido processo legal, pois o judiciário não terá meios para o controle da legalidade do ato. Este controle é somente no mérito e não no que diz respeito a oportunidade e conveniência que é típico de ato administrativo discricionário.

A ausência de motivação da dispensa de empregados públicos constitui claramente óbice à sociedade de ver se aquele determinado ato está atendendo ao interesse público.

Como dito anteriormente, o motivo é o pressuposto determinante do fato (circunstâncias que determinaram a dispensa) e de direito (base legal) que fundamenta o ato administrativo: a inexistência daquele implica em nulidade da dispensa.

A dispensa de empregados públicos não pode ser motivada, pois ao integrar a Administração Indireta, as sociedades de economia mista e as empresas públicas devem pautar pela transparência em suas ações, uma vez que é com a motivação que a sociedade tem condições de saber se o ato estará atendendo ao interesse público.

Os critérios de impessoalidade (prevalência do interesse público e proibição de atuação com fins explícitos de se beneficiar ou prejudicar pessoas determinadas), legalidade (a Administração só pode fazer o que a lei permite) e publicidade devem ser respeitados (art. 37, “caput” da CR/88), tudo sem prejuízo da observância do disposto nos arts. 1º, III e IV, 5º, § 2º, 6º, 170 e 193 da CR/88.

Não se trata de confundir a exigência legal de motivar o ato administrativo da dispensa com a estabilidade: esta só a adquire o servidor público estatutário, que detém cargo público efetivo e estão sujeitos ao estágio probatório e a procedimento de avaliação periódica de desempenho, requisitos que não são exigidos do detentor de emprego público.

5 O TRATAMENTO DA DISPENSA IMOTIVADA À LUZ DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

5.1 Princípio da Proteção

Ao dispor sobre os direitos e garantias fundamentais, a Constituição incluiu em seu Título II normas que valorizam e protegem o trabalho, notadamente as do artigo 7º, concernentes aos direitos mais importantes dos trabalhadores urbanos e rurais, as do artigo 8º, versando sobre a liberdade sindical, as do artigo 9º, dispondo sobre o direito de greve e as normas dos artigos 10º e 11. No título VII, referente à ordem econômica e financeira, a Constituição trouxe a previsão de que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. No artigo 193, o valor social do trabalho foi posto em patamar de superioridade aos demais valores que a Ordem Social procura preservar.

O Princípio da Proteção tem por escopo atribuir uma proteção maior ao empregado, parte hipossuficiente da relação jurídica laboral. Em outras palavras, visa atenuar a desigualdade existente entre as partes do contrato de trabalho.

A jurisprudência do TST, ao considerar a necessidade de motivação na dispensa somente para os empregados dos CORREIOS, não está dando o cunho protetivo que o Direito do Trabalho procura ter, pois a necessidade de motivação na dispensa não deveria estar atrelada ao fato de determinada empresa pública ou sociedade de economia mista ter o “status” de Fazenda Pública, pois uma coisa é ter prazo em dobro pra recorrer e prazo em quádruplo pra contestar, outra coisa é motivar seus atos.

A necessidade de motivação da dispensa de empregados públicos nas empresas estatais não deveria estar atrelada ao fato de se ter privilégios processuais, mas sim aos princípios insculpidos na Constituição e ao cunho protetivo do Direito do Trabalho que tutela a continuidade do emprego.

Destaca-se que o Princípio Protetor incorpora outros três subprincípios, quais sejam:

a) *In dubio pro operario*

Por meio desse princípio uma norma jurídica que admita diversas interpretações deverá ser interpretada da maneira que mais favorecer o empregado, ou seja, havendo dúvida quanto à interpretação da norma, deverá ser interpretada de maneira mais vantajosa para o trabalhador.

Impede destacar que não é admitida a aplicação de tal princípio no campo processual. Tal princípio não possui incidência no campo probatório, devendo ser aplicadas nesse caso as regras atinentes ao ônus da prova, proferindo-se decisão de acordo com o encargo probatório, em conformidade com o art. 333 do Código de Processo Civil e art.818 da CLT.

b) Aplicação da norma mais favorável

Havendo diversas normas válidas incidentes sobre a mesma relação jurídica de emprego, deve ser aplicada aquela mais benéfica ao trabalhador, independentemente da sua posição na hierarquia das leis.

Existem três critérios para, de fato, verificar-se qual é a norma mais favorável.

A primeira delas é a teoria da acumulação, em que as diversas disposições contidas em diferentes instrumentos normativos devem ser comparadas individualmente escolhendo, sempre, as mais favoráveis, aplicando, assim, diversas disposições de diversas normas, como se fosse formada uma terceira norma, apenas com as disposições benéficas.

A segunda é a teoria do conglobamento, que estabelece que os instrumentos normativos devem ser comparados em seu todo, aplicando-se aquele que, no conjunto, for mais benéfico ao empregado.

A última delas é a teoria do conglobamento mitigado, que busca a norma mais benéfica através da comparação das diversas regras sobre cada instituto ou matéria, aplicando a norma em que aquele determinado instituto for mais benéfico ao empregado.

c) Condição mais benéfica

Consagra a aplicação da teoria do direito adquirido. Tal princípio informa ao operador do direito que as vantagens adquiridas não podem ser retiradas, tampouco modificadas para pior.

A CLT traz o princípio da condição mais benéfica em seu art. 468, que assim dispõe: 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”.

Assim, as condições mais vantajosas estabelecidas no contrato de trabalho irão prevalecer na hipótese de edição de norma superveniente menos favorável ao empregado, nos termos da Súmula 51, I, TST.

5.2 Princípio da continuidade da relação de emprego

Tem por objetivo preservar o contrato de trabalho, presumindo a contratação por prazo indeterminado, sendo a exceção o contrato com prazo determinado.

Nessa linha, nos termos do art. 448 da CLT, qualquer mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados. Da mesma forma, qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados, art. 10 da CLT.

O TST faz menção ao princípio em comento na súmula 212 que ensina: “O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado”.

O trabalho é um conjunto de atividades humanas (manuais ou intelectuais) que visam à produtividade seja na criação, transformação ou adaptação dos recursos naturais a fim de produzir bens necessários à sobrevivência do homem.

O Direito do Trabalho tem a preocupação em tutelar uma relação empregatícia de maneira duradoura, pois é no trabalho que a pessoa constrói sua identidade na sociedade, angariando maior respeito.

Não obstante o trabalho ao longo da história estivesse ligado à ideia de sobrevivência, o mesmo não pode ser visto apenas sob esta ótica, pois ele não é só um meio de sobrevivência, mas também de realização pessoal.

Um Estado que no seu próprio âmbito tutela dispensa de seus próprios empregados sem qualquer motivação, não poderá ser considerado um Estado que valoriza o trabalho (valor este, de sobrevivência e realização pessoal).

A Constituição Republicana de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, foi a que deu maior relevo ao valor social do trabalho, erigindo-o a fundamento da República, juntamente com a livre iniciativa. Ciente do valor do trabalho humano na sociedade, a atual Constituição deu-lhe papel de destaque em diversas passagens, ressaltando sua importância para o desenvolvimento humano, econômico e social.

A Carta Magna preza pelos valores sociais do trabalho e da dignidade do trabalhador. Sendo assim, tais valores insculpidos pela nossa Constituição deveriam servir de norte para inibir no seio de um Estado que se considera Social dispensa sem qualquer motivação para que a relação de emprego se perpetue. A continuidade da relação de emprego deveria ser preservada na própria estrutura estatal.

6 CONCLUSÃO

Da presente pesquisa se depreende que a motivação na dispensa de empregados públicos e sociedades de economia mista é necessária em face não só dos Princípios do Direito Administrativo, mas também dos Princípios do Direito do Trabalho.

A motivação é o meio que garante o controle de legalidade das atividades administrativas do agente público, de forma a evitar a prática de arbitrariedade. A falta de motivação implica no afronto ao Princípio da Impessoalidade, comprometendo de forma inequívoca, a transparência dos atos editados pelo Poder Público, bem como a moralidade administrativa. Sem a devida motivação é retirada do empregado público demitido o direito constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Sendo o concurso público condição *sinequa non* para o acesso ao emprego público, é certo que os empregados públicos tenha uma expectativa firme de que seus empregos tenha uma certa “garantia” se comparados as empresas privadas que não tem participação do Estado.

O Estado age através dessas empresas estatais, de modo que mesmo que sua constituição jurídica seja de ordem privada, não deixam de exercer atividades de interesse da sociedade, uma vez que ambas tem por finalidade atender ao interesse público.

A presente monografia não teve por objetivo defender a estabilidade dos empregados públicos nas sociedades de economia mista e empresas públicas, pois o texto constitucional é claro em atribuir estabilidade somente aos servidores públicos das pessoas jurídicas de direito público. Entretanto, isso não retira a necessidade de motivação na dispensa desses empregados, pois a necessidade de motivação não está atrelada a estabilidade.

Estabilidade significa que o servidor público somente poderá perder o seu cargo nas hipóteses previstas constitucionalmente, quais sejam: sentença judicial transitada em judicial transitada em julgado; processo administrativo com ampla defesa; insuficiência de desempenho, verificada mediante avaliação periódica, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa e excesso de despesa com pessoal nos termos do art. 169, 4º.

Já motivação indica as razões de fato e de direito de suas decisões. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle dos atos administrativos.

Sabe-se que as empresas públicas e as sociedades de economia mista estão inseridas na Administração Indireta. Sendo assim, as mesmas estão submetidas aos princípios e os valores insculpidos na Constituição, devendo, portanto motivar as suas decisões.

A posição do TST em cancelar a dispensa de empregados públicos sem qualquer motivação não merece prosperar, pois não está diante de qualquer empresa privada, mas diante de empresas submetidas aos valores do trabalho e aos Princípios Administrativos.

Como foi dito anteriormente, o Direito do Trabalho tem a preocupação em tutelar uma relação empregatícia de maneira duradoura, pois é no trabalho que a pessoa constrói sua identidade na sociedade, angariando maior respeito.

O cunho protetivo do Direito do Trabalho deveria ser seguido também pelo próprio Estado, pois um Estado que se considera Social não poderia tutelar a dispensa de seus próprios empregados sem qualquer motivação.

Destaca-se que a própria Constituição no inciso I do art. 7º, a Carta Magna assegura uma “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”.

Pelo exposto nesse trabalho, à luz dos Princípios do Direito Administrativo e do Direito do Trabalho, a dispensa dos empregados públicos deveria ser motivada. A motivação não deveria estar atrelada a determinada empresa ter privilégios processuais ou não, mas sim ao fato de estar inserido na Administração Indireta, o que por si só, justifica a necessidade de motivação.

BIBLIOGRAFIA:

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

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

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 05 fev. 2013.

_____. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em 17 fev.2013.

_____. **Decreto-Lei nº 509, de 20 de Março 1969**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0509.htm>. Acesso em: 10fev.2013.

_____. **Decreto-Lei nº 5.442, de 01 de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 08 fev. 2013.

_____. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em 15fev. 2013.

_____. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 fev. 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: [http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-209400-78.2007.5.07.0005&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAK4MAAS&dataPublicacao=28/09/2012&query=celetista estabilidade dispensa imotivada](http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-209400-78.2007.5.07.0005&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAK4MAAS&dataPublicacao=28/09/2012&query=celetista%20estabilidade%20dispensa%20imotivada) . Acesso em 10.fev.2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. , São Paulo: Ltr, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso De Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

ZANCANER, Weida. **Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.