

APLICABILIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA A DISPENSA DE EMPREGADOS PÚBLICOS DAS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

APPLICABILITY OF ADMINISTRATIVE PROCESS TO RELIEF THE PUBLIC EMPLOYEES OF PUBLIC ENTERPRISES AND COMPANIES OF MIXED ECONOMY

Débora Pitol Maestri¹

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O empregado público. 2.1 O conceito jurídico-administrativo de empregado público. 2.2 Empresas públicas e sociedades de economia mista na Administração Pública Brasileira. 2.3 O regime jurídico do empregado público. 2.4 O concurso público como requisito de ingresso na Administração Pública. 3. Aspectos da dispensa do empregado público. 3.1 Dispensa imotivada e motivação do ato de dispensa: o conceito jurídico de dispensa. 3.2 A influência do regime jurídico híbrido das estatais na natureza do ato demissionário de empregado público. 3.3 A incidência do princípio da motivação dos atos administrativos no ato demissionário de empregado público. 4. Processo administrativo. 4.1 Admissão e dispensa dos empregados públicos: o instituto do concurso público e a necessidade de processo administrativo. 4.2 Aspectos do processo administrativo: a Lei nº 9784/99 como parâmetro para a defesa do empregado público ante seu desligamento. 5. Conclusão

RESUMO

As empresas públicas e sociedades de economia mista, de personalidade jurídica de direito privado que integram a Administração Pública Indireta, são entidades regidas tanto por normas de direito público quando de direito privado. Como consequência, também seus servidores possuem um regime jurídico híbrido, do que decorre o fato de sua admissão aos quadros públicos se dar mediante aprovação em concurso público, apesar de serem ligados às estatais através de um vínculo celetista. Neste contexto, a partir da análise do instituto do concurso público, bem como da natureza jurídica do ato demissionário, o presente artigo busca demonstrar a necessidade de instauração de processo administrativo prévio à dispensa de empregados públicos de empresas públicas e sociedades de

¹ Débora Pitol Maestri. Bacharel em Direito, graduada pela Universidade Federal de Santa Catarina. Servidora pública do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Email: debora.dpmaestri@gmail.com.

economia mista, como meio hábil a oportunizar a defesa do servidor e garantir a moralidade administrativa.

Palavras – chave: Empregado público; Concurso público; Dispensa; Processo administrativo.

ABSTRACT

Public companies and joint capital companies, legal entities of private law that integrate Indirect Public Administration, are both governed by public law as private law. As a consequence, their servers also have a hybrid legal system, in what their admission to public boards depends on approval in public selection process, despite they're hired under employment laws. In this context, from the public tender institute's analysis, as well as the legal nature of the resigning act, this article seeks to demonstrate the need for initiation of administrative proceedings prior to the public employee's dismissal, as skillful means to promote the server's defense and ensure the administrative morality.

Keywords: Public employee; Public tender; Exoneration; Administrative process.

1. INTRODUÇÃO

A Administração Pública Brasileira, tradicionalmente marcada pela observância de determinados princípios de ordem constitucional, tem sofrido grandes transformações a partir da Constituição Federal de 1988. De fato, tem-se observado um verdadeiro salto moralizador no âmbito administrativo, por ter se tornado mais evidente e eficaz o controle da ação administrativa, traduzido na necessidade de critérios objetivos na formulação de escolhas e planejamento do Estado em relação à destinação de bens e serviços públicos, por meio de políticas públicas e atos administrativos em geral.

Contudo, nem sempre tais corolários são efetivamente observados, especialmente na área dos empregados públicos, que estão continuamente sujeitos a dispensas ilegais, motivadas por subjetivismo e arbitrariedade dos administradores.

Com base nisso, o presente artigo pretende destacar a importância da aplicabilidade de processo administrativo para a dispensa de empregados públicos que mantêm vínculo com empresas públicas e sociedades de economia mista, o que será estudado a partir da ótica da aprovação em concurso público como meio obrigatório à contratação de tais agentes públicos.

2. O EMPREGADO PÚBLICO

2.1 O conceito jurídico-administrativo de empregado público

Como leciona Medauar², para que as pessoas atuem em nome da Administração é necessário que lhes seja imputado um título legal, que lhes permitirá o exercício da função pública, em seu nome e para o fim de atender ao interesse público, do que decorre o fato de todo vínculo de trabalho com a Administração Pública, seja por meio de cargo ou emprego público, expressar o exercício da função pública.

Portanto, tanto cargos quanto empregos públicos são unidades de atribuições de poderes e deveres estatais definidas por lei para o exercício da função pública pelos agentes públicos, que se diferenciam um do outro apenas pelo tipo de vínculo que liga o servidor ao Estado.

Assim, considera-se empregado público o servidor público³ que presta serviços à Administração, exercendo de tal forma a função pública, através de um vínculo contratual de natureza trabalhista. Está, portanto, basicamente regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, sem contudo deixar de sofrer influência das normas de Direito Público dirigidas a todos os servidores públicos.

No âmbito da Administração direta, como também nas autarquias e fundações públicas, o administrador pode escolher discricionariamente o regime jurídico que irá reger os seus servidores.

Contudo, para as empresas públicas e sociedades de economia mista, a adoção do regime celetista é obrigatória, seja por força do art. 173, §1º da Constituição Federal, no caso das exploradoras de atividade econômica, ou por ser o mais compatível com o regime de direito privado a que estão submetidas, no caso das prestadoras de serviço público⁴.

Sendo assim, cumpre então descrever tais pessoas jurídicas, destacando as particularidades de seu regime jurídico que mais influenciam no trato com os empregados públicos.

2.2 Empresas públicas e sociedades de economia mista na Administração Pública Brasileira

As empresas públicas e sociedades de economia mista foram introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto-lei nº 200/67 como entidades integrantes da Administração Pública Indireta, juntamente com as autarquias e fundações públicas. São pessoas jurídicas de direito privado, criadas por autorização legal, para que o Estado exerça atividades gerais de caráter

² MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

³DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

⁴ DI PIETRO, 2012.

econômico (art. 173, CF) ou execute a prestação de serviços públicos (art. 175, CF).

Por serem pessoas jurídicas de direito privado instituídas e controladas pelo Poder Público, diz-se que as estatais possuem um regime jurídico híbrido, com características dos regimes público e privado.

Estas entidades surgiram como tentativa do Estado de utilizar métodos de gestão privada para prestação de serviços públicos ou intervenção econômica, que buscava a mesma versatilidade, celeridade, eficiência e produtividade das empresas do setor privado. Assim, e, sobretudo para impedir concorrência desleal, foram criadas à imagem e semelhança destas, especialmente no que toca ao regime jurídico de direito privado⁵.

Dessa maneira, não desfrutam de várias prerrogativas e restrições próprias do regime jurídico administrativo, como autoexecutoriedade, autotutela, possibilidade de alteração e rescisão unilateral dos contratos, impenhorabilidade de seus bens, juízo privativo, imunidade tributária, sujeição à legalidade, à moralidade, à licitação e à realização de concursos públicos⁶.

Apesar disso, tendo em vista sua finalidade de atendimento ao interesse público, agregam características do regime de direito público. Assim é que precisam de autorização legislativa para criação e extinção, possuem finalidade orientada para o atendimento do interesse público (portanto, sem fins lucrativos, apesar da capacidade de geração de lucros), não podem se afastar dos fins para os quais foram instituídas (princípio da especialidade) e sujeitam-se a controle de legalidade de seus atos pelo Estado, como se fossem pessoas públicas. Assim resume Di Pietro⁷:

O seu regime jurídico é híbrido, porque, sob muitos aspectos, elas se submetem ao Poder Público, tendo em vista especialmente a necessidade de fazer prevalecer a vontade do ente estatal, que as criou para atingir determinado fim de interesse público.

Sendo o interesse público indisponível e sempre predominante sobre o particular, a adoção pura e simples do regime jurídico privado seria inaceitável, porque retiraria das entidades da Administração Indireta determinadas prerrogativas que lhe são reconhecidas precisamente para permitir a consecução de seus fins; do mesmo modo que, ao permitir-lhe atuar com autonomia de vontade, própria do direito privado, suprimir-se-iam as restrições legais que o Direito Público impõe e que constituem a garantia

⁵ MEDAUAR, 2011.

⁶ DI PIETRO, 2012.

⁷ DI PIETRO, 2012, p. 395

fundamental da moralidade administrativa e do respeito aos direitos dos administrados. As normas de Direito Público que derogam parcialmente o Direito privado têm por objetivo assegurar o equilíbrio entre a posição de supremacia da Administração e a liberdade de atuação que caracteriza as pessoas jurídicas de direito privado.

Ademais, a necessidade de submissão das estatais a algumas normas de direito público também se presta a limitar a atuação descomedida dos governantes e evitar danos ao interesse público e aos administrados em suas relações com o Poder Público, como explica Mello⁸:

Como os objetivos estatais são profundamente distintos dos escopos privados, próprios dos particulares, já que almejam o bem-estar coletivo e não o proveito individual, singular (que é perseguido pelos particulares), compreende-se que existe um abismo profundo entre as entidades que o Estado criou para secundá-lo e as demais pessoas de Direito Privado, das quais se tomou por empréstimo a forma jurídica. Assim, o regime que a estas últimas naturalmente corresponde, ao ser transposto para empresas públicas e sociedades de economia mista, tem que sofrer – também naturalmente – significativas adaptações, em atenção a suas peculiaridades.

Se assim não fosse, e se as estatais desfrutassem da mesma liberdade que assiste ao comum das empresas privadas, haveria comprometimento de seus objetivos e funções essenciais, instaurando-se, ademais, sério risco para a lisura no manejo de recursos hauridos total ou parcialmente nos cofres públicos. Além disto, sempre que o Poder Público atuasse por via destes sujeitos, estariam postas em xeque as garantias dos administrados, descendentes da própria índole do Estado de Direito ou das disposições constitucionais que o explicitam.

Ainda, importa mencionar que o art. 173, §1º reconhece a possibilidade de um regime especial para as empresas públicas e sociedades de economia mista e suas subsidiárias, através de um estatuto jurídico próprio que estabeleça regras quanto aos direitos civis, comerciais, trabalhistas e tributários, licitação e contratos, conselhos de administração e fiscal e mandatos dos administradores.

Contudo, enquanto ainda não existe lei que regulamente tal estatuto, elas devem sujeitar-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, no que não for incompatível com as normas de direito público que igualmente devem respeitar, como, por exemplo, as instituídas no art. 37 da CF.

⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 199/201.

2.3 O regime jurídico do empregado público

A hibridiz estrutural verificada no regime jurídico que rege as empresas estatais também as alcança no que toca aos seus servidores.

Os empregados públicos são ligados às empresas públicas e sociedades de economia mista por um vínculo de natureza celetista, sendo a eles garantidos os direitos declinados no art. 7º da CF e na legislação trabalhista federal (Consolidação das Leis do Trabalho).

Contudo, como são servidores de pessoas jurídicas integrantes da Administração Pública Indireta, a relação não pode ser observada por uma ótica puramente privatista, motivo pelo qual são aplicáveis aos empregados públicos também normas de direito público, trazidas pela Constituição Federal (capítulo VII – “Da Administração Pública”).

Como exemplos, pode-se citar a exigência de aprovação em concurso público para investidura em cargo ou emprego público (art. 37, II), a vedação de acumulação de cargos, empregos e funções públicas (art. 37, XVI e XVII), a necessidade de prévia dotação orçamentária para a concessão de vantagens, aumento de remuneração e admissão de pessoal pelos órgãos e entidades da Administração (art. 169, §1º) e obrigatoriedade de autorização legislativa para a criação de empregos públicos (art. 48, X). Além do mais, estendem-se aos empregados públicos as normas relativas aos crimes contra a Administração Pública (art. 327, Código Penal) e as sanções decorrentes de atos de improbidade administrativa (art. 1º, Lei nº 8.429/92).

No que toca especificamente ao ingresso dos empregados públicos aos quadros das estatais, percebe-se que a Constituição Federal estabeleceu um rígido sistema de acesso, sendo princípios vetoriais os contidos no art. 37, I (princípio da ampla acessibilidade) e II (princípio do concurso público).

O fundamento para tais exigências é proporcionar que todos os interessados tenham oportunidades iguais na disputa de cargos e empregos públicos e impedir que pessoas não qualificadas assumam funções públicas, além de propiciar a concretização dos princípios que regem o agir do administrador público.

No ramo do direito administrativo, há grande destaque aos princípios informativos da Administração Pública (art. 37, *caput* – legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), cujo desrespeito leva à responsabilização dos agentes – vários instrumentos jurídicos tutelam a moralidade e trazem sanções à improbidade administrativa, como a ação popular (art. 5º, LXXIII, CF) e a Lei da Improbidade Administrativa (Lei Federal 8.429/92).

Para cumprir tais finalidades é que a Constituição Federal elegeu uma série de requisitos – objetivos (relacionados ao cargo, como exames físicos e psíquicos, boa conduta, aptidão profissional e escolaridade) e subjetivos (relacionados à

pessoa do candidato, como provas de conhecimento, provas de títulos e testes físicos). Entre tais requisitos, está a vinculação da investidura dos servidores à aprovação em concurso público, instituto que será a seguir esmiuçado.

2.4 O concurso público como requisito de ingresso na Administração Pública

Nos dizeres de Carvalho Filho⁹, o concurso público é o procedimento administrativo que visa à aferição das aptidões pessoais e escolha dos melhores candidatos ao provimento de cargos, empregos e funções públicas. Assim:

Na aferição pessoal, o Estado verifica a capacidade intelectual, física e psíquica de interessados em ocupar funções públicas e no aspecto seletivo são escolhidos aqueles que ultrapassam as barreiras opostas no procedimento, obedecida sempre a ordem de classificação. Cuida-se, na verdade, do mais idôneo meio de recrutamento de servidores públicos. Abonamos, então a afirmação de que o certame público está direcionado à boa administração, que, por sua vez, representa um dos axiomas republicanos.¹⁰

De acordo com o art. 37, II, da CF, a aprovação prévia em concurso público é válida para investidura em cargos (efetivos e vitalícios), empregos ou funções públicas, independente do regime jurídico que venha a ser adotado pelo servidor (estatutário ou celetista), tanto na esfera da Administração Direta quando da Indireta. Com isso, percebe-se que, ao estabelecer tal critério, desejou-se que sua abrangência fosse a mais ampla possível, dando ao concurso ares de regra geral.

Pode-se dizer que os fundamentos do concurso público estão em plena sintonia com os princípios informadores da Administração Pública, como explica Maia:

Em face dos postulados fundamentais da indisponibilidade do interesse público, da impessoalidade, da moralidade, da eficiência e diante da circunstância de que o número de administrados interessados em obter determinadas prerrogativas públicas é invariavelmente maior do que a sua oferta social, o Estado deverá abrir mão de um procedimento concorrencial, em ordem a compatibilizar o princípio da isonomia com a necessidade de se estabelecer

⁹ CARVALHO FILHO, Jose dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 22. ed. rev., ampl. e atual. até 10.07.2009. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

¹⁰ CARVALHO FILHO, 2009, p. 679/680.

um padrão mínimo e razoável de exigência, a fim de que se cumpra o interesse público.¹¹

Neste contexto, percebe-se que o concurso pode ser considerado a forma mais igualitária e justa de acesso aos quadros da Administração Pública, na medida em que, ao propiciar o acesso aos cargos e empregos públicos por meio de avaliação objetiva de mérito e capacidade, alcança uma dupla finalidade: assegura a igualdade dos candidatos, que concorrem aos cargos e empregos públicos sem critérios diferenciadores; e garante a competência dos candidatos aprovados para desempenhar as funções públicas, em preocupação com a qualidade dos serviços a serem prestados à coletividade¹².

Além da isonomia, pode-se acrescentar que o concurso público respeita os princípios da moralidade e competição, lembrando-se que sem competitividade não se estaria atendendo ao princípio da eficiência (art. 37, *caput*, CF), pois não se conseguiria selecionar os mais aptos. Assim diz Carvalho Filho:

Baseia-se o concurso em três postulados fundamentais. O primeiro é o princípio da igualdade, pelo qual se permite que todos os interessados em ingressar no serviço público disputem a vaga em condições idênticas para todos. Depois, o princípio da moralidade administrativa, indicativo de que o concurso veda favorecimentos e perseguições pessoais, bem como situações de nepotismo, em ordem a demonstrar que o real escopo da Administração é o de selecionar os melhores candidatos. Por fim, o princípio da competição, que significa que os candidatos participam de um certame, procurando alçar-se a classificação que os coloque em condições de ingressar no serviço público.¹³

A fim de que o concurso público possa atingir seu objetivo, ele subordina-se aos princípios gerais do processo administrativo, tais como a razoabilidade, igualdade, motivação e interesse público, além de outras normas, advindas de sua natureza de procedimento concorrencial.

No intento de identificar o regime jurídico do concurso público, Maia¹⁴ arrola uma série de princípios que regulamentam tal espécie de certame, dentre os quais merecem destaque os princípios da instrumentalidade, publicidade, proibidade administrativa, razoabilidade, vinculação ao edital, proibição da quebra de ordem da classificação, duplo grau de jurisdição e julgamento objetivo.

¹¹ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 22.

¹² CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. **O empregado público**. São Paulo: LTr, 2002.

¹³ CARVALHO FILHO, 2009, p. 681.

¹⁴ MAIA, 2007.

O primeiro passo para a realização do concurso é a publicação do edital. O edital, estabelecido pela Administração através de um juízo de conveniência e oportunidade condizentes com o interesse público, é o instrumento que contém todas as informações relevantes e estipula as regras básicas para a realização do certame. Uma vez publicado o edital, tanto a Administração quanto os candidatos ficam a ele adstritos (princípio da vinculação ao edital). Por isso, não raro é chamado pela doutrina de lei interna do concurso público.

Importante ressaltar também que deve haver uma relação de coerência entre as provas e as funções a serem desempenhadas pelos agentes públicos. Dessa forma, no esforço de selecionar os melhores candidatos, o administrador não pode se esquecer de que são a natureza e a complexidade do cargo ou emprego que devem delimitar o grau de dificuldade das provas, de acordo com disposição do art. 37, II, orientação que deriva dos princípios da razoabilidade e seletividade.

Quanto às provas de títulos, não podem ser parâmetro para aprovação ou desaprovação dos candidatos, mas somente para sua classificação, já que não tem como objetivo aferir o conhecimento, mas sim a experiência profissional dos candidatos¹⁵.

No que toca à parte da correção das provas, importa ressaltar que, por decorrência do princípio da publicidade, é direito do candidato ter a vista caderno de provas, por onde poderá verificar a existência de erros materiais ou arbitrariedades cometidas por examinadores. E, no caso de o candidato se achar insatisfeito com a correção de sua prova, deve a ele ser assegurado o direito a recurso administrativo, em consonância com o princípio do duplo grau de jurisdição, tendo em vista o grau de subjetivismo que circunda as bancas examinadoras¹⁶.

Ainda, se for comprovado que o concurso público esteve eivado de vícios de legalidade, como favorecimentos pessoais, regras de privilégio para alguns candidatos, critérios discriminatórios em editais, suspeitas de fraude e questões de prova mal formuladas, é certo que o certame deve ser invalidado, seja pela própria Administração, no exercício de seu poder de autotutela, ou pelo Judiciário, conforme disciplina de invalidação dos atos administrativos.

Por fim, a ocorrência de ato de investidura sem a observância da aprovação em concurso público ou do seu prazo de validade, "implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei" (art. 37, §2º), imposição que procura dar transparência à gestão da Administração Pública¹⁷. Mencione-se ainda que a Lei nº 8.429/92 enquadrava o ato que frustra a licitude do concurso

¹⁵ CARVALHO FILHO, 2009.

¹⁶ CARVALHO FILHO, 2009.

¹⁷ CAVALCANTE, 2002.

público como espécie de “atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública” (art. 11).

Reputado válido o concurso público e aprovado o candidato, este não terá direito subjetivo à convocação, mas apenas uma expectativa de direito. Esta tem sido a tese majoritariamente defendida pela jurisprudência pátria. Contudo, o entendimento parece estar sendo flexibilizado: publicado o edital que acena para a existência de vagas a serem preenchidas, e durante o prazo de validade do concurso, tem-se entendido que a Administração tem o poder-dever de convocar os candidatos aprovados no limite das vagas que veiculou no edital, e respeitada a ordem classificatória¹⁸.

Em todo o caso, a fim de proporcionar a renovação dos interessados ao ingresso no serviço público, dispôs a Constituição Federal que o concurso público tem prazo de validade, o qual “será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período” (art. 37, III). Dessa forma, esgotado o prazo do concurso, ocorre sua caducidade, ou seja, ele perde a sua eficácia.

Com o término do prazo de validade do concurso, os candidatos aprovados perdem seu direito à convocação, restando apenas a opção de submeter-se a novo concurso. Também não há direito subjetivo dos candidatos à prorrogação do prazo de validade do concurso, sendo decisão discricionária da Administração. Contudo, entende-se que não pode a Administração deixar escoar o prazo de validade do concurso a fim de, em seguida, nomear aprovados em concurso posterior.

Cabe ressaltar, por fim, que a ordem de classificação dos candidatos sempre deve ser respeitada ao momento de sua convocação, em respeito ao princípio proibitivo da quebra da ordem de classificação. Dessa forma, dentro do prazo de validade do concurso, seja no primeiro período ou à época de sua prorrogação, “aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego” (art. 37, IV).

3. ASPECTOS DA DISPENSA DO EMPREGADO PÚBLICO

Em razão da falta de lei que estabeleça um estatuto jurídico para disciplinar a empresa pública e a sociedade de economia mista, as estatais vêm estabelecendo regimentos próprios, sem que necessariamente sejam atendidas todas as peculiaridades que decorrem de seu regime jurídico híbrido.

Assim, é muito comum que os empregados públicos sejam dispensados imotivadamente, sem que lhes seja proporcionada a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, nem comprovar a razão ensejadora do ato de

¹⁸ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011.

dispensa, caso seja mencionada. A esse respeito, doutrina e jurisprudência, divididas entre os aspectos controvertidos da matéria, acabam por colaborar com tal realidade, o que justifica a necessidade de esclarecimento da questão.

De um lado, há o entendimento de que o ato demissionário de empregado público não precisa ser motivado, já que seu vínculo com a Administração tem natureza contratual. Dessa forma, o Estado é equiparado aos empregadores particulares, devendo seguir estritamente a Consolidação das Leis do Trabalho, pela qual a resolução unilateral do contrato de trabalho prescinde de motivação ou processo administrativo. Tal corrente baseia-se, ainda, no fato de a estabilidade constitucional do art. 41 da CF não se estender aos empregados públicos, como ressaltado pelo Tribunal Superior do Trabalho:

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)

Orientação n. 247, SDI I – Servidor Público. Celetista concursado. Despedida imotivada. Empresa pública ou sociedade de economia mista. Possibilidade.

Apesar disso, entende-se que tal posicionamento não merece prosperar, porque não leva em consideração a incidência dos princípios administrativos no regime jurídico das empresas estatais e empregados públicos. Com isso se quer dizer que, independente de ser reconhecida ou não a estabilidade constitucional aos empregados públicos, em razão da própria natureza do ato demissionário, a motivação da dispensa se faz necessária a fim de atribuir validade ao ato administrativo, como será demonstrado a seguir.

3.1 Dispensa imotivada e motivação do ato de dispensa: o conceito jurídico de dispensa

As empresas públicas e sociedades de economia mista, por serem equiparadas às empresas privadas no que toca à legislação trabalhista, promovem o desligamento de seus empregados de acordo com as espécies previstas pela

Consolidação das Leis do Trabalho, ou seja, através de dispensa sem justa causa ou dispensa por justa causa, ressaltando-se que nenhuma dessas hipóteses se confunde com a dispensa imotivada, caso em que o empregador não informa a razão pela qual está dispensando o empregado.

De acordo com Martins¹⁹, “justa causa é a forma de dispensa decorrente de ato grave praticado pelo empregado, implicando a cessação do contrato de trabalho por motivo devidamente evidenciado, de acordo com as hipóteses previstas na lei”. Fundamenta-se no art. 482 da CLT, além de outras previsões legais. Já a dispensa sem justa causa é aquela “em que o trabalhador é dispensado por motivos de capacidade, tecnológicos, econômicos, financeiros”, sem que tenha incorrido em falta grave²⁰.

Quanto à diferença entre a justa causa e a motivação do ato demissionário, assim decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região:

EMPREGADO PÚBLICO. DISPENSA MOTIVADA versus MOTIVAÇÃO DO ATO DE DISPENSA. O empregado público, inserido que está no regime celetista, não goza de garantia de emprego, mesmo se admitido mediante regular concurso público. Pode assim, ser dispensado sem ter dado motivo para tal. Entretanto, o ato administrativo da dispensa deve ser motivado, demonstrando, quantum satis, que as razões que levaram à dispensa são objetivas e visam atender interesse público e não interesse privado. Também na administração do quadro celetista está o administrador jungido aos princípios que regem a administração pública, mormente legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e acessibilidade. [...]

Uma coisa é a dispensa motivada (em falta do servidor), outra, bem diversa, é a motivação do ato de extinção do contrato de trabalho de empregado celetista, necessária para aferir se o ato administrativo se pautou em interesse da administração, sendo impessoal ou se é devido a preferências subjetivas do administrador público, inclusive sua intenção de burlar a própria norma constitucional do acesso (por concurso) a emprego ou cargo públicos.

Sem se impor motivação, o administrador poderia, em tese, favorecer seu apaniguado mal colocado no concurso, mediante sucessivas admissões e dispensas, até que chegasse à sua classificação. Poderia, ainda, utilizar a possibilidade de dispensa imotivada como forma de

¹⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 373.

²⁰ MARTINS, 2010. p. 370.

pressionar os empregados públicos a se manterem fiéis nas urnas etc.²¹

Assim, defende-se que o empregado público pode ser dispensado por justa causa, como punição, ou sem justa causa, por outras razões que não o cometimento de falta grave, mas nunca imotivadamente. Contudo, independentemente da hipótese de desligamento, o ato que promove a sua dispensa do servidor dos quadros da Administração Pública não pode ser imotivado, pela sua própria natureza, como será detalhado a seguir.

3.2 A influência do regime jurídico híbrido das estatais na natureza do ato demissionário de empregado público

Para que se possa compreender a razão pela qual se defende a necessidade de motivação ao ato demissionário, é preciso ter em mente que o ato do administrador das empresas públicas e sociedades de economia mista que dispensa o empregado público tem, em verdade, natureza jurídica de ato administrativo, não decorrendo do poder potestativo do empregador.

Conforme explica Medauar²², o ato administrativo constitui “um dos modos de expressão das decisões tomadas por órgãos e autoridades da Administração Pública, que produz efeitos jurídicos, em especial no sentido de conhecer, modificar, extinguir direitos ou impor restrições e obrigações, com observância da legalidade”.

Considerando que o ato demissionário é a expressão unilateral de vontade da Administração Pública que visa extinguir o direito do empregado ao emprego público que conquistou mediante aprovação em concurso público, natural que seja classificado como ato administrativo.

Dessa forma, percebe-se que a natureza jurídica da dispensa do empregado público como ato administrativo decorre do fato de as empresas públicas e sociedades de economia mista serem entidades integrantes da Administração Pública Indireta, motivo pelo qual os atos jurídicos praticados por seus gestores, na medida em que constituem declarações de vontade do Estado no exercício de suas prerrogativas públicas, consistem em atos administrativos.

Com efeito, o administrador das estatais, representante do Estado, não pode ser equiparado ao empregador das empresas privadas, já que, “na condição de gestor da *res publica*, não possui liberdade para agir conforme sua vontade, que inclusive, é irrelevante no que se refere aos empregados públicos, pois esses são

²¹ Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. **ED RO 01445-2007-019-12-00-0**, Primeira Turma, Relator José Ernesto Manzi, julgado em 22/08/2008

²² MEDAUAR, 2011. p. 143.

servidores do Estado e não da pessoa do administrador público, como ocorreria em uma relação de natureza privada”²³.

Isso porque o Estado não existe como um fim em si mesmo, devendo a atividade estatal estar sempre orientada para o atendimento de uma finalidade específica atinente ao interesse público, mesmo quando se trata da demissão dos empregados públicos das estatais²⁴. Assim:

Excluída a cogitação acerca da prática de conduta inadequada pelo empregado – eis que se está enfrentando o tema da demissão imotivada – de toda forma, resta ainda indispensável que essa despedida tenha relação, ainda que instrumental, de atendimento às finalidades públicas a que se dedica a empresa pública ou a sociedade de economia mista. Esse o elemento mais básico de legitimação do agir estatal. Mais ainda, o exercício da competência discricionária de determinação dos elementos essenciais à prática do ato – *in casu*, demissão imotivada – há de se dar, em reverência aos parâmetros de impessoalidade e igualdade, tendo em consideração uma situação de fato objetivamente caracterizada, que guarde mencionada relação de conexão com o atendimento ao interesse público que dita a boa prática administrativa na feição dessas entidades da indireta, que desenvolvem atividade econômica. [...]

Muitas são as razões gerenciais, empresariais, que podem apontar a necessidade da demissão de empregados públicos – mas sejam elas quais forem, não se pautar por um indispensável traço de impessoalidade; não por força de uma suposta estabilidade (de que eles em princípio, não são detentores), mas porque os princípios regedores da Administração Pública assim o determinam.²⁵

Portanto, percebe-se que, apesar de o vínculo dos empregados públicos às empresas estatais ser regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, o ato do administrador público que promove sua dispensa é ato administrativo, e, como tal, não pode ser manifestado de forma livre ou imotivada. Ao contrário, como será demonstrado a seguir, é imprescindível a ocorrência da exposição das razões que motivaram o ato demissionário.

3.3 A incidência do princípio da motivação dos atos administrativos no ato demissionário de empregado público

²³ VIANA, Sílvia Fernanda Gimenez. Servidor público e empregado público. **Revista IOB de Direito Administrativo**. São Paulo, v.4, n.48, p. 97-110, dez.2009. p. 107.

²⁴ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Demissão imotivada de empregados públicos de empresas públicas e sociedades de economia mista**. Revista Zênite Curitiba, Zênite v.41, dez. 2004, p. 443-450.

²⁵ VALLE, 2004, p. 448/449.

Considerando o fato de que o ato demissionário de empregado público expedido pelos administradores das estatais tem natureza administrativa, tem-se como obrigatória, em tal caso, a observância do princípio da motivação dos atos administrativos, o que será devidamente demonstrado.

A motivação nada mais é do que a exposição dos motivos que deram origem ao ato administrativo, entendidos como a fundamentação na qual são enunciados a norma habilitante, os fatos em que o administrador se baseou para decidir e, muitas vezes, a correlação lógica entre os fatos ocorridos e o ato praticado.

Considerando que o motivo é elencado pela doutrina como pressuposto de validade do ato administrativo, na medida em que a motivação tem por escopo publicizar os motivos, atua como requisito de formalização do ato administrativo²⁶.

Se já não bastasse, a Lei 9.784/99, que trata do processo administrativo em âmbito federal, trouxe para a Administração Pública a necessidade de observar o princípio da motivação dos atos administrativos, especialmente quando o ato administrativo negue, limite ou afete direitos ou interesses.

Do exposto, fica claro que a motivação é elemento obrigatório para os atos administrativos, sejam vinculados ou discricionários (no caso, dispensa por ou sem justa causa), seja por força da Lei 9.784/99 ou por ser a responsável por dar publicidade aos motivos, pressuposto de validade do ato.

Em verdade, a motivação dos atos administrativos é necessária em qualquer hipótese porque garante a transparência do agir estatal, bem como a legalidade do ato praticado, uma vez que possibilita a confrontação do ato do administrador com o interesse público. Afinal, é apenas com a publicidade das razões que embasaram o ato demissionário que se poderá aferir se a justificativa elencada pelo administrador é compatível com o interesse público.

Indo ao encontro de tal entendimento, importante mencionar que, a despeito das orientações e súmulas publicadas pelo TST, existe expressiva corrente na Justiça do Trabalho que entende ser obrigatória a aplicação dos princípios de direito administrativo aos órgãos da Administração Indireta, a exemplo dos julgados abaixo colacionados, proferidos pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região:

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. EMPREGADO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. MOTIVAÇÃO DO ATO DE DISPENSA. De acordo com entendimento dominante neste Colegiado, as sociedades de economia mista submetem-se aos princípios previstos no art. 37 da Constituição Federal e devem motivar todos os seus atos, inclusive os referentes à dispensa de seus

²⁶ MELLO, 2012.

empregados. No presente caso, a exigência de motivação da dispensa restou atendida pela primeira reclamada. Apelo desprovido.²⁷

AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO NECESSÁRIA AO ATO ADMINISTRATIVO DEMISSSIONÁRIO. NULIDADE. Em se tratando de empresa de economia mista, integrante da Administração pública indireta, prestadora de serviço público, a existência de motivação constitui requisito de validade do ato administrativo de dispensa de empregado admitido mediante aprovação em concurso público. [...]

Antes do mais, registro que revi meu posicionamento quanto à matéria, no sentido de reconhecer que, sendo a recorrente integrante da Administração Pública indireta, sujeitando-se aos princípios do Direito Administrativo, todos os seus atos devem ser motivados, revestidos de legalidade e impessoalidade e, neste sentido, também o ato de demissão partido do empregador. O trabalhador, incontroversamente, foi admitido após ter prestado concurso público. Com efeito, a motivação que se exige para validar o ato administrativo deste empregado guarda relação direta com a admissão do trabalhador, vinculada que foi à aprovação em concurso público, ao conjunto dos demais princípios que revestem a Administração Pública.

Assim como o direito de contratar está condicionado à realização de certame público, na forma do artigo 37, II, da Constituição da República, há a necessidade de motivação para a despedida, sob pena de ofensa às normas constitucionais. Cumpre assinalar que não é o caso de estabilidade no emprego, mas, sim, da necessária motivação para a despedida.

Ademais, não restaram comprovadas as situações deficitárias alegadas na defesa, de forma a justificar a extinção do contrato de trabalho sem justo motivo.

Portanto, a despedida deve ser motivada, sob pena de nulidade, pois devem ser observados os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da publicidade e eficiência (art. 37 da Constituição Federal), razão pela qual não adoto o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 247, I, da SDI-I do TST.²⁸

²⁷ Tribunal Regional do Trabalho de 4ª Região. **Acórdão do processo 0000759-31.2011.5.04.0231 (RO)**, Redator: FLÁVIA LORENA PACHECO, Participam: RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS COSTA, HERBERT PAULO BECK, Data: 10/05/2012 Origem: 1ª Vara do Trabalho de Gravataí, Orgao julgador: 11º turma

²⁸ Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão do processo 0000796-09.2011.5.04.0021**, Redator: RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS COSTA, Participam: JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES

Por fim, cita-se o estabelecido pela lei nº 9.962/2000, que regulamentou o regime de emprego público na Administração Direta, Autárquica e Fundacional, pela qual o contrato de trabalho por prazo indeterminado somente pode ser rescindido por ato unilateral da Administração pública em algumas hipóteses:

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

I – prática de falta grave, dentre as enumeradas no art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT;

II – acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

III – necessidade de redução de quadro de pessoal, por excesso de despesa, nos termos da lei complementar a que se refere o art. 169 da Constituição Federal;

IV – insuficiência de desempenho, apurada em procedimento no qual se assegurem pelo menos um recurso hierárquico dotado de efeito suspensivo, que será apreciado em trinta dias, e o prévio conhecimento dos padrões mínimos exigidos para continuidade da relação de emprego, obrigatoriamente estabelecidos de acordo com as peculiaridades das atividades exercidas.

Parágrafo único. Excluem-se da obrigatoriedade dos procedimentos previstos no *caput* as contratações de pessoal decorrentes da autonomia de gestão de que trata o § 8º do art. 37 da Constituição Federal.

Dessa forma, percebe-se que a União optou pela inexistência de estabilidade para o empregado público ao mesmo passo em que vinculou seu desligamento à existência de motivo de interesse público, mesmo diante de hipóteses que não configuram justa causa pela legislação trabalhista. Como conclui Taube:

Dentre outros assuntos, [a lei nº 9.962/2000] procurou esclarecer a controvérsia existente sobre a existência ou não da estabilidade no emprego público. Os motivos constantes do artigo 3º, autorizadores da despedida unilateral pelo empregador público, são considerados atos faltosos do empregado ou motivos de ordem econômico-financeira.

É de se concluir, então, ser o empregado público admitido nos moldes legais, ou seja, através do concurso público, portador da estabilidade relativa, conceituada como tal aquela “que tem por finalidade obstar ou dificultar a despedida arbitrária ou imotivada, não conceituando como tal a decorrente de causas econômicas, tecnológicas ou de

reforma necessária da estrutura empresarial, além, obviamente, da rescisão contratual fundada na conduta inadequada do empregado” (pág 695 – “Instituições de Direito do Trabalho” – 18ª Edição – Vol.1).²⁹

Do exposto, tendo em vista a natureza jurídico-administrativa do ato demissionário de empregado público, percebe-se que para que se aperfeiçoe é necessário que seja dada publicidade às razões que motivaram a dispensa, sem o que será reputado inválido. Mais que isso, é importante reconhecer que a confrontação da veracidade e legitimidade das razões apresentadas pela Administração com a finalidade de interesse público que devem ostentar só poderá ser verificada a partir de instauração de processo administrativo que permita a defesa do servidor.

4. PROCESSO ADMINISTRATIVO

Como visto acima, uma vez reconhecida a natureza jurídico-administrativa do ato demissionário de empregado público, logo se percebe que a ele se aplica o princípio da motivação dos atos administrativos, conforme disposto pelo art. 50, I, da Lei nº 9.784/99, sob pena de ser reputado inválido.

Se não bastasse, quando se analisa o instituto do concurso público como requisito obrigatório de acesso aos quadros da Administração Pública, fica claro que é necessário oportunizar ao servidor a defesa dos motivos alegados pela Administração, o que pode ser feito por meio de processo administrativo, como será demonstrado a seguir.

4.1 Admissão e dispensa dos empregados públicos: o instituto do concurso público e a necessidade de processo administrativo

Dentre os princípios que regem a Administração Pública, vinculantes para as empresas públicas e sociedades de economia mista, está a aprovação em concurso público como requisito de admissão de servidores.

Por tal motivo, entende-se que a nomeação de empregado público é ato administrativo vinculado à aprovação em concurso público, lembrando-se que o fundamento para tal normativa, como já esmiuçado anteriormente, é especialmente prezar pela moralização da contratação de pessoal para os quadros da Administração Pública.

Com isso em mente, por consequência, não se pode conceber que a dispensa dos empregados públicos seja realizada de forma livre. Ora, se o concurso público foi eleito pela Constituição Federal como a via moralizadora para ingresso de

²⁹ TAUBE, Carmem Lucia Couto. **Empregado público da administração direta, autárquica e fundacional.** Suplemento Trabalhista LTr. São Paulo, v. 36, n. 98, 2000, p. 558.

pessoal na Administração Pública, impedindo o favorecimento de uns em detrimento de outros e inibindo as arbitrariedades voltadas à satisfação pessoal dos administradores, não se pode admitir tratamento diverso para o momento da dispensa, tendo em vista o interesse público envolvido na questão.

De fato, não faz sentido que a Constituição exija procedimento tão apurado para a admissão dos empregados, se depois poderá o Administrador dispensar quem bem entender, relegando a nada os princípios constitucionais que propiciam maior transparência da sua conduta.

Assim, a permissão de que os empregados públicos sejam dispensados imotivadamente, ora sustentada por parte da doutrina e jurisprudência nacional é situação que acaba por desmoralizar o próprio instituto do concurso público, negando vigência aos princípios constitucionais por ele efetivados, como a igualdade, impessoalidade e moralidade administrativa, os quais ainda devem ser observados no momento da dispensa dos servidores.

Além do mais, sendo ato administrativo que afeta o direito do empregado público de permanecer no emprego que conquistou via aprovação em concurso público, o ato demissionário está sujeito ao princípio da motivação, segundo interpretação do art. 50, incisos I e VIII da Lei nº 9.784/99, motivo pelo qual deve indicar os fatos e fundamentos jurídicos que o embasaram.

Dessa forma, traçando-se um paralelo entre a admissão e dispensa do empregado público, mais que a motivação, sobressai a necessidade de oportunizar ao servidor que se defenda dos motivos alegados pela Administração Pública.

Em verdade, é preciso que se faça um exame da legalidade do ato administrativo, apurando regularmente suas causas e verificando se foram pautadas em critérios objetivos e condizentes com o interesse público, não motivadas por favoritismos ou perseguições.

Neste contexto, o processo administrativo surge como o meio ideal para levar a cabo os fins buscados com a aplicação do princípio da motivação dos atos administrativos, já que, apenas com por meio dele é que se poderá confrontar a veracidade e legitimidade do ato com a finalidade pública que deve ostentar.

Nesse ponto, válido o entendimento de Mello³⁰, que defende a apuração dos motivos elencados pela Administração em prol da impessoalidade, considerando que as empresas estatais, gestoras de negócio público, devem sempre ter seus atos direcionados à satisfação do interesse público:

Assim como a contratação de pessoal nas empresas públicas e sociedades de economia mista sofre o condicionamento aludido [concurso público], também não é livre o

³⁰ MELLO, 2012, p. 289.

desligamento de seus empregados. Cumpre que haja razões prestantes e demonstráveis para efetuar-lo, já que seus administradores não gerem negócio particular, onde prepondera o princípio da autonomia da vontade, mas sim conduzem assunto de interesse de toda a coletividade, cuja gestão sempre reclama adscrição à finalidade legal preestabelecida, exigindo, pois transparência, respeito à isonomia e fundamentação satisfatória para os atos praticados. Daí que a despedida de empregado demanda apuração regular de suas insuficiências ou faltas, com direito à defesa e, no caso de providências amplas de enxugamento de pessoal, prévia divulgação dos critérios que presidirão as dispensas, a fim de que se possa conferir a impessoalidade das medidas concretamente tomadas.

Pode-se resumir dizendo que, assim como o concurso público garante a moralidade da contratação de pessoal para a Administração Pública, o processo administrativo dá o toque moralizador à sua demissão. É o que bem conclui o julgado a seguir colacionado, proveniente do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região:

RESCISÃO CONTRATUAL POR JUSTA CAUSA. EMPRESA PÚBLICA. A dispensa dos empregados públicos celetistas admitidos após prévio concurso público deve ser motivada e obedecer a procedimento administrativo, sob pena de não se poder examinar se o ato foi legal e impessoal. Cumprido esse requisito e observados os princípios do contraditório e ampla defesa, não constitui ato ilegal a rescisão contratual por justa causa, se comprovada a desídia no desempenho de suas atividades, com enquadramento no art. 482, "e", da CLT. [...]

Entendo que o empregado público celetista, admitido após prévio concurso público, possui estabilidade, da mesma forma que os servidores públicos estatutários, sendo que sua dispensa deve ser motivada e obedecer a procedimento administrativo, sob pena de não se poder examinar se o ato foi legal e impessoal, além de ferir o próprio princípio da acessibilidade, na medida em que permite, por meio de sucessivas dispensas, a contratação de candidato que for da conveniência do administrador.

Destarte, malgrado o disposto na Súmula nº 390 e na Orientação Jurisprudencial nº 247 do Tribunal Superior do Trabalho, que não possuem efeito vinculante para os demais magistrados, **a Administração Pública está sujeita aos princípios enunciados no art. 37 da Constituição Federal, não se podendo conceber que o ato da despedida seja discricionário, enquanto que o ato da admissão seja vinculado. A dispensa de um empregado celetista deve ser transparente,**

fundamentada e com formalidade, para verificar-se, através de sua motivação, se guardam relação com o interesse público.

Assim, se para contratar a Administração Pública deve observar os princípios constitucionais da legalidade e da moralidade, com mais razão esses princípios devem ser observados no ato da dispensa.

A par disso, o dever de motivar os atos administrativos não está restrito ao Poder Judiciário, como se pode concluir, em uma leitura apressada do artigo Documento assinado eletronicamente por JOSÉ ERNESTO MANZI, Juiz Redator (Lei 11.419/2006). RO 00486-2009-012-12-00-7 -5 93, IX, da CRFB. Este dever de motivar projeta-se também sobre atos administrativos emanados dos outros poderes do Estado, não fundados na discricionariedade, a tornar possível a efetivação de escolhas racionais, dentro de determinados limites, a separá-las da arbitrariedade. A indicação dos motivos, nos atos não-discricionários visa a demonstrar que os princípios da legalidade, da moralidade e, principalmente, da impessoalidade, norteadores da atividade administrativa, foram observados.³¹

Com tudo isso se quer dizer que os empregados públicos devem ser dispensados através de um procedimento que observe uma forma similar à da admissão, cumprindo as suas mesmas finalidades moralizadoras, o que só se pode observar com a instauração de processo administrativo prévio ao desligamento, meio eficaz para oportunizar a defesa do servidor contra as razões elencadas pela Administração e comprovar a finalidade pública de tais motivos.

4.2 Aspectos do processo administrativo: a Lei nº 9784/99 como parâmetro para a defesa do empregado público ante seu desligamento

Para Carvalho Filho³², pode-se conceituar o processo administrativo como “o instrumento que formaliza a sequência ordenada de atos e de atividades do Estado e dos particulares a fim de ser produzida uma vontade final da Administração”.

No âmbito da Administração Pública Federal, as normas básicas sobre o processo administrativo, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração, foram estabelecidas pela Lei nº 9784/99.

³¹ Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. RO 00486-2009-012-12-00-7, Relator José Ernesto Manzi, julgado pela 6ª Câmara do TRT-12ª Região em 16/08/2010

³² CARVALHO FILHO, 2009. p. 925/926.

Com a ampla abrangência dada a tal lei, pelo que estão inclusas em seu leque de aplicabilidade tanto a Administração Federal Direta quando a Indireta, somada ao fato de que ainda não foi editada lei complementar que regulamente o estatuto jurídico das estatais (art. 173, §1º), emerge tal legislação como um instrumento normativo de aplicação subsidiária para estabelecer algumas diretrizes básicas a serem observadas nos processos administrativos instaurados pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, entre eles o que antecede a dispensa de empregados públicos.

Fixada tal premissa, e sem o objetivo de estabelecer todos os pormenores de como o processo administrativo para a dispensa dos empregados públicos deva seguir, parte-se para o exame de tal legislação, de modo a demonstrar sua aplicabilidade para os casos de demissão de empregados públicos.

De forma geral, trata a Lei nº 9.784/99 dos princípios aplicáveis aos processos administrativos, direitos e deveres dos administrados, legitimados a participar, delegação de competência, impedimentos e suspeição, intimação dos atos, instrução, motivação dos atos, casos de extinção e invalidação do processo, recurso administrativo e revisão.

A respeito dos princípios aplicáveis ao processo administrativo, vale destacar que, além dos enumerados ao longo da Lei nº 9784/99, há uma série de outros elencados pela doutrina administrativista, podendo ser destacados como principais: o contraditório e a ampla defesa, a razoável duração do processo, a publicidade, a oficialidade, a verdade material, o formalismo moderado, a gratuidade, a pluralidade de instâncias, e a economia processual.

Importa ressaltar, ainda, que vários dos direitos garantidos aos litigantes pela Lei nº 9784/99 são desdobramentos dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Assim, por meio de processo administrativo é garantido o direito de obter o conhecimento dos fatos, documentos e provas do processo; direito de manifestação e proposição de provas; motivação dos atos administrativos; caráter prévio da defesa em relação ao ato decisório; direito de notificação no início do procedimento; direito de cientificação de medidas referentes às provas; direito à defesa técnica; direito de acesso aos elementos do expediente, como vista, cópias e certidões; direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígios.

De acordo com Marinela³³, pode-se esquematizar o processo administrativo, independente da matéria a que esteja relacionado, em algumas fases, quais sejam: instauração; instrução, defesa e relatório; julgamento; direito de recurso; hipóteses de extinção do processo.

³³ MARINELA, 2011.

O processo administrativo tem início com a instauração, que consiste na apresentação escrita dos fatos que dão origem ao processo, a qual pode ser feita de ofício pela Administração Pública ou a pedido do interessado, mediante requerimento simples ou petição (art. 5º).

Iniciado o processo, passa-se à fase da instrução, quando serão produzidas as provas, possíveis todas aquelas admitidas em direito. De acordo com o art. 29, "as atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias".

Assim, é nessa fase que o interessado poderá exercitar seu direito de defesa, juntando documentos e pareceres, requerendo diligências e perícias, bem como aduzindo alegações referentes à matéria objeto do processo, tendo-se certo que os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão (art. 38). Para tanto, garante-se ao interessado o direito de acesso a todos os termos do processo.

Encerrada a instrução, abre-se prazo para a apresentação de defesa (art. 44), que será analisada pelo órgão de instrução. Caso este não seja competente para emitir a decisão final, elaborará relatório indicando o pedido inicial, o conteúdo das fases do procedimento e formulará proposta de decisão, objetivamente justificada, encaminhando o processo à autoridade competente (art. 47).

Com o final da fase instrutória, a Administração terá o dever de proferir o julgamento do processo, o que poderá ser feito em até trinta dias, prorrogáveis por igual período (artigos 48 e 49). Da decisão proferida, assegura-se ao interessado o direito de recurso, em face de razões de legalidade e de mérito, a ser exercitado em até dez dias, contados a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida, independentemente de caução (art. 56 c/c 59).

Apresentado recurso, a Administração deve intimar os demais interessados em cinco dias e decidir o recurso administrativo no prazo de trinta dias, prorrogáveis por mais trinta (art. 59 c/c 62). No julgamento, o órgão competente poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida. Cabe ressaltar que se admite a *reformatio in pejus*, caso em que o interessado deve ser cientificado para que formule suas alegações antes da decisão (art. 64).

Ainda, após a formação da coisa julgada, admite-se a revisão do processo administrativo do qual decorram sanções, podendo ser apresentada a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada. O julgamento da revisão não poderá acarretar agravamento da sanção (art. 65).

Por fim, com o julgamento do feito, dá-se a extinção do processo administrativo. Contudo, importante ressaltar que o processo também pode ser concluído mediante desistência ou renúncia do interessado, anulação (quando houver vícios de legalidade) e revogação (por motivo de conveniência ou oportunidade). Ainda, resguarda-se o direito da Administração de convalidar os defeitos sanáveis, quando tal decisão não acarretar lesão ao interesse público ou prejuízo a terceiros (art. 53 e seguintes).

Por todo o exposto, fica evidente que o processo administrativo se destaca como o meio ideal para o servidor apresentar argumentos e provas quanto aos motivos elencados pela Administração como justificativa para seu desligamento dos quadros públicos, levando a um melhor conhecimento fático do caso e, por conseguinte, a uma decisão mais imparcial e acertada, o que acarreta um correto desempenho da função administrativa no que toca à dispensa dos empregados públicos.

5. CONCLUSÃO

Do exposto, pode-se perceber que os empregados públicos serem regidos pela legislação trabalhista não muda o fato de estarem vinculados a entidades integrantes da Administração Pública Indireta, que estão submetidas a várias normas de direito público, entre as quais a admissão de servidores mediante aprovação em concurso público, a motivação de seus atos e o comprometimento com a impessoalidade, a moralidade e o interesse público.

Além do mais, o processo administrativo, tendo sido estruturado com base em um contexto principiológico condizente com a finalidade pública da atividade exercida pela Administração, ao adotar critérios prévios, claros e objetivos para a tomada de decisões e assegurar o direito de defesa do interessado, reflete a preocupação constitucional com o princípio da impessoalidade e da moralidade no âmbito da Administração Pública, tornando-se meio apropriado para embasar os atos administrativos em geral.

Assim, tendo em vista que a aplicação da legislação trabalhista não obsta a instauração de processo administrativo que objetive a apuração regular dos motivos elencados pela Administração Pública ao dispensar o servidor, é mister reconhecer a sua obrigatoriedade.

Com efeito, apenas com a observância de tal procedimento pode-se garantir a legalidade do ato que dispensa empregados públicos regularmente admitidos com base em aprovação em concurso público, sob pena de a decisão unilateral do administrador ferir os princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública Indireta, especialmente a impessoalidade e a moralidade administrativa, outrora concretizados pelo concurso público.

BIBLIOGRAFIA

_____. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.** Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 18 jan. 2013.

_____. **Decreto-lei nº 2.048, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 28 jan. 2013.

_____. **Decreto Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 07 fev. 2013.

_____. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 25 jan. 2013.

_____. **Lei nº 9.962, de 22 de fevereiro de 2000.** Disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9962.htm>. Acesso em: 15 jan. 2013.

_____. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 15 fev. 2013.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário nº 0000759-31.2011.5.04.0231. Relatora: Flávia Lorena Pacheco. Porto Alegre, 10 de maio de 2012. Disponível em: <http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:i8BI_KYNXoQJ:iframe.trt4.jus.br/nj4_jurispr/jurisprnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D41917998+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2011-06-14..2012-06-14+AUS%3%8ANCIA+DE+MOTIVA%3%87%3%830+NECESS%3%81RIA+AO+ATO+ADMINISTRATIVO+DEMISSION%3%81RIO.+NULIDADE.++&client=jurispr&site=jurispr&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurispr&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 10 fev. 2013.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário nº 0000796-09.2011.5.04.0021. Relator: Ricardo Hofmeister de Alemida Martins

MAESTRI, Débora Pitó. Aplicabilidade de processo administrativo para a dispensa de empregados públicos das empresas públicas e sociedades de economia mista. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.2, 2º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitopolitica - ISSN 1980-7791

Costa. Porto Alegre, 13 de dezembro de 2011. Disponível em: <http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:oIGV9r98ZSEJ:iframe.trt4.jus.br/nj4_jurispr/jurisprnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D40650039+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2011-06-22..2012-06-22+AUS%3%8ANCIA+DE+MOTIVA%3%87%3%830+NECESS%3%81RIA+AO+ATO+ADMINISTRATIVO+DEMISSION%3%81RIO++&client=jurispr&site=jurispr&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurispr&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 10 fev. 2013.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Embargos de Declaração em Recurso Ordinário nº 01445-2007-019-12-00-0. Relator: José Ernesto Manzi. Florianópolis, 22 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://consultas.trt12.jus.br/doe/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=58649>>. Acesso em: 10 fev. 2013.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Recurso Ordinário nº 00486-2009-012-12-00-7. Relator: José Ernesto Manzi. Florianópolis, 16 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://consultas.trt12.jus.br/doe/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=154091>>. Acesso em: 10 fev. 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Enunciado nº 390**. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas com indice/Sumulas Ind 351 400.html#SUM-390](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas%20com%20indice/Sumulas%20Ind%20351%20400.html#SUM-390)>. Acesso em: 10 fev. 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Seção de Dissídios Individuais I. **Orientação Jurisprudencial nº 247**. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ SDI 1/n s1 241.htm#TEMA247](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ%20SDI%201/n%20s1%20241.htm#TEMA247)>. Acesso em: 10 fev. 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%3%A7ao.htm>. Acesso em: 27 jan. 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 22. ed. rev., ampl. e atual. até 10.07.2009. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. **O empregado público**. São Paulo: LTr, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MAESTRI, Débora Pitol. Aplicabilidade de processo administrativo para a dispensa de empregados públicos das empresas públicas e sociedades de economia mista. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.2, 2º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

TAUBE, Carmem Lucia Couto. Empregado público da administração direta, autárquica e fundacional. **Suplemento Trabalhista LTr**. São Paulo, v. 36, n. 98, p.557-558, 2000.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. Demissão imotivada de empregados públicos de empresas públicas e sociedades de economia mista. **Revista Zênite** Curitiba, Zênite v.41, dez. 2004, p. 443-450.

VIANA, Silvia Fernanda Gimenez. Servidor público e empregado público. **Revista IOB de Direito Administrativo**. São Paulo, v.4, n.48, p. 97-110, dez.2009.