

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

EDUARDO DE OLIVEIRA MANDOLA

A DISPENSA E O CONTRATO DO EMPREGADO PÚBLICO

MARÍLIA
2014

EDUARDO DE OLIVEIRA MANDOLA

A DISPENSA E O CONTRATO DO EMPREGADO PÚBLICO

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador:
Prof^a. Me. ANDREA ANTICO SOARES

MARÍLIA
2014

MANDOLA, Eduardo de Oliveira.

A Dispensa e o Contrato do Empregado Público/Eduardo de Oliveira Mandola. Orientadora: Prof. Me. Andrea Antico Soares. Marília, SP: [s.n.], 2014.

74p.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) - Curso de Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2014.

1. Da Administração Pública e seus Servidores 2. O Emprego Público 3. Estabilidade e Fraudes na Contratação.

CDD: 341.3313



FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

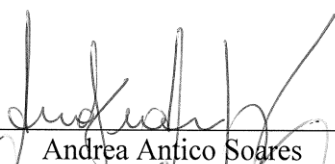
Eduardo de Oliveira Mandola

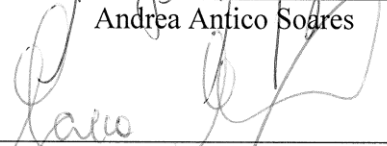
RA: 46275-6


A Dispensa e o Contrato do Empregado Público

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 9,0

ORIENTADOR(A): 
Andrea Antico Soares

1º EXAMINADOR(A): 
Marco Antônio de Macedo Marçal

2º EXAMINADOR(A): 
Tassya Gonzales Lopes

Marília, 03 de dezembro de 2014.

À minha família, que não mediu esforços para que eu chegasse até esta etapa da minha vida, em especial, à minha amada avó Luiza que sempre me apoiou e me incentivou nessa jornada de forma incondicional.

Ao meu pai e minha mãe que apesar de todas as dificuldades e obstáculos, sempre acreditaram em mim e fizeram de tudo para que eu conseguisse terminar a meus estudos.

Aos meus irmãos que sempre me apoiaram e incentivaram. Mesmo distantes estão sempre perto de mim.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente aos meus pais, Átíla e Débora que desde o início sempre acreditaram na minha capacidade e me deram todo o apoio ao longo da minha vida para alcançar meus sonhos. Obrigado pelo carinho, amor, educação que vocês dispuseram para mim. Sem vocês nada disso seria possível.

Agradeço aos meus irmãos por todo o apoio ao longo desses anos, por toda paciência e carinho. Em especial aos meus irmãos Guilherme e Arthur que sempre foram exemplos para mim e cresceram ao meu lado, obrigado pela amizade e por tudo.

A minha namorada Giovanna que percorreu ao meu lado todo esse trajeto de lutas e aprendizados, sempre me apoiando e me fortalecendo nos momentos difíceis, amo muito você. Agradeço também a toda sua família por me apoiar e torcer por mim nesta etapa da minha vida, meu muito obrigado.

Agradeço em especial a três pessoas que contribuíram muito para mim, e que graças aos ensinamentos passados por vocês, pude alcançar meus objetivos. Um muito obrigado ao Dr. Lazaro Franco de Freitas, Dra. Scheila Baumgartner Iasco e Dra. Eloisa Maximiano Goto.

Agradeço a todos os meus amigos de sala, em especial Felipe, Bruno, Adriano, Regis, Matheus, Marcelo, Pablo, Claudinei, Renato, Marçal, Patrick e Amanda por todos os momentos juntos, de risadas, descontração e estudos. Esta fase não teria sido a mesma coisa sem vocês.

Agradeço a todos os meus professores por todos os ensinamentos e lições ao longo destes cinco anos. Graças a dedicação de vocês este sonho pode ser realizado. Em especial a minha orientadora Prof^a Andrea Antico Soares, por toda paciência durante a elaboração deste trabalho, é uma honra e orgulho poder ter sido seu orientando.

Agradeço aos meus amigos da Pró-Vida por todos os ensinamentos, aprendizados e apoio ao longo de todo esse tempo, em especial ao Mestre Dr. Celso Charuri por proporcionar tudo isto em prol de um mundo bem melhor.

Por fim agradeço a deus pela dádiva da vida, e sempre me acompanhar em todo o meu processo de crescimento.

“O GRANDE HOMEM

Mantém seu modo de pensar, independentemente da opinião pública.

É tranquilo, calmo, paciente; não grita nem desespera.

Pensa com clareza, fala com inteligência... Vive com simplicidade.

É do futuro e não do passado.

Sempre tem tempo.

Não despreza nenhum ser humano.

*Causa a impressão dos vastos silêncios da natureza: -
O céu.*

Não é vaidoso.

Como não anda a cata de aplausos, jamais se ofende.

Possui sempre mais do que julga merecer.

Está sempre disposto a aprender, mesmo das crianças.

Vive dentro do seu próprio isolamento espiritual, aonde não chega nem o louvor e nem a censura.

Não obstante, seu isolamento não é frio: ama, sofre, pensa, compreende.

O que você possui, dinheiro, posição social, nada significam para ele.

Só lhe importa o que você é.

Despreza a opinião própria tão depressa verifica o seu erro.

Não respeita usos estabelecidos e venerados pôr espíritos tacanhos.

Respeita somente a verdade.

Tem a mente de homem e coração de menino.

Conhece-se a si mesmo, tal qual é,

E... Conhece a deus..”

Dr. Celso Charuri

MANDOLA, Eduardo de Oliveira. **A dispensa e o Contrato do Empregado Público**. 2014. 74f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2014.

RESUMO

A dispensa e o contrato do empregado público, relacionado a Administração Pública Indireta, sendo agentes das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, demonstrando a forma de ingresso através de concurso público e para preenchimento de empregos temporários de excepcional interesse público, apontando a vinculação aos princípios inerentes a Administração Pública e sua característica semelhante ao empregado da esfera privada. A existência de motivação para dispensa do empregado e a divergência doutrinária e jurisprudencial sobre este tema, em face os atos discricionários e discriminatórios do administrador, como ainda a impossibilidade de estabilidade vista a incompatibilidade de regulamentação legal, nos termos do artigo 41 da CF, com exceção aos casos previstos em lei, de caráter transitório. Por fim uma análise sobre as fraudes existentes na contratação dos empregados para os empregos temporários, de excepcional interesse público, e o descaso do poder público o qual utiliza da lei para fraudar suas obrigações contratuais, evidenciando a fragilidade do empregado diante do administrador.

Palavras-chave: Empregado Público. Dispensa. Motivação. Estabilidade. Administração Pública.

MANDOLA, Eduardo de Oliveira. **A dispensa e o Contrato do Empregado Público**. 2014. 74f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2014.

ABSTRACT

The exemption and the public servant contract related to Indirect public administration, being servants of public enterprises and joint stock Companies, demonstrating how to enter through public competition and for filling temporary jobs of exceptional public interest, pointing to the binding principles inherent to public administration and its characteristic similar to that employed in the private sphere. The existence of motivation for dismissal of the employee and the doctrinal and jurisprudential divergence on this topic, given the discretionary and discriminatory acts of the administrator, but also the impossibility of stability aimed at regulatory legal incompatibility, pursuant to article 41 of the CF, except the cases provided for by law, of transitory character. Finally a review on the existing fraud in the hiring of employees for temporary jobs, of exceptional public interest, and the neglect of public power which uses the law to defraud their contractual obligations, highlighting the fragility of the employee before the administrator.

Keywords: Public Employee. The Pantry. Motivation. Stability. Public Administration.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIN: Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADCT.: Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
AgR.: Agravo Regimental
Art.: Artigo
CLT.: Consolidação das Leis do Trabalho
CF.: Constituição Federal
DJ.: Data do Julgado
EC.: Emenda Constitucional
FINEP.: Financiadora de Estudos e Projetos
FGTS.: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
ONU.: Organização das Nações Unidas
OJ.: Orientação Jurisprudencial
P.: Página
RDA.:Revista de Direito Administrativo
RTJ.: Revista Trimestral de Jurisprudência
SDI.: Seção de Dissídios Individuais I
S.A.: Sociedade Anônima
STF.: Supremo Tribunal Federal
TST.: Tribunal Superior do Trabalho
TRT.: Tribunal Regional do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPITULO 1 DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SEUS SERVIDORES	13
1.1 A Administração Pública Direta e Indireta.....	13
1.1.1 Autarquia	16
1.1.2 Empresas Públicas e Sociedade de Economia Mista	17
1.1.3 Fundações Públicas.....	19
1.2 Dos princípios da Administração Pública	20
1.2.1 Princípio da Legalidade	21
1.2.2 Princípio da Impessoalidade.	21
1.2.3 Princípio da Moralidade.....	22
1.2.4 Princípio da Publicidade	23
1.2.5 Princípio da Eficiência.....	24
1.2.6 Princípio da Supremacia do Interesse Público.....	25
1.2.7 Princípio da Autotutela	26
1.2.8 Princípio da Indisponibilidade	27
1.2.9 Princípio da Continuidade dos Serviços Públicos	27
1.2.10 Princípio da Razoabilidade	28
1.2.11 Princípio da Proporcionalidade.....	29
1.2.12 Princípio da Motivação	30
CAPÍTULO 2 – O EMPREGO PÚBLICO	35
2.1 O Direito do Trabalho e Suas Relações.....	35
2.2 . Conceito de Empregado Público	38
2.3 Do contrato de Trabalho	40
2.3.1 Dos Requisitos para o Acesso a Cargos, Funções e Empregos Públicos	40
2.3.2 Concurso Público	40
2.3.3 Cargo, Emprego ou Função	43
2.3.4 Investidura, Nomeação, Posse e Exercício	45
2.3.5 Da Dispensa do Empregado.....	46
CAPITULO 3 – ESTABILIDADE E FRAUDES NA CONTRATAÇÃO.....	54
3.1 Da estabilidade	54
3.2 Fraude na Contratação	59
CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
REFERÊNCIAS	68

INTRODUÇÃO

O trabalho realizado visa apontar a organização estrutural da Administração Pública, demonstrando o funcionamento do Estado.

No primeiro capítulo, são aprofundadas as questões da garantia de uma melhor prestação de serviço, discorrendo sobre a evolução da Administração, o qual dividiu a sua organização na formas denominadas de Direta e Indireta. Assim a Administração Direta constitui-se de órgãos que integram a federação, sendo a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, o qual executam os serviços públicos de forma centralizada em seus órgãos.

De outro lado encontra-se a Administração Pública Indireta, constituídas de entes que exercem funções delegadas pela Administração Direta através de leis reguladoras, possuindo assim personalidade jurídica própria. Dentre seus entes encontram-se as Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas, entes estes que possuem como agentes de sua atuação os empregados públicos, foco deste trabalho.

Desta forma no segundo capítulo, o foco se dá nos empregados públicos, o qual possui uma ligação com o direito do trabalho, pois são regidos pela CLT e vinculados a Administração Pública. Nestes termos, evidencia a existência de uma forte relação do Direito do Trabalho com o Direito Administrativo, explanando assim suas relações com outros ramos do Direito.

Após sanada esta questão, necessário se tornou realizar uma análise dos princípios que regem a Administração Pública, pois toda a esfera administrativa do Estado é regulada por princípios o qual garante e define normas a serem seguidas. Nota-se os princípios encontram-se expressos na Constituição Federal em seu artigo 37, possuindo ainda outros princípios que são reconhecidos pela doutrina e aplicam-se em conjunto com os estabelecidos na Carta Magna.

Diante disto, uma análise sobre o Empregado Público começa a ser tratada de forma mais profunda, detalhando a forma de seu contrato de trabalho, sendo sua vinculação com os entes da Administração Pública Indireta que possuem personalidade jurídica de direito privado, portanto seguem as leis trabalhistas, porém seu ingresso na carreira pública ocorre de forma semelhante aos servidores públicos estatutários, através de concurso público.

Assim com a aprovação no concurso público, exercendo sua atividade, o empregado público pode ter seu contrato rescindido, ocorrendo assim a chamada dispensa, que se dá de forma motivada ou não, elencando a divergência jurisprudência sobre este aspecto visando garantir a situação de fragilidade do empregado público.

Por fim, no terceiro capítulo trata-se ainda um paralelo sobre a existência ou não da estabilidade para o empregado público e questões sobre a existência de fraudes no contrato de trabalho do empregado público que ingressa na administração pública de forma temporária, com caráter excepcional, regulamentado pelo artigo 37, IX da CF, seguindo as hipóteses previstas na Lei 8745/93.

A pesquisa realizada buscou a explanação sobre a divergência entre a questão do empregado público, que é agente integrante da administração pública e que sofre as consequências de dispensa sem motivação, sofrendo com a discriminação do administrador e o descaso destes, que se utilizam das brechas da lei para aproveitar do trabalho fornecido pelo empregado sem o devido preparo e os utilizam ainda de formas fraudulentas para afastar sua responsabilidade diante das obrigações trabalhistas.

O método de abordagem para a presente pesquisa consiste no método indutivo, e como forma procedimental, utilizou-se de estudos bibliográficos, e pesquisa jurisprudencial.

CAPITULO 1 DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SEUS SERVIDORES

Neste capítulo será feito uma abordagem sobre a organização da Administração Pública, apresentando a divisão de sua estrutura em vários aspectos, dentre eles seu sentido formal e material. Assim explanando ainda suas características e seu funcionamento, englobando a Administração Pública Direta ou centralizada e a Administração Pública Indireta, demonstrando os órgãos e entes que a constituem, seus objetivos e responsabilidade.

Sendo assim, como base de toda sua organização será elencado os princípios que regem essa estrutura, demonstrando seus fundamentos e regras que estão explícitas na Constituição e nas leis infraconstitucionais, como ainda os princípios que reconhecidos pela doutrina, em prol de traçar uma diretriz que é a base de toda organização pública.

1.1 A Administração Pública Direta e Indireta

A Administração Pública é organizada e dividida em alguns aspectos, passando a ideia de organização pelo Estado.

Para Meirelles (2011, p.65-66) seu sentido se divide em dois pontos, o sentido formal que se resume em um conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo e o sentido material no qual é o conjunto das funções necessárias ao serviço público no geral. Assim, administração pública é todo o aparelhamento do Estado cujo objetivo é realizar serviços em prol de toda a coletividade. “A Administração não pratica atos de governo; pratica tão somente, atos de execução, com maior ou menor autonomia funcional, segundo a competência de seus agentes”.

O vocábulo administração pública engloba a responsabilidade e objetividade de planejar, dirigir, comandar como ainda a atividade subordinada de execução, nestes termos, seu sentido é amplo pois, abrange a legislação e a execução das atividades, podendo ser incluída ainda a função de governo (DI PIETRO, 2006, p. 67).

DI PIETRO (2006, p. 68), entende a existência de dois sentidos utilizados mais comumente para a expressão Administração Pública, o sentido subjetivo, também chamado de formal, o qual a Administração vai designar os entes que irão exercer a atividade administrativa, compreendendo assim as pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos, os quais estão incumbidos de exercer uma função administrativa.

E seu sentido objetivo ou material Di Pietro (2006, p. 75) conceitua, a Administração Pública “é atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve, sob regime jurídico de direito público, para consecução dos interesses coletivos”.

Portanto a Administração Pública compreende as pessoas jurídicas ou os entes administrativos que irão desempenhar suas atividades, ou funções administrativas.

A organização administrativa do Estado, resulta de um conjunto de normas jurídicas os quais irão reger todas as relações de hierarquia, competência, as formas de atuação e controle dos órgãos e pessoas no exercício da função administrativa, desta forma, em razão do Estado agir através de órgãos, agentes e pessoas jurídicas, sua organização se estrutura em três aspectos, quais sejam, a centralização do poder, a descentralização do poder e a desconcentração do poder, que consiste no desmembramento de órgãos para propiciar melhora na sua organização estrutural. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 457).

A Administração Pública Direta ou centralizada consiste unicamente na União, Estados, Municípios e Distrito Federal, entidades estatais com autonomia política reconhecida pela Constituição Federal em seu artigo 18, os quais não possuem personalidade jurídica própria (MEIRELES, 2011, p. 63).

Portanto, a Administração Direta mantém dentro do próprio órgão, a sua estrutura, organização, fiscalização e gestão, executando suas tarefas diretamente ou por intermédio dos inúmeros órgãos e agentes administrativos, traduzindo a centralização como o desempenho das atividades públicas pelo Estado-Administração. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 457).

Nestes termos, “A Administração Direta é o conjunto de órgãos que integram as pessoas federativas, aos quais foi atribuída a competência para o exercício de forma centralizada, das atividades administrativas do Estado.” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 459).

Para Cretella Junior (1972, p.16-18) administração tem o significado de “gestão de serviços públicos”, e será classificada como Administração Direta quando o serviço público que for prestado por determinada entidade que o deveria prestar de forma obrigatória.

Sua abrangência compreende os três poderes políticos estruturais, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário. Estes órgãos diretivos, devendo exercer as funções que permitem conduzir o destino do país. Neste diapasão abrange todos os órgãos dos poderes políticos das pessoas federativas, o qual sua competência é a de exercer a atividade administrativa de forma centralizada (CARVALHO FILHO, 2014, p. 460).

Conclui-se que a Administração Direta são os órgãos integrantes pelas pessoas federativas, onde são atribuídas as competências para exercer as atividades, as funções do Estado de forma centralizada.

Por outro lado, as demais pessoas jurídicas autorizadas pela CF, ou constituídas por lei, também chamadas de Administração Indireta, podem ser conceituadas da seguinte forma:

Administração Indireta do Estado é o conjunto de pessoas administrativas que vinculadas a respectiva Administração Direta, têm o objetivo de desempenhar as atividades administrativas de forma descentralizada. (...) Primeiramente, a indicação de que a administração indireta é formada por pessoas jurídicas, também denominadas por alguns e até pelo Decreto-Lei nº 200/1967, de entidade (art. 4º, II). (CARVALHO FILHO, 2014, p. 463).

Assim quando o Poder Público não pretende exercer atividade através de seus órgãos e há, autorização legal para realizar a transferência de sua titularidade ou execução, os entes incumbidos de tal responsabilidade, são os entes integrantes da administração indireta ou descentralizada. Portanto para exercer a função das entidades integrantes da função administrativa descentralizada, sua composição se dá através das: autarquias, sociedade de economia mista, empresas públicas e fundações públicas, o qual é delegado o exercício de atividade de outras entidades. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 463-465)

Pode-se concluir, que o objetivo da administração indireta é executar atividade do Estado, de interesse público, o qual é delegado sua execução a pessoas jurídicas em decorrência da inefetividade da prestação do serviço Público pelo Estado. Esta delegação pode ocorrer por contrato ou ato administrativo (CARVALHO FILHO, 2014, p.464).

Carvalho Filho (2014, p. 464) traduz de forma clara a ideia e objetivo da razão desta delegação, nestes termos aponta que “seja porque o tipo de atividade tenha mais pertinência para ser executada por outras entidades, seja para obter maior celeridade, eficiência e flexibilização em seu desempenho [...]”.

Neste sentido, a Administração Indireta se trata da pessoa política criando uma determinada entidade, sendo esta pública ou privada, para exercer uma determinada atividade que é essencial ao bem coletivo. (CRETELLA JÚNIOR, 1972, p. 16-18).

Sobre este aspecto, dentre as normas que regem a Administração Pública, necessário é elencar o já mencionado Decreto-lei 200/1967, o qual nos trouxe uma concepção profunda sobre a administração federal que é compreendida pela Administração Direta e Indireta, conforme se denota em seu artigo 4º:

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)(Decreto-Lei nº 200/67)

Desta forma, a Constituição atual adotou como entes da Administração Indireta, aqueles elencados no art. 4º, inciso II, do decreto-lei 200/67, compreendendo as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e fundações públicas (CARVALHO FILHO, 2014, p. 465).

Porem antes de adentrarmos ao objetivo deste trabalho, que de forma concisa se resume em uma análise profunda do contrato de trabalho do empregado público, será necessário expor as características específicas de cada entidade acima mencionada para que fique clara a relação do empregado público.

Como já mencionado, a Administração Direta constitui-se de órgãos, enquanto a Indireta compõe-se de entidades dotadas de personalidade jurídica própria. Em um primeiro momento, diante da existência de particularidades, cada qual deve ser conceituada expondo assim seus aspectos mais marcantes, porem o enfoque maior será dado somente nas empresas públicas e sociedades de economia mista, por estarem ligadas diretamente a existência do empregado público.

1.1.1 Autarquia

Carvalho Filho (2014, p. 474) conceitua autarquia como “a pessoa jurídica de direito público, integrante da Administração Indireta, criada por lei para desempenhar funções que despidas de caráter econômico, sejam próprias e típicas do Estado”, possuindo como características sua criação ser através de lei, personalidade jurídica pública, capacidade de auto-determinação, especificação dos fins, sujeição a controle ou tutela.

Sob este aspecto, Di Pietro (2006, p. 423) afirma que traduz autarquia como “pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de auto-determinação, para o desempenho de serviço público descentralizado, mediante controle administrativo exercido nos limites da lei”.

Não obstante, o decreto-lei 200/67, em seu artigo 5ª define autarquia como sendo:

- I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da

Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

Para Meirelles (2011, p. 67), as entidades autárquicas são pessoas jurídicas de Direito Público, sendo sua natureza meramente administrativa, o qual sua criação decorre de lei específica para realização de atividades, obras ou serviços descentralizados da entidade estatal que as criou.

1.1.2 Empresas Públicas e Sociedade de Economia Mista

Ambos os entes por terem vários aspectos em comum, seu estudo se torna mais didático se estudados conjuntamente. Importante salientar preliminarmente, que as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista, são os entes que envolvem o empregado público de forma mais direta, como serão expostas nos próximos tópicos.

Estas entidades são dotadas de personalidade jurídica de direito privado e através delas o Estado executa atividades de seu interesse como uma maior facilidade, sem que haja morosidade causada pela burocracia. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 501)

Di Pietro (2006, p. 420) conceitua empresa pública como sendo uma pessoa jurídica de direito privado com capital integralmente público, porém com possibilidade de participação dos entes da administração indireta e organizada de qualquer forma admitida em direito, e a sociedade de economia mista sendo como uma pessoa jurídica de direito privado, em que há tanto capital público como privado, participação do poder público na gestão e organização sob forma de sociedade anônima com derrogações estabelecidas pelo direito público e pela própria lei das S. A. (lei nº 6.404/76), o qual executa atividade econômica tanto de iniciativa privada, em observância do artigo 173 da CF, como aquelas assumidas pelo Estado como serviços públicos, este em observância ao artigo 175 da CF.

Como exemplo de empresa pública, podemos apontar a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, a FINEP – Financiadora de Estudos e Projetos; a Caixa Econômica Federal entre outros e exemplos de Sociedade de Economia Mista no plano Federal, o Banco do Brasil, a Petrobras e outros. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 500)

Empresas públicas são pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da Administração Indireta do Estado, criadas por autorização legal, sob qualquer forma jurídica adequada a sua natureza, para que o Governo exerça atividades gerais de caráter econômico ou, em certas situações, execute a prestação de serviços públicos.

Sociedade de Economia Mista são pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da Administração Indireta do Estado, criadas por autorização legal, sob a forma de sociedades anônimas cujo controle acionário pertença ao Poder Público, tendo por objetivo, como regra, a exploração de atividades gerais de caráter econômico e, em algumas ocasiões, a prestação de serviços públicos. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 500)

Ambos os conceitos seguem como base o disposto no artigo 5^a do decreto-lei n^o 200/67, incisos II e III, possuindo autorização legal pela CF, em seu artigo 37, inciso XIX. Além disso a Emenda Constitucional 19/98 corrigiu uma falha do artigo supra mencionado, em seu inciso XIX, estabelecendo que no referido dispositivo que somente lei específica autorizara a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista, suas subsidiárias e sociedades controladas. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 501-502)

Di Pietro (2006, p. 438) esclarece ainda que a origem da entidade, nem sempre decorre da lei, podendo resultar da transformação de órgãos públicos ou de autarquias em empresas, como ainda através de desapropriação de ações de sociedade privada, ou da subscrição de ações de uma sociedade anônima já constituída por capital particular.

O regime jurídico destes entes, como se tem observado pelos aspectos já narrados, deve ser vistos de duas formas, a primeira é a existência de pessoas jurídicas de direito privado e de outro, as pessoas sob o controle do Estado, nesse sentido é nítido que não há sujeição integral ao regime de direito privado e direito público. Portanto quando se trata de aspecto relativo ao exercício em si da atividade econômica, há uma predominância das normas de direito privado, sendo comum a aplicação de normas de direito Civil e Empresarial, alias, o artigo 173, §1^o, II da CF aborda que as empresas públicas e sociedades de economia mista estarão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, porem não podendo ser esquecido a subordinação aos princípios da administração pública, existindo portando uma incidência de regime jurídico administrativo (CARVALHO FILHO, 2014, p. 506-507).

Conforme exposto, diante da existência de regime jurídico administrativo a ser seguido pela Sociedade de Economia Mista e as Empresas Públicas, a Constituição Federal instituiu determinadas características que são imprescindíveis, como exemplo a necessidade de concurso público, de provas ou provas e títulos, como forma de investidura em emprego público (art. 37, II da CF). Nota-se que surge ai a relação entre os referidos entes e o empregado público.

Meirelles define:

Empresas públicas são pessoas jurídicas de Direito Privado, instituídas pelo Poder Público mediante autorização de lei específica, com capital exclusivamente público, para a prestação de serviço público ou a realização de atividade econômica de relevante interesse coletivo, nos moldes da iniciativa particular, podendo revestir qualquer forma e organização empresarial. As empresas públicas são geralmente destinadas à prestação de serviços públicos industriais ou atividades econômicas em que o Estado tenha interesse próprio ou considere conveniente à coletividade (MEIRELLES, 2011, p. 404).

As empresas públicas são caracterizadas pelo seu capital ser exclusivamente público, porém sua personalidade é de Direito Privado e suas atividades se regem pelos preceitos comerciais, ou seja, é uma empresa, mas uma empresa estatal por excelência, constituída, organizada e controlada pelo Poder Público. (MEIRELLES, 2011, p. 405)

Com relação as sociedades de economia mista, Meirelles ainda continua:

[...] são pessoas jurídicas de Direito Privado, com participação do Poder Público e de particulares no seu capital e na sua administração, para a realização de atividade econômica ou serviço público outorgado pelo Estado. Revestem a forma das empresas particulares, admitem lucro e regem-se pelas normas das sociedades mercantis, com as adaptações impostas pelas leis que autorizarem sua criação e funcionamento. São entidades que integram a Administração indireta do Estado, como instrumentos de descentralização de seus serviços. (MEIRELLES, 2011, p.408).

Ambos os entes são sujeitos a legislação trabalhista (Decreto Lei nº 5.452/43 – CLT), seguindo assim seus princípios e normas. Diante disto seu vínculo jurídico tem natureza de contrato de trabalho, conforme dispõe o artigo 173, §1º da CF, devendo seus litígios ser processados e julgados na Justiça do Trabalho como determina o artigo 114 da CF. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 516).

Desta forma conclui-se que tanto as empresas públicas como as sociedades de economia mista não possuem qualquer privilégio estatal, pois possuem responsabilidades e características de uma empresa privada, pois são entes de Direito Privado, possuindo capital Estatal total ou parcial.

1.1.3 Fundações Públicas

As fundações de forma universal podem ser traduzidas como bens personalizados, possuindo uma predeterminação pelo seu instituidor. Suas finalidades são sempre de caráter

social e suas atividades sempre se caracterizam como serviços públicos se destinando, via de regra, ao exercício de atividades assistenciais, educacional, cultural, de pesquisas e assistência médica (CAVALCANTE, 2002, p. 25).

Para Di Pietro, fundação pública significa:

A fundação instituída pelo Poder Público caracteriza-se por ser um patrimônio, total ou parcialmente público, a que a lei atribui personalidade jurídica de direito público ou privado, para consecução de fins públicos; quando tem personalidade pública, o seu regime jurídico é idêntico ao das autarquias, sendo, por isso mesmo, chamada de autarquia fundacional, em oposição à autarquia corporativa; outros preferem falar em fundações públicas ou de direito público; as fundações de direito privado regem-se pelo Direito Civil em tudo o que não for derogado pelo direito público (DI PIETRO, 2006, p. 419-420).

O decreto 200/67 trouxe o conceito de fundação pública, em seu artigo 5º, inciso IV, após a edição da Lei nº 7.596/1987, o qual incluiu o referido inciso. Desta forma as fundações públicas passaram a integrar os entes pertencentes a administração indireta. (PAES, 2010, 97-98)

As fundações realizam principalmente atividades não lucrativas e atípicas do Poder Público, porém de interesse coletivo, a exemplo educação, cultura, pesquisa, estas sempre merecedoras do amparo estatal. Os dirigentes das fundações, de Direito Público ou Privado, são investidos nos respectivos cargos ou empregos públicos na forma em que for instituído por lei ou no estatuto que estabelece o seu pessoal, ficando assim sujeito ao regime celetista ou estatutário (MEIRELLES, 2011, p.395).

1.2 Dos Princípios da Administração Pública

Após a exposição da organização estrutural da Administração Pública, o qual é dividida em dois sentidos, e sua divisão estrutural, de forma centralizada, descentralizada e desconcentrada, necessário se faz discorrer sobre os princípios que norteiam sua diretriz.

A Carta Magna em seu artigo 37 elenca de forma explícita os princípios que regulam a Administração Pública direta e indireta, princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, contudo há determinados princípios que são reconhecidos no ordenamento jurídico brasileiro e não se encontram de forma explícita.

Os princípios administrativos norteiam o modo de agir da Administração Pública, a conduta do Estado quando no exercício das atividades administrativas (CARVALHO FILHO, 2014, p. 18).

1.2.1 Princípio da Legalidade

O princípio da Legalidade é certamente o norte da conduta a ser seguida pelos agentes da Administração, significando que toda conduta deve ser autorizada por lei. Carvalho Filho (2014, p. 20) completa dizendo “[...] o Estado deve respeitar as próprias leis que edita”.

E ainda continua “O princípio da legalidade denota exatamente essa relação: só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto na lei” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 20).

Ainda neste sentido, Meirelles (2011, p. 89) consegue traduzir a importância deste princípio expresso no artigo 37, caput, significando que o administrador público, a todo instante de sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e sob a égide deste não pode se distanciar sob pena de incorrer na prática de atos inválidos que poderão acarretar em responsabilidade civil e criminal.

Para Di Pietro (2006, p. 82) “Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe”.

Sendo assim, para a Administração Pública só é possível fazer aquilo que a lei determina fazer, e o que não está previsto não é autorizado, diferente do direito individual, onde o particular pode fazer tudo aquilo que a lei não proíbe.

1.2.2 Princípio da Impessoalidade.

O princípio resume-se na objetiva igualdade da Administração Pública em tratar os administrados de forma idêntica em determinada relação jurídica, sendo assim, a Administração deve voltar-se de forma exclusiva para o interesse público e não para o privado, para que não haja favorecimento de alguns indivíduos em detrimento de outro (CARVALHO FILHO, 2014, p. 20).

Para Meirelles (2011, p. 93) o princípio consiste:

O princípio da impessoalidade referido na Constituição de 1988 (art. 37, caput) nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que so pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal.

Neste diapasão podemos apontar a relação do princípio da impessoalidade com o princípio da igualdade elencado no artigo 5º, I e 19, III da CF, o qual impõe a Administração Pública tratar todos de forma igual aqueles que se encontram na mesma situação fática e jurídica (MEIRELLES, 2011, p. 94).

Portanto o Princípio da Impessoalidade se baseia no fato de que a Administração Pública não pode praticar atos beneficiando determinado indivíduo de outro em que ambos se encontram em uma mesma relação jurídica, devendo, portanto ser impessoal sua relação.

1.2.3 Princípio da Moralidade

O art. 37 da Constituição Federal, em seu caput, elencou o princípio da moralidade de forma expressa, sendo sua importância notória.

Referido princípio determina que o Administrado Público coloque preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta, não devendo, portanto analisar critérios de justiça, mas também distinção entre o correto e incorreto. Sua ideia foi conter a imoralidade no âmbito da Administração Pública, correlacionando o princípio da moralidade com o princípio da legalidade, pois a imoralidade consiste em ofensa direta a lei, ou seja, ofensa direta a legalidade do ato ou norma (CARVALHO FILHO, 2014, p. 22).

Neste sentido, a EC 45/2004, ao estipular que as decisões definitivas de mérito nas ações diretas de inconstitucionalidade e ações declaratórias de constitucionalidade e sumula editada pelo STF, na forma do artigo 103-A, terão efeito vinculante em relação a Administração Pública Direta e Indireta, tanto na esfera Federal, Estadual, Municipal e Distrital. Portanto não há questionamento sobre a conduta do administrador que deve agir de forma adequada sob pena de infringir a moralidade administrativa e legal (MEIRELLES, 2011, p. 91).

Por fim sob a ótica de Di Pietro (2006, p. 94):

Em resumo, sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.

Neste sentido, conclui-se que o administrador deve ter uma conduta exemplar moralmente, agindo conjuntamente com a lei visando o interesse público de forma mais benéfica.

1.2.4 Princípio da Publicidade

Assim como os demais princípios já trabalhados, o Princípio da Publicidade está expresso no artigo 37 da CF, indicando que os atos da Administração Pública devem sempre, receber sua divulgação entre aqueles que estão sujeitos a ela.

Para Carvalho Filho (2014, p. 26) a divulgação deve ocorrer “[...] porque constitui fundamento do princípio propiciar-lhes a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos. Só com a transparência dessa conduta é que poderão [...]”.

Sua aplicação se dá através de publicações em órgãos de imprensa ou afixação em determinados locais das repartições administrativas, ou ainda por outros mecanismos integrantes da tecnologia da informação. Nota-se que a Constituição previu o direito de acesso à informação em seu artigo 37, §3º, II, por meio do qual se deve viabilizar o acesso aos destinatários o registro administrativo e a informação sobre atos do governo, respeitando, o direito a intimidade e à vida privada, artigo 5º, X, da CF (CARVALHO FILHO, 2014, p. 26-27).

Sob este pensamento, Di Pietro elenca vários incisos do artigo 5º da CF o qual demonstra a existência de outros preceitos que se relacionam com o princípio da publicidade. Sendo assim:

1 o inciso LX determina que a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem; como a Administração Pública tutela interesses públicos, não se justifica o sigilo de seus atos processuais, a não ser que o próprio interesse público assim determine, como por exemplo, se estiver em jogo a segurança pública; ou que o assunto, se divulgado, possa ofender a intimidade de determinada pessoa sem qualquer benefício para o interesse público esteja em conflito com o direito à intimidade, hipótese em que aquele deve prevalecer em detrimento deste, pela aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o individual; o artigo 5, X, da Constituição estabelece serem

invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; a Lei nº 11.111, de 5-5-2005, que regulamenta a parte final do inciso XXXIII do artigo 5º, estabelece que “os documentos públicos que contenham informações relacionadas à intimidade, vida privada, honra e imagem de pessoas, e que sejam ou venham a ser de livre acesso poderão ser franqueadas por meio de certidão ou cópia do documento, que expurgue ou oculte a parte sobre a qual recai o disposto no inciso X do caput do artigo 5º da Constituição Federal”;

2. o inciso XIV assegura a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

3. o inciso XXXIII estabelece que todos tem direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; essa norma deve ser combinada com a do inciso LX, que garante o sigilo dos atos processuais quando necessário à defesa da intimidade e proteção do interesse social. A parte final do inciso XXXIII esta disciplinada pela Lei nº 11.111, de 5-5-2005. [...] (DI PIETRO, 2006, p. 89).

Conclui-se, portanto, que Publicidade é quando ocorre a divulgação oficial de determinado ato passando a dar conhecimento ao público, iniciando assim seus efeitos a todos.

1.2.5 Princípio da Eficiência

O princípio da Eficiência foi acrescentado ao caput do artigo 37 da CF pela emenda constitucional nº 19/1998 com o objetivo de assegurar e impor uma maior produtividade econômica ao dinheiro público. Desta forma seria uma tentativa de tornar a Administração Pública vinculada a uma obrigação de prestar melhores serviços de forma eficiente, gastando menos dinheiro público melhorando assim seu rendimento funcional.

Assim ainda com o advento da EC nº 45/2004, houve mais um acréscimo ao artigo 5º da CF, com o inciso LXXVIII, estabelecendo “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, tornando-se esta mais uma tentativa de aplicação do princípio da eficiência.

Para Meirelles (2011, p. 98) o princípio da eficiência trata-se da exigência de que a atividade administrativa seja exercida com perfeição, presteza e rendimento funcional, exigindo assim resultados positivos para o serviço público e atendendo a necessidade da coletividade de forma satisfatória.

Sobre este tema, o Supremo Tribunal Federal tem se posicionado expressando posição favorável ante a aplicação do princípio da eficiência e em relação a possibilidade da

Administração Pública declarar inválida seus atos em decorrência de vícios pela inobservância dos princípios que a regem, senão vejamos:

Súmula 473 STF - A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. [...]

Súmula 346 STF - A administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. [...]

Desta forma, a eficiência se torna fator determinante na atuação da administração pública relativa a sua função, observando seu objetivo e finalidade, o qual devera ser atingido de forma célere, com perfeição e presteza.

1.2.6 Princípio da Supremacia do Interesse Público

O Estado deve se dedicar para atender o interesse social, suas atividades administrativas serão desenvolvidas para benefício da coletividade, sendo assim, o indivíduo não é o destinatário dessas atividades mas sim o grupo social como um todo (CARVALHO FILHO, 2014, p.34).

Esse princípio, também chamado de princípio da finalidade pública esta presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública. Ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda sua atuação. (DI PIETRO, 2006, p. 82)

A Lei 9.784/99 coloca como interesse público um dos princípios de observância obrigatória pelo poder público, neste entende-se Administração Pública. Assim no *caput* do artigo 2º da referida lei temos “Art. 2º - A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”. Em seu parágrafo único, inciso II, do artigo 2º da Lei 9784/99, existe ainda o apontamento de que o atendimento de interesse geral irrenunciável de forma total ou parcial de poderes ou competências, salvo quando autorizado por lei. (MEIRELLES, 2011, p. 105-106)

Desta forma pode-se concluir que o interesse público cujo objetivo é assegurar os direitos coletivos através da elaboração de leis e na execução de suas atribuições, é princípio

irrenunciável da Administração Pública, o qual deve garantir a todos o exercício do interesse coletivo sobre o particular.

Meirelles (2011, p. 105-106), traduz de forma clara que o princípio do interesse público esta ligado de forma íntima ao da finalidade, pois a primazia do interesse público sobre o privado é relativa a atuação do Estado e domina-a. Neste aspecto a medida em que a existência do Estado se justifica pela aplicação do interesse social, coletivo, deve ser observado mesmo quando as atividades ou serviços públicos forem delegados a particulares, aplicando de forma geral, não podendo a Administração Pública portanto, dispor do interesse coletivo, muito ainda renunciar o seu poder conferido por lei que lhe atribuiu a tutela, razão esta por não ser titular do interesse público, sendo o Estado seu titular, passando a Administração a ser mero meio de aplicação e gestão.

1.2.7 Princípio da Autotutela

O princípio da autotutela é a forma garantida da administração pública exercer a tutela sobre seus próprios atos. Em face a grande estrutura organizada de toda administração, erros e equívocos podem ocorrer, porém para que estes sejam sanados foi assegurado ao Administrador rever seu atos de ofício.

Carvalho Filho (2014, p. 35) fundamenta “Não se trata apenas de uma faculdade, mas também de um dever, pois que não se pode admitir que, diante de situações irregulares, permaneça inerte e desinteressada. [...]”.

Ainda continua:

Registra-se, ainda, que a autotutela envolve dois aspectos quanto à atuação administrativa: 1. Aspectos de legalidade, em relação aos quais a Administração, de ofício, procede à revisão de atos ilegais; e 2. aspectos de mérito, em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 35)

Com a Súmula 346 do STF, fica consagrado este princípio, onde a administração pública poderá declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Diante disto, em face o princípio da legalidade, se a Administração Pública esta sujeita a lei, caberá a ela exercer o controle da legalidade, como ainda designar poder para zelar pelos bens que integram seu patrimônio, sendo desnecessário título autorizador pelo

poder judiciário. Podendo exercer por meio da polícia administrativa, formas de impedir quaisquer atos que coloquem em risco a conservação desses bens. (DI PIETRO, 2006, p. 87).

Assim pelo todo exposto, o princípio da autotutela da à Administração Pública liberdade para anular ou revogar seus atos administrativos, podendo ocorrer de ofício, objetivando proteger o interesse da coletividade, afinal, por ser regida pelo princípio da legalidade, a Administração tem o dever de resguardar os atos por ela praticado, sendo assim, quando necessário, deve rever seus atos.

1.2.8 Princípio da Indisponibilidade

Este princípio enfatiza que a Administração Pública exerce a gestão dos bens públicos, não possuindo autonomia para dispor destes, pois ela representa o interesse de terceiros.

Carvalho Filho (2014, p. 36) aponta “Os bens e interesses públicos não pertencem à Administração nem a seus agentes. Cabe-lhe apenas geri-los, conservá-los e por eles velar em prol da coletividade, esta sim verdadeira titular dos direitos e interesses públicos”.

Por fim, conclui-se que cabe a Administração exercer o interesse coletivo, resguardando o interesse destes, sendo o Estado o único titular, delegando a administração sua gestão, sua fiscalização, porem não poderá este e seus agentes dispor dos bens tutelados.

1.2.9 Princípio da Continuidade dos Serviços Públicos

Os serviços públicos por terem como objetivo a prestação d serviços sociais a toda a coletividade, muitos são essenciais de forma premente não podendo ter sua execução cessada.

A continuidade do serviço público esta ligado diretamente ao principio da eficiência, assim um dos aspectos da qualidade do serviço público é que não sofra solução de continuidade, prejudicando os usuários. É evidente que a continuidade do serviço público não terá caráter absoluto, possuindo algumas exceções a regra geral o qual permite que seja realizada uma paralisação temporária da atividade, como exemplo a necessidade de proceder reparos técnicos ou a realização de obras de expansão. (CARVALHO FILHO, 2014, p.36-37).

O artigo 37, inciso VII da CF, dispõe sobre o direito a greve que será executado nos termos definidos em lei especifica, porém o artigo 9º, § 1º da CF, elenca que a “lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis

da comunidade”, demonstrando a efetivação do princípio da continuidade o qual garantira a continuidade dos serviços essenciais.

Para Di Pietro (2006, p. 88) “Por esse princípio entende-se que o serviço público, sendo a forma pelo qual o Estado desempenha funções essenciais ou necessárias à coletividade, não pode parar”.

Portanto a continuidade dos serviços públicos não pode cessar, devendo ser prestada de forma ininterrupta observando as hipóteses excepcionais para a paralisação, contudo aquelas tidas como essenciais, devem ter sua regularização para continuarem a ser prestados, mesmo diante de greves, visando o bem social, coletivo.

1.2.10 Princípio da Razoabilidade

Por razoabilidade entende-se que:

Razoabilidade é qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa. Ora, o que é totalmente razoável para uns pode não ser para outros. Mas, mesmo quando não o seja, é de reconhecer-se que a valoração se situou dentro dos *standards* de aceitabilidade. Dentro desse quadro, não a pode o juiz controlar a conduta do administrador sob a mera alegação de que não a entendeu razoável. Não lhe é lícito substituir o juízo de valor do administrador pelo seu próprio, porque a isso se coloca o óbice da separação de funções, que rege as atividades estatais. Poderá, isto sim, e até mesmo deverá, controlar os aspectos relativos à legalidade da conduta, ou seja, verificar se estão presentes os requisitos que a lei exige para a validade dos atos administrativos. Esse é o sentido que os Tribunais têm emprestado ao controle. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 41)

A razoabilidade também pode ser chamado de princípio da proibição de excesso, o qual objetiva conseguir a compatibilidade entre os meios e o fim, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública. Assim a razoabilidade quase sempre se revela de forma incompleta ante a sua ligação com a discricionariedade. Portanto em regra, sua aplicação está mais ligada na discricionariedade administrativa. Podendo ser encontrada na Lei. 9784/99 o qual determinada a razoabilidade como um princípio. (MEIRELLES, 2011, p. 94-95).

A Constituição do Estado de São Paulo, em seu artigo 111, incluiu entre os princípios que regem a Administração Pública o principio da Razoabilidade:

Artigo 111 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência. (Constituição do Estado de São Paulo).

Ainda neste aspecto a Constituição com sua reforma pela Emenda Constituição nº 45/2004, acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º, que garante “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Desta forma pelo conceito de Moreira Neto (1989, p. 37-40), o princípio da razoabilidade pretende considerar se determinada decisão, o qual é atribuída pelo Poder Público, de integrar discricionariedade a uma norma, ira contribuir efetivamente para um atendimento satisfatório dos interesses públicos.

Por fim o Princípio da razoabilidade pretende garantir uma efetivação de tratamento razoável pela aplicação das normas instituídas tanto pela administração pública, como por determinações do judiciário que terão efeitos nesta esfera administrativa, devendo portanto o administrador aplicar com discricionariedade uma norma, a fim de garantir a satisfação aos interesses públicos.

1.2.11 Princípio da Proporcionalidade

Alguns autores, como Meirelles e Di Pietro tratam o princípio da proporcionalidade como integrante do princípio da Razoabilidade.

O princípio da razoabilidade, dentre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela deve alcançar, ainda esta proporcionalidade deverá ser medida seguindo os padrões comuns na sociedade e não por critérios pessoais do administrador, e não podendo ser medida diante dos termos rígidos da lei, mas sim aplicando de forma discricionária diante de cada caso. (DI PIETRO, 2006, p. 95-96).

Segundo Carvalho Filho:

O grande fundamento do princípio da proporcionalidade é o excesso de poder, e o fim a que se destina é exatamente o de conter atos, decisões e condutas de agentes públicos que ultrapassem os limites adequados, com vistas ao objetivo colimado pela Administração, ou até mesmo pelos Poderes representativos do Estado. Significa que o Poder Público, quando intervém nas atividades sob seu controle, deve atuar porque a situação reclama

realmente a intervenção, e esta deve processar-se com equilíbrio, sem excessos e proporcionalmente ao fim a ser atingido. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 43)

Assim tanto o princípio da razoabilidade quando o principio da proporcionalidade constituem instrumento de controle de atos do estado que são abusivos.

1.2.12 Princípio da Motivação

Através da motivação o Administrador Público justifica suas ações administrativas, indicando assim, seus fatos e atos que indicam os pressupostos legais que autorizarão sua pratica. Porem há determinados casos em que o administrador estará dispensado de justificar seu ato discricionário, bastando comprovar a sua competência para o exercício do poder e a conformação do ato com o interesse público, este pressuposto de toda atividade administrativa. (MEIRELLES, 2011, p. 103).

Nota-se, porem que sempre que for necessária a ampla defesa e o contraditório (art. 5º, LV, CF) a motivação do ato administrativo será obrigatória, pois o a Administração tem o dever de zelar pelos direitos do individuo, quando seu ato lesar alguma garantia constitucional individual. (MEIRELLES, 2011, p.103)

Para Di Pietro (2006, p. 97) o principio da motivação consiste:

O principio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias.

Portanto o principio da motivação é a exigência de fundamentos de fato e direito pela administração quando esta pratica atos discricionários com repercussão individual.

1.3 Agentes Públicos

Antes de adentrarmos ao conceito de empregado público, determinadas diferenciações e explicações devem ser traçadas diante da existência de várias classificações para os chamados agentes públicos.

A expressão agentes público tem sentido amplo, significando um conjunto de pessoas, que a qualquer título, exercem função pública como prepostos do Estado. Esta

função pode ser ainda remunerada ou gratuita, definitiva ou transitória, política ou jurídica, sendo certo que quando atuam no mundo jurídico, tais agentes estão de alguma forma vinculada ao Poder Público. De forma que este significado seja tão amplo, desde as mais altas autoridades da República, como os Chefes do Executivo e os membros do Poder Legislativo, até os servidores que executam as mais humildes tarefas, todos se qualificam como agentes públicos, vinculados aos mais diversos órgãos estatais. (CARVALHO FILHO, 2014, p.593-594).

A classificação adotada por Di Pietro, embora mais simples, tem o condão de transmitir de forma clara um conceito de Agente Público, elencando uma divisão em quatro categorias:

Agente público é toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta. Antes da Constituição atual, ficavam excluídos os que prestavam serviços às pessoas jurídicas de direito privado instituídas pelo Poder Público (fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista). (...).
Perante a Constituição de 1988, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 18/98, pode-se dizer que são quatro as categorias de agentes públicos: Agentes políticos; Servidores públicos; Militares; e Particulares em colaboração com o Poder Público. (DI PIETRO, 2006, p. 499).

Os agentes políticos, sendo aqueles os quais incumbe a execução das diretrizes traçadas pelo poder Público. Os agentes particulares colaboradores, onde mesmo sendo particulares, executam certas funções especiais que podem se qualificar como públicas, sempre como resultado do vínculo jurídico que prende ao Estado, como exemplo os jurados, as pessoas convocadas para serviços eleitorais e outros. E os Servidores Públicos, uma categoria dentre os agentes públicos que contem a maior quantidade de integrantes, formando a massa dos agentes do Estado, desenvolvendo as mais variadas funções. (CARVALHO FILHO, 2014, p.594-596).

Os agentes políticos são os componentes do Governo, sendo aqueles investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, podendo ser através de nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais, possuindo normas específicas para sua escolha, investidura, conduta e processos por crimes funcionais e de responsabilidade. (MEIRELLES, 2011, p. 77).

Os agentes particulares colaboradores ou também chamados de agentes honoríficos, são os cidadãos convocados, designados ou convocados para prestar determinados serviços ao Estado de forma transitória, porém sem qualquer vínculo empregatício ou estatutário, sendo

tais serviços chamados de *múnus público*, a exemplo das funções de jurados, mesários eleitorais e outros desta mesma natureza. (MEIRELLES, 2011, p.81).

Por fim, para Meirelles (2011, p. 80-82), ainda existe uma divisão de agente público chamado de agentes administrativos, sendo todos aqueles que se vinculam ao Estado ou às suas entidades autárquicas e fundacionais por relações profissionais, sujeitos a hierarquia funcional e ao regime jurídico determinado pela entidade estatal a que estão vinculados. Estes não são membros do Poder do Estado, não o representam e não exercem atribuições políticas ou governamentais, estes são unicamente servidores públicos, com maior ou menor hierarquia, encargos e responsabilidades profissionais dentro do órgão a que são vinculados, seguindo o cargo, emprego ou função em que estejam investidos. Assim, as categorias dos agentes públicos constituem a imensa massa dos prestadores de serviços à Administração direta e indireta do Estado, sendo suas modalidades admitida na CF os servidores públicos concursados (art.37, II), os servidores públicos exercentes de cargos ou empregos em comissão titulares de cargo ou emprego público (art. 37, V) e os servidores temporários (art. 37, IX).

Nestes termos em face às categorias dos servidores públicos, o qual apresenta uma subdivisão elencando dentre ela, o empregado público, objeto de estudo deste trabalho, podemos apresentar várias definições que se correlacionam.

Servidores Públicos, em sentido amplo, são as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração, compreendendo os servidores estatutários, sujeitos ao regime estatutário (Lei 8.112/90) e ocupantes de cargos públicos; os empregados públicos, contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupante de emprego público; e por fim, os servidores temporários, cuja contratação se funda em tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, exercendo função, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público, nos termos do artigo 37, IX da Constituição. (DI PIETRO, 2006, p. 501-502).

Neste diapasão, para Carvalho Filho o grupo que compõe a categoria dos servidores públicos é apresentado de forma mais profunda e complexa, sendo os Servidores Públicos Cíveis e Militares, Servidores Públicos Comuns e Especiais e Servidores Públicos Estatutários, Trabalhistas e Temporários, conceituando:

Servidores Públicos Cíveis e Militares: (...) as regras aplicáveis aos servidores públicos cíveis se encontram entre os art. 39 a 41 da CF. (...) No que concerne aos militares, cumpre fazer uma observação. A despeita da alteração introduzida pela EC nº 18/1998, que substituiu a expressão “servidores

públicos civis” por “servidores públicos” e da eliminação da expressão “servidores públicos militares”, substituída por “Militares dos Estados, Distrito Federal e Territórios” (seção III, mesmos Capítulo e Título, art. 42), com a inclusão dos militares federais no Capítulo das Forças Armadas (Título V, Capítulo II, arts. 142 e 143), o certo é que, em última análise, todos são servidores públicos lato sensu. (...) Por tal motivo, parece-nos correta a expressão “servidores militares”. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 600-601)

Referenciando os Servidores Públicos Comuns e Especiais, Carvalho Filho continua:

Esta classificação, leva em consideração a natureza das funções exercidas e o regime jurídico que disciplina a relação entre o servidor e o Poder Público. Servidores Públicos comuns são aqueles a quem incumbe o exercício das funções administrativas em geral e o desempenho das atividades de apoio aos objetivos básicos do Estado. (...) podem ser estatutários ou trabalhistas. Os estatutários podem ser divididos em duas subcategorias: (1ª) servidores de regime geral, aqueles que se submetem ao regime geral contido no estatuto funcional básico; (2ª) servidores de regime especial, aqueles em que o estatuto funcional disciplinador se encontra em lei específica. Servidores públicos especiais são aqueles que executam certas funções de especial relevância n contexto geral das funções do Estado, sendo, por isso mesmo, sujeitos a regime jurídico funcional diferenciado, sempre estatutário, e instituído por diploma normativo específico, organizador de seu estatuto. (...) Nesta categoria é que nos parece coerente incluir os Magistrados, os membros do Ministério Público, os Defensores Públicos [...]. (CARVALHO FILHO, 2014, p.601).

Por fim conceitua os Servidores Públicos Estatutários, Trabalhistas e Temporários:

Esta classificação atende a dois critérios: a natureza do vínculo jurídico que liga o servidor ao Poder Público e a natureza dessas funções. Servidores públicos estatutários são aqueles cuja relação jurídica de trabalho é disciplinada por diplomas legais específicos, denominados de estatuto. Nos estatutos estão inscritas todas as regras que incidem sobre a relação jurídica, razão por que nelas se enumeram os direitos e deveres dos servidores do Estado. [...] Os servidores públicos estatutários é que, quando integrantes da própria estrutura das pessoas políticas, foram tradicionalmente denominados de funcionários públicos, expressão bastante forte que lamentavelmente a Constituição em má hora, [...], descartou. [...] Nota-se, porém, que os atuais servidores estatutários podem integrar não somente a estrutura da pessoa federativa, mas também a de suas autarquias e fundações autárquicas. A segunda categoria é a dos servidores públicos trabalhistas (ou celetistas), assim qualificados porque as regras disciplinadoras de sua relação de trabalho são constantes da Consolidação das Leis do Trabalho. Seu regime básico, portanto, é o mesmo que se aplica à relação de emprego no campo privado, com exceções, é lógico, pertinentes à posição especial de uma das partes – o Poder Público. A última categoria é a dos servidores públicos temporários, os quais, na verdade, se configuram como um agrupamento excepcional dentro da categoria geral dos servidores públicos. A previsão dessa categoria especial de servidores está contemplada no art. 37, IX, da

CF, que admite sua contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. [...] Entretanto, admitido o seu recrutamento na forma da lei, serão eles considerados como integrantes da categoria geral dos servidores públicos. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 601-602).

Porem Carvalho Filho (2014, p. 598-599) ao conceituar Servidores Públicos, não considera como estes os empregados das entidades privadas da Administração Indireta, no caso as empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas de direito privado, pois afirma que todos são sempre regidos pelo regime trabalhista, integrando a categoria profissional a que estiver vinculada a entidade, como exemplo, bancários, economistas e etc.

Embora o referido autor faça uma abordagem mais profunda e distinta entre as espécies de servidores públicos, neste ponto, adotaremos como base os conceitos elencados por Di Pietro, por retratar de forma mais simples e didática as espécies e subdivisões deste assunto.

Para Di Pietro (2006, p. 501), “Servidores Públicos, em sentido amplo, são as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos”, desta forma refere-se aos servidores estatutários e aos empregados públicos (regime trabalhista).

Estes servidores estatutários, como a própria nomenclatura aponta, submetem-se a regime estatutário, estabelecido em lei por cada uma das unidades da federação e modificável unilateralmente, desde que seja respeitado os direitos adquiridos pelo servidor. A partir deste ponto, o servidor irá percorrer todos os requisitos necessários para assunção de seu cargo, iniciando com sua nomeação, submetendo-se com o ato da posse, não havendo qualquer possibilidade de modificação das normas vigentes por meio de contrato, mesmo com a concordância da administração pública, por se tratar de normas de ordem pública cogentes, ou seja, não são derogáveis pelas partes. (DI PIETRO, 2006, p. 502).

CAPÍTULO 2 – O EMPREGO PÚBLICO

O emprego público diferente de cargo e função, abrange os empregados dos entes da Administração Pública Indireta, consistentes nas Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas. Porém será necessário uma abordagem das relações do Direito do Trabalho com os outros ramos do direito, em especial o Direito Administrativo.

Isto decorre do presente trabalho tratar do contrato de trabalho do empregado público, este agente dos mesmos da Administração Pública, o qual é regido pelo direito privado, conforme ser exposto neste capítulo, demonstrando todo seu contrato de trabalho, iniciando com o concurso público até sua dispensa.

2.1 O Direito do Trabalho e Suas Relações

A constituição federal é campo decisivo no processo de inserção justralhista no universo geral do Direito. Após a Segunda Guerra Mundial, superadas, na Europa, as experiências traumáticas do fascismo e nazismo, e com o advento de novas constituições promulgadas em importantes países europeus houve uma mudança geral dando um novo status ao processo de constitucionalização justralhista, passando a inserir nos Textos Magnos não só direitos laborativos, mas principalmente princípios jurídicos, vários deles associados a uma nova visão de construção e desenvolvimento do Direito do Trabalho: tratando assim dos princípios da dignidade humana, da valorização sociojurídica do trabalho, da subordinação da propriedade privada à sua função social, sendo a justiça social o facho orientador das ações estatais e da sociedade civil (DELGADO, 2011, p.76-77).

Neste aspecto Sergio Pinto Martins aponta:

A relação do Direito do Trabalho com o Direito Constitucional é muito estreita, pois a Constituição estabelece uma série de Direitos aos trabalhadores de modo geral, principalmente nos artigos 7º a 11. Mais especificamente no art. 7º, a Lei Maior garante direitos mínimos aos trabalhadores urbanos e rurais, especificando-os em 34 incisos. O empregado doméstico tem alguns direitos reconhecidos no parágrafo único do artigo 7º. Mesmo o trabalhador avulso tem assegurados seus direitos no inc. XXXIV do art. 7º da Lei Fundamental, que prevê igualdade com os direitos dos trabalhadores com vínculo empregatício permanente. No art. 8º da Norma Ápice, são previstos os direitos decorrentes da organização sindical. O art. 9º

da Lei Magna trata do direito de greve. **O art. 6º da Lei maior prevê que são direitos sociais: o trabalho.** (MARTINS, 2011, p.27) (grifo nosso).

A relação do Direito do trabalho esta ligada a Constituição Federal conforme narrado, mas ainda nota-se a existência de ligação com o Direito Administrativo, que possui maior intimidade com o Direito Constitucional que alinhava as bases e parâmetros do Direito Administrativo. Assim o Direito Administrativo é outra disciplina que apresenta alguns pontos de contato com o Direito do Trabalho. Primeiramente porque as normas regulamentadoras da função fiscalizadora das relações de trabalho estão integradas no Direito Administrativo. Depois é de se reconhecer que ao Estado-Administrativo é permitido o recrutamento de servidores pelo regime trabalhista, aplicando-se preponderantemente a essa relação jurídica as normas da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (CARVALHO FILHO, 2014, p.10).

Nota-se ainda que a relação entre o Direito do Trabalho e o Direito Administrativo pode ser vista através das instituições de previdência e assistência ao assalariado, afinal referidas órgãos são autarquias administrativas, mantidas por regimentos e fiscalizadas pelo Estado (MEIRELLES, 2014, p.42).

Demonstrado o vinculo da ciência trabalhista com a Carta Magna, esta aponta em seu artigo 6º o trabalho como um direito social, mudança essa ocorrida na CF de 1988, começando a tratar o trabalho como direito social, neste sentido Martins (2011, p.15) elenca os Direitos Sociais como “[...] garantias estabelecidas às pessoas para proteção de suas necessidades básicas, visando garantir uma vida com um mínimo de dignidade”.

Assim o artigo 6º da Constituição Federal aponta:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010). (Constituição Federal do Brasil de 1988).

Nesse sentido, o direito ao trabalho é sinônimo de garantia constitucional, tido como um direito social, no mesmo parâmetro que a educação, saúde, moradia e outros elencados no artigo 6º da Carta Magna. Ocorre que no mesmo sentido em que colocamos o direito do trabalho galgado em fundamentos explícitos na constituição federal, tanto no artigo 6º como em seu artigo 7º, o qual descreve o direito de todos os trabalhadores, encontramos uma

relação ainda muito forte com o chamado Direitos Humanos, este base da Constituição Federal, sendo tratados internamente como direitos fundamentais.

Portanto o Direito do Trabalho corresponde à dimensão social mais significativa dos Direitos Humanos, o qual através desse ramo, os Direitos Humanos ganham maior espaço de evolução dentro do universo social, econômico e cultural, de modo lógico e necessário. Neste aspecto o ramo jurídico trabalhista, começa a regular a principal modalidade de inserção dos indivíduos no sistema socioeconômico capitalista, cumprindo assim seu papel de tornar igualitário, ou pelo menos mais justo os seus direitos e garantias jurídicas, que, regra geral, por sua própria força e habilidades isoladas, não alcançariam. Demonstrando que esta conquista é uma afirmação da dignidade da pessoa humana que não pode ter sua liberdade e intangibilidade física e psíquica aviltada (DELGADO, 2011, p.81-82).

No que tange esta referencia entre as matérias apontadas, há a integração no universo jurídico geral com relação aos princípios inerente a todos os ramos do direito. Entende-se como uma atuação geral integrando o ramo justralhista.

[...] pode-se dizer que os princípios gerais do Direito (que hoje, em grande medida, são princípios constitucionais), que se aplicam ao ramo justralhista especializado, demarcam os laços essenciais que este ramo, não obstante suas particularizações, tem de manter com o restante do direito.

[...]

Em um dos planos, o principio da dignidade humana e diversas diretrizes associadas a esta basilar: principio da não discriminação, o principio da justiça social e, por fim, o principio da equidade. Em outro plano, os principios da proporcionalidade e da razoabilidade (o primeiro também formulado como principio da proibição do excesso). Em um terceiro plano, o principio da boa-fé e seus corolários, os principios do não enriquecimento sem causa, da vedação ao abuso direto e da não alegação da própria torpeza.

[...] Tais principios gerais do Direito atuante no ramo justralhista caracterizam-se por incorporar diretrizes centrais da própria noção de Direito, seja englobando valores essenciais da vida humana, elevados ao ápice pelas modernas constituições democráticas (como o principio da dignidade do ser humano), seja referindo-se a comandos diretores fundamentais para as relações entre os sujeitos de direito (como o principio da razoabilidade e proporcionalidade e o principio da boa-fé). (DELGADO, 2011, p.77-78).

Na amplitude do Direito do Trabalho, assim como exposto, sendo visto como um direito social garantido constitucionalmente vale lembrar ainda existência de Tratados Internacionais o qual o Brasil faz parte, que ratificam direitos e garantias individuais ao homem, assim como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 22 de novembro de 1969, ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto nº 678 de 6-11-1992, reafirmando os

dizeres da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Referida declaração em seu artigo XXIII afirma:

Artigo XXIII:

1.Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. 2. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. 3. Toda pessoa que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. 4. Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses. (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS - ONU).

Diante do exposto, é nítida a relevância do trabalho, sendo tratado internacionalmente como um direito do homem e internamente como um direito fundamental, elencado dentro dos direitos sociais, neste sentido o Supremo Tribunal de Justiça atualmente entende que tratados estão acima da lei e abaixo da constituição, porem o tratado internacional sobre direitos humanos tem posição hierárquica supralegal (RE 466.343/SP, Tel. Min. Cezar Pelluso, DJ 5-6-09). (MARTINS, 2011, p.46).

Inesgotável o vínculo existente entre o Direito do Trabalho e outros ramos do Direito, tanto interno como externo, sendo estes algumas de suas fontes, neste caso exclusivamente referenciando novamente a Constituição e Normas internacionais.

Portanto nas palavras de Cassar (2014, p. 171) “A grande beleza do Direito esta no fato de comportar diversas formas de interpretar, como um admirador de uma obra de arte que impregna o ar com sua forma de olhar a tela.”.

2.2 . Conceito de Empregado Público

Como já exposto do capítulo anterior, o empregado público surge com o advento da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, incisos I e II.

Os empregados públicos são aqueles contratados sob regime da legislação trabalhista, sendo regidos portando pela Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452/1943), o qual é aplicável com as alterações decorrentes da Constituição Federal, não podendo os Estados e Municípios derrogar outras normas da legislação trabalhista, por ser de competência privativa da União (art. 22, I, da CF). Contudo, embora sujeitos à CLT, os empregados públicos estão subordinados a todas as normas constitucionais referentes aos

requisitos para investidura, acumulação de cargos, vencimentos, entre outras previstas no Capítulo VII, do Título III, da Constituição. (DI PIETRO, 2006, p. 502).

Por serem regidas pelo regime trabalhista, suas normas se caracterizam pelo princípio da *unicidade normativa*, ou seja, o conjunto integral de normas que regem sua relação estão dispostas em um único diploma legal, neste caso, a CLT, desta forma, tantas quantas sejam as pessoas federativas que adotem esse regime, todas deverão seguir as normas expressas neste único diploma. Devendo ser levado em consideração que o empregador continua sendo o Estado, portanto, incidirá algumas normas de direito público na relação trabalhista, porém, tais normais não irão descaracterizar o regime aplicado pela natureza contratual. (CARVALHO FILHO, 2014, 605-606).

Os empregados públicos são todos os titulares de emprego público (não cargo público) da administração direta e indireta, sujeitos ao regime jurídico da CLT; daí serem chamados também de “celetistas”. [...] nem podem ser submetidos ao regime de previdência peculiar, como os titulares de cargo efetivo e os agentes políticos, sendo obrigatoriamente enquadrados no regime geral de previdência social [...]. (MEIRELLES, 2011, p. 455)

O Estado e seu servidor trabalhista celebram efetivamente contrato de trabalho, e mesmo sob este regime contratual, o servidor não deixará de ser caracterizado como tal, assim em caso de alteração para o regime estatutário, que não pode ocorrer de forma compulsória, e sim por opção pelo servidor, é dever do ente federativo respeitar todos os direitos funcionais adquiridos pelo servidor sob a égide do regime celetista, agregando-os, sem solução de continuidade à essa nova relação estatutária. O descumprimento dos direitos já adquiridos e conquistados pelo empregado constitui clara inconstitucionalidade, conforme súmula do STF de nº 678. (CARVALHO FILHO, 2014, 605-606).

Nestes termos, referida súmula afirma:

STF Súmula nº 678: Constitucionalidade - Efeito de Anuênio e de Licença-Prêmio - Contagem de Tempo de Serviço Regido pela CLT - Submissão ao Regime Jurídico Único. São inconstitucionais os incisos I e III do art. 7º da Lei 8.162/91, que afastam, para efeito de anuênio e de licença-prêmio, a contagem do tempo de serviço regido pela CLT dos servidores que passaram a submeter-se ao Regime Jurídico Único. (STF Súmula nº 678 - 24/09/2003 - DJ de 9/10/2003, p. 4; DJ de 10/10/2003, p. 4; DJ de 13/10/2003, p. 4.).

2.3 Do contrato de Trabalho

Objetivando discorrer sobre o contrato de trabalho do emprego público, necessário é traçar todos os pontos desde os requisitos para acesso ao emprego, até sua extinção.

O presente tópico irá expor os requisitos para acesso aos cargos, funções e empregos públicos. A necessidade de concurso público para ingresso na carreira, a diferença entre cargo, função e emprego, demonstrando o ato da investidura e posse do servidor no seu cargo.

Ao final a discussão sobre a dispensa do empregado pública e a necessidade de motivação para sua dispensa. A divergência jurisprudencial e doutrinária, salientando a questão de sua posição da relação diante da discriminação da Administração Pública, representada pelo administrador.

2.3.1 Dos Requisitos para o Acesso a Cargos, Funções e Empregos Públicos

A Constituição Federal em seu artigo 37, I estabeleceu a acessibilidade aos cargos, funções e empregos públicos a todos os brasileiros, “os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei” (MARÇAL, 2011, p. 53)

Embora o artigo 37, I, descreva a regra geral para a acessibilidade, o artigo 12, §3º da CF compreende uma exceção a regra, o qual elenca alguns cargos que são privativos de brasileiros natos, sendo Presidente e Vice-Presidente da República; Presidente da Câmara dos Deputados e do Senado Federal; Ministro do STF; membros da carreira diplomática; oficial das Forças Armadas e Ministro de Estado da Defesa. (ALEXANDRINO E PAULO, 2008, p. 205)

Desta forma a Administração Pública na elaboração dos editais de concursos públicos devem se ater as diretrizes estabelecidas em lei, sob pena de anulação.

2.3.2 Concurso Público

O artigo 37 da CF em seu inciso II, elenca a obrigatoriedade de aprovação em concurso público para investidura em emprego público, cargo ou funções públicas, nos termos:

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)

O concurso público é o meio técnico posto a disposição da Administração Pública para que se obtenha a eficiência, moralidade e aperfeiçoamento do serviço público a ser prestado, como ainda garante igualdade aos cidadãos que pretendem ingressar na carreira pública, pois há uma fixação da complexidade do cargo ou emprego, atendendo os requisitos legais, sendo concurso de provas ou provas e títulos. (MEIRELLES, 2011, p. 477).

Por se tratar de procedimento administrativo em cujo cerne se encontra densa competitividade entre os aspirantes a cargos e empregos públicos, o concurso público não raras vezes rende ensejo à instauração de conflitos entre os candidatos, ou entre estes e o próprio Poder Público. É importante, em consequência, que essa característica marcante seja solucionada de forma legítima, sobretudo com a aplicação dos princípios da motivação e do contraditório da ampla defesa (art. 5º, LV, CF). (CARVALHO FILHO, 2014, p. 633).

A aprovação previa em concurso público, é como regra, condição de ingresso no serviço público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CF), o qual será tratada mais a frente. Esta regra portando não abrange somente os cargos públicos, mas também a contratação de servidores pelo regime trabalhista. Assim o concurso passa a ser exigido tanto para a Administração Direta, como para Administração Indireta, nestas entende-se as autarquias, fundações autárquicas, sociedades de economia mista e empresas públicas. Portanto com a exigência do concurso público para a “investidura em cargo ou emprego público” (art. 37, II da CF), passa a ter um entendimento diferente da Constituição anterior que não regulava qualquer forma de concurso para o ingresso na carreira pública. Ocorre que com esta necessidade vários abusos e desvios de finalidade ao acesso (ou ascensão) e a transferência começaram a existir, sendo necessário que o STF decidisse esta questão, conforme julgamento da ADIN, nº 231, o qual aponta “estão, pois, banidas das formas de investidura admitidas pela Constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para o qual o servidor

público ingressou por concurso”. Desta forma se o servidor pretende ocupar cargo diferente daquele em que pertence, será necessário aprovação em concurso público se pretende ocupá-la. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 635).

Neste diapasão, a fim de pacificar esta questão o STF através da Súmula 685, unificou seu entendimento, nos termos:

STF Súmula 685: É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido. (STF Súmula nº 685 - 24/09/2003 - DJ de 9/10/2003, p. 5; DJ de 10/10/2003, p. 5; DJ de 13/10/2003, p. 5.).

Desta forma pode-se concluir que aquele servidor que for transferido para cargo diverso daquele em que ingressou sem aprovação em concurso para este novo cargo, terá reconhecido como ilegítima sua transferência.

Por outro lado, conforme já descrito, o artigo 37, II da CF, elenca algumas exceções a esta regra sobre a necessidade de concurso público, sendo o caso das nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. A dispensa nestes casos, atende à específicas naturezas dos cargos, os quais são titularizados pro servidores de confiança das autoridades que os nomeiam. Neste aspecto podemos inserir ainda os empregados em comissão das pessoas administrativas de direito privado, ou seja, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas de direito privado. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 638).

Os cargos em comissão têm como principal característica a existência de confiabilidade por parte da autoridade que os nomeia, sendo assim, aqueles que recebem essa condição devem merecer esta ocupação. (MEIRELLES, 2011, p. 481).

Porém há algumas situações especiais presentes na Constituição Federal, onde é dispensada a aprovação prévia em concurso público, como o caso dos cargos vitalícios, onde é inexigível o concurso público para investidura dos integrantes do quinto constitucional dos Tribunais Judiciários, compostos por membros do Ministério Público e advogados (art. 94, CF), como ainda a investidura dos membros dos Tribunais de Contas sujeitos a regra idêntica (art. 73, §§ 1º e 2º, CF) e os Ministros do STF (art. 101, § único, CF) e STJ (art. 104, § único, CF). (CARVALHO FILHO, 2014, p. 638).

Ainda existe a possibilidade de contratação de servidor por tempo determinado para atender necessidades temporárias e excepcional interesse público (art. 37, IX, CF), ficando assim desnecessário o concurso público por ser incompatível com a exigência imediata da

Administração. Porém é preciso que a lei, ao estabelecer este tipo de contratação, estipule regras que assegurem a excepcionalidade da medida, a fim de evitar o uso descontrolado deste mecanismo. (DI PIETRO, 2006, p. 512).

Em razão disso, Carvalho Filho (2014, p. 639) diz:

[...] é inexigível para o recrutamento de servidores temporários. Aqui a dispensa se baseia em razões lógicas, sobretudo as que levam em conta a determinabilidade do prazo de contratação, a temporariedade da carência e a excepcionalidade da situação de interesse público, pressupostos, aliás, expressos no artigo 37, IX, da CF.

Por fim, conclui-se que a Constituição Federal elencou vários mecanismos para inserção do agente em sua Administração, sob a necessidade de aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos, existindo ainda hipóteses que excluem a necessidade do concurso quando tratar de necessidade excepcional, como os servidores temporários, ou nos casos de nomeação para cargos de confiança.

2.3.3 Cargo, Emprego ou Função

Conforme exposto no tópico acima, a investidura em cargo ou emprego se dá através de concurso público. Porém se torna necessário discorrer sobre a diferença entre as duas nomenclaturas, incluindo ainda a questão da função, pois o servidor investido em cargo, se difere daquele investido em emprego, em face a distinção entre ambos, como será exposto.

Carvalho Filho (2014, p. 615) descreve:

Cargo público é o lugar dentro da organização funcional da Administração Direta e de suas autarquias e fundações públicas que, ocupado por servidor público, tem funções específicas e remuneração fixadas em lei ou diploma a ela equivalente.

Ainda neste sentido continua “[...] a função pública é a atividade em si mesma, ou seja, função é sinônimo de atribuição e corresponde às inúmeras tarefas que constituem o objeto dos serviços prestados pelos servidores públicos.” (CARVALHO FILHO, 2014, p.615).

Para distinguir esses vocábulos Di Pietro (2006, p. 506) emprega-os de forma clara a fim de designar as realidades diversas quanto seus conceitos e aplicações, assim para compreender seu sentido, é necessário partir da premissa de que na Administração Pública

todas as competências são definidas na lei e distribuídas em três níveis diversos: pessoas jurídicas (União, Estado, Distrito Federal e Município), órgãos (Ministérios, Secretarias e suas subdivisões) e servidores públicos, sendo estes ocupantes de cargos ou empregos ou exerçam função. Diante deste aspecto Mello (1975, p.17) nos mostra que “(...) cargo é a denominação dada à mais simples unidade de poderes e deveres estatais a serem expresso por um agente”, assim para várias competências previstas na Constituição, em relação a União, Estados e Municípios são distribuídas entre seus respectivos órgãos, cada qual dispondo de determinado número de cargos criados por lei, que lhes confere denominação própria, define suas atribuições e fixa o padrão de vencimento ou remuneração. Assim essas unidades de atribuições correspondem ao cargo que era atribuída ao funcionário público sob regime estatutário.(DI PIETRO, 2006, p.506).

Com a possibilidade de aceitação de contratação de servidor público sob o regime da legislação trabalhista, surge o emprego da expressão emprego público, o qual começou a ser utilizado de forma paralela a cargo público, porém sua distinção se dá através do vínculo que cada servidor tem com o Estado. Como exemplo, o agente ocupante de emprego público possui vínculo contratual sob o regime estabelecido pela CLT, por conseguinte o agente ocupante de cargo público possui vínculo estatutário, regido pelos liames do Estatuto dos Funcionários Públicos que, na União, está contido na lei que instituiu o regime jurídico único (Lei nº 8.112/90). Porém existe atribuições também exercidas por servidores públicos sem que lhes corresponda um cargo ou emprego, são os chamados de função. (DI PIETRO, 2006, p. 506-507).

Função é a atribuição ou conjunto de atribuições que a Administração confere a cada categoria profissional ou comete individualmente a determinados servidores para a execução de serviços eventuais, sendo comumente remunerada através de *pro labore*. Diferencia-se, basicamente, do cargo em comissão pelo fato de não titularizar cargo público. (MEIRELLES, 2011, p. 459-460).

Importante destacar a diferença existente entre função de confiança, do ocupante de função comissionada. A Emenda Constitucional 19 estabeleceu que funções de confiança, somente poderão ser exercidas por um servidor ocupante de cargo efetivo, destinando-se de forma obrigatória, apenas à atribuições de direção, chefia e assessoramento, conforme dispõe o artigo 37, inciso V da Constituição. Esta atribuição independera de lei, por existir regulamentação constitucional quanto sua aplicação, sendo, portanto de eficácia plena, por outro lado, o que ocorre em relação aos cargos em comissão, estes devem ser preenchidos por

servidores de carreira nos casos e condições previstas e lei. Assim essas funções, por serem de confiança, serão de livre nomeação e exoneração, chamadas de funções comissionadas. (MEIRELLES, 2011, p. 460).

A falta de uniformidade impera neste aspecto. Vale a pena registrar, desde logo, que cargos em comissão podem ser ocupados por pessoas que não pertencem aos quadros funcionais da Administração, ao passo que as funções gratificadas (ou de confiança, no dizer da Constituição) são reservadas exclusivamente aos servidores ocupantes de cargo efetivo, ainda que sejam lotados em órgão diverso. A exigência consta do já citado art. 37, V, da CF. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 615).

Desta forma, pode-se findar que todo cargo tem função, pois na Administração não pode ocorrer admissão sem que haja uma predeterminação de tarefas ao servidor. Contudo nem toda função implica a existência de cargo.

Conclui-se nas palavras de Carvalho Filho (2014, p. 616) que “(...) o servidor trabalhista tem função (no sentido de tarefa, atividade), mas não cargo. O servidor estatutário tem cargo que ocupa e exerce funções atribuídas ao cargo”.

2.3.4 Investidura, Nomeação, Posse e Exercício

Após a explanação sobre a necessidade ou não de concurso público, com a aprovação do candidato, varias fases administrativas devem ser percorridas ate o efetivo exercício do candidato aprovado para o cargo ou emprego. Assim, iniciasse a fase de investidura, seguida pela nomeação, posse e efetivo exercício conforme será exposto de forma breve a seguir.

Carvalho Filho (2014, p. 625) *apud* Cretella Junior, define investidura como uma complexa operação, constituída de atos do interessado e do Estado, para que assim se permita o provimento do cargo público.

Carvalho Filho (2014, p. 625) ainda continua “Nomeação é o ato administrativo que materializa o provimento originário de um cargo.”, devendo o candidato ter sido aprovado em concurso público preenchendo os requisitos legais para a investidura no cargo.

Com relação ao conceito de posse, sendo esta o ato da investidura pelo qual o servidor fica atribuído com suas prerrogativas, direitos e deveres do cargo. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 625).

Por fim o exercício representa o desempenho das funções de forma efetiva.

2.3.5 Da Dispensa do Empregado

Após percorrer todos os aspectos precedentes para tratar do tema deste trabalho, se iniciara uma explanação da dispensa do empregado pública, levando em consideração todas as questões envolvendo o ente em que está integrado, seja as Sociedades de Economia Mista ou Empresas Públicas.

Primeiramente, pode-se apontar que a dispensa poderá ocorrer de forma unilateral como ato administração, que seja transmitido pela Administração o qual tem como objetivo romper o vínculo existente entre ente e empregado, o qual teve seu ingresso através de um concurso público a fim de realizar a prestação de interesse público em prol de toda a coletividade. (SIMÃO, 2009, p.56)

Conforme já exposto, o regime de pessoal das empresas estatais é previsto na legislação trabalhista e na constituição. Seus dissídios decorrentes da relação de trabalho serão julgados perante a Justiça do Trabalho (art. 114, CF). Seus salários serão sempre fixados e alterados pela diretoria da entidade o qual fazem parte, na forma do contrato de trabalho firmado entre as partes, e ainda nas normas salariais comuns, contudo condicionados às restrições orçamentárias impostas pela redação dada ao artigo 169, §1º da CF. (MEIRELLES, 2011, p. 403).

Nestes termos:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)(Art. 169, §1º, CF).

Porem certos apontamentos devem ocorrer em face a diferença de termologias que mal empregadas podem transmitir algo errôneo e completamente diverso daquele pretendido.

Assim ao tratarmos da dispensa do empregado público, não podemos confundir esta termologia com as expressões demissão e exoneração.

A demissão refere-se ato da administração pública de caráter punitivo, representando uma penalidade a ser aplicada ao servidor em razão de infração funcional grave, já a

exoneração é a dispensa do servidor por interesse da administração ou interesse próprio, não havendo qualquer relação de caráter punitivo. (CARVALHO FILHO, 2014, p.683).

Em sua lição Meirelles (2011, p. 483-484) ainda complementa:

A desinvestidura de cargo pode ocorrer por demissão, exoneração ou dispensa. Demissão é punição por falta grave. Exoneração é desinvestidura: a) a pedido do interessado – neste caso, desde que não esteja sendo processado judicial ou administrativamente; b) de ofício, livremente (*ad nutum*), nos cargos em comissão; e c) motivada, nas seguintes hipóteses: c1) do servidor não estável no conceito do art. 33 da EC 19, para os fins previstos pelo art. 169, §3º, II, da CF; c2) durante o estágio probatório (CF, art. 41, § 4º); c3) do servidor estável, por insuficiência de desempenho (CF, art. 41, §1º, III) ou para observar o limite máximo de despesa com pessoal ativo e inativo (CF, art. 169, §4º). A dispensa ocorre em relação ao admitido pelo regime da CLT quando não há a justa causa por esta prevista.

Desta forma, o termo dispensa é ato unilateral que objetiva o rompimento do vínculo empregatício de vontade exclusiva, podendo ocorrer de forma arbitrária ou não.

Concluído o conceito de dispensa, relacionando-o com os princípios estudados, pela premissa do ato administrativo ser um ato unilateral, nota-se que este ato é discricionário, pois os motivos que lavaram a Administração a realizar a dispensa pode ter sido motivada ou não.

A questão da motivação tem sido discussão entre a doutrina e jurisprudência até os dias atuais. Havendo entendimentos favoráveis e contrários a sua necessidade.

Inicia-se agora uma abordagem que levará em consideração que o ato administrativo da dispensa do empregado, encontra preenchido todos os elementos para que haja eficácia e validade deste ato.

Desta forma, em face aos princípios estudados e as normas constitucionais e infraconstitucionais que elencam as diretrizes do empregado público, nota-se pelo princípio da motivação que a administração pública está vinculada a necessidade de motivar seus atos, principalmente quando estes lesionarem direitos individuais, devendo proporcionar contraditório e ampla defesa.

Assim para Meirelles (2011, p. 484):

Quando se tratar de empregado público de empresa estatal prestadora de serviço público, o ato de dispensa, no nosso entender, deve ser motivado, expondo-se por escrito o seu motivo ou a sua causa. A motivação decorre dos princípios da legalidade, da eficiência, da moralidade e da razoabilidade, pois só com ela é que poderão ser afastados os desligamentos de celetistas motivados por perseguição política ou por outro desvio de finalidade.

Ainda que o empregado público seja regido pelo direito privado, aplicando as normas instituídas pela CLT, incluem-se outros direitos que visem à melhora de sua condição social, são garantidos os direitos elencados no artigo 7º da Constituição, com algumas restrições no que tange as questões de Direito Coletivo do Trabalho. (CAVALCANTE, 2002, p. 103).

Dentre os direitos dos servidores, no aspecto da acessibilidade relaciona-se ainda a existência de direitos a estabilidade, a retribuição; direito a greve e sinalização; direito de reserva de percentual de empregos públicos a pessoas portadoras de necessidades especiais, dentre outros, encontrados na Constituição. (MARÇAL, 2012, p. 64-65).

Embora essa relação com o direito privado, o empregado público esta vinculado a varias questões referente ao direito administrativo, e em face esta questão sua dispensa não pode ocorrer como na esfera privada.

Sobre este tema vários posicionamentos são encontrados na doutrina, de forma favorável ou contraria a necessidade de motivação para a dispensa do empregado público.

A Lei nº 9784/99, em seu artigo 1º, estabeleceu normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, senão vejamos:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.

§ 1º Os preceitos desta Lei também se aplicam aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando no desempenho de função administrativa.

§ 2º Para os fins desta Lei, consideram-se:

I - órgão - a unidade de atuação integrante da estrutura da Administração direta e da estrutura da Administração indireta;

II - entidade - a unidade de atuação dotada de personalidade jurídica;

III - autoridade - o servidor ou agente público dotado de poder de decisão.

Pois bem, em face a esta vinculação, a mesma lei em seu artigo 50 trouxe em seu inciso I uma regulamentação de que os atos administrativos deverão ser motivados, com a indicação dos fatos e fundamentos jurídicos quando estes neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses dos administrados, nos termos “Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses”.

Neste sentido Simão (2009, p. 58-59) aponta:

Uma despedida nega ao empregado o direito de trabalhar. E mais, uma dispensa imotivada, afeta garantias como a ampla defesa e contraditório,

pois o dispensado não tem base para se defender; agride a moralidade e a legalidade administrativa, por macular um dos elementos de validade do ato, ao deixar de expressar os motivos determinantes que ensejaram a dispensa do servidor, impedindo, ademais, o controle interno e externo da ação estatal.

Com isso inexistente possibilidade do administrado em exercer o contraditório, demonstrando uma violação a seus direitos.

Para Caetano (1977, p.181) “se [o ato] foi fundamentado, se o autor especificou motivos, ao dizer por que decidiu por certa opção e não por outra, poderá depreender-se para que decidiu”.

Nota-se que o administrador ao realizar ato de dispensa sem motivação, abre margem para possíveis irregularidades, demonstrando um abuso de poder, afinal o empregado emprego percorreu várias etapas para alcançar seu espaço no mercado de trabalho, realizando concurso público de provas ou provas e títulos para ingresso no emprego e sem motivação de sua dispensa poderia ficar caracterizado a discriminação dos seus superiores hierárquicos.

A fragilidade no contrato dos empregados públicos sem que haja motivação para sua dispensa coloca o empregado em situação submissa.

Para Pazzaglini Filho (2003, p.45). “o princípio da motivação impõe aos agentes públicos o dever de justificação de suas condutas administrativas, assinalando as razões de fato e de direito que as subsidiaram, assim como os resultados de interesse para a sociedade delas decorrentes”.

A dispensa pode se dar por motivo justo ou na sua falta, contudo nunca deve ocorrer sem motivação. Nota-se ainda que o motivo nunca poderá ser posterior ao ato, afinal, o agente na falta de motivo poderia utilizar-se desta situação, dando um motivo, que não foi o responsável pelo ato, para que a partir deste haja legalidade na dispensa. (SIMÃO, 2009, p.58).

Ainda continua:

Esta impossibilidade de dar-se um motivo posteriormente à edição do ato inviabiliza saneá-lo a fim de que se torne válido, já que o motivo legítimo somente pode existir anteriormente à concretização do ato pelo administrador. Este, visualizando determinada situação, contrapõe-a à norma, entrelaça os motivos de fato e de direito e lança o ato, em que a motivação será seu propulsor. (SIMÃO, 2009, p.58)

Conforme exposto acima, há divergência na doutrina e jurisprudência sobre a necessidade de motivação para a dispensa do empregado público das Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas.

Porem embora existente critérios plausíveis para entendimento da necessidade de motivação do empregado público em face a garantia de emprego, o TST através da OJ 247 SDI1, se manifestou em sentido contrário, senão vejamos:

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

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

II - A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais. (OJ-SDI1 – 247 – TST).

Ainda neste sentido:

SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE.

Constatada a ofensa direta e literal ao artigo 173, § 1º, II, da Constituição Federal, que garante à empresa pública a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos trabalhistas, dentre os quais não está salvaguardada, de forma ampla, a indispensabilidade da despedida motivada, a revista merece ser conhecida e provida. Recurso de Revista conhecido e provido (RR-1182/2002-900-06-00.7, 4ª T., Rel. Min. Antônio Lazarin, DJU 10.03.06).

Sobre este tema o Supremo Tribunal Federal, se manifestou em sentido contrario a motivação da dispensa, senão vejamos:

CONSTITUCIONAL. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DISPENSA IMOTIVADA. POSSIBILIDADE. I - Ambas as Turmas desta Corte possuem entendimento no sentido de que os empregados admitidos por concurso público em empresa pública ou sociedade de economia mista podem ser dispensados sem motivação, porquanto **aplicável a essas entidades o art. 7º, I, da Constituição.** II - Agravo regimental improvido (AgR em AI 648453/ES, 1ª T., Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. Em: 20.11.2007), (grifou-se).

Carvalho Filho (2014, p. 688-689) em sua obra aponta a existência de outro entendimento, segundo o qual seria ilegítima a possibilidade de a Administração rescindir imotivadamente o vínculo trabalhista e despedir o servidor com os ônus decorrentes, assim como no direito do trabalho, elencando a existência do parecer CQ-64, da Advocacia-Geral da União, como abono de decisão do STF em mandado de segurança, publicado na RTJ 147/190 (RDA 200/249, 1995), senão vejamos

PARECER nº GQ-64 - ADOTO, para os fins e efeitos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, o anexo PARECER Nº AGU/DF-01/95, da lavra do emitente Consultor da União, Doutor OBI DAMASCENO FERREIRA

[...] 7. Com razão a ilustrada Secretaria da Administração Federal. 8. A dispensa do emprego, como todo o ato administrativo, há de ser motivada, ainda que se cuide de relação regida pela CLT, implicando sua falta, sem dúvida, invalidade do ato, até mesmo por se configurar, na hipótese, abuso de poder. 9. No âmbito da Administração Pública, ao contrário do que se verifica na atividade privada, não é admissível venha a autoridade, a seu talante, rescindir sem causa contrato de trabalho, máxime considerando tratar-se de servidor admitido por concurso e detentor em seus assentamentos de boas referências funcionais, como consta do processo. 10. Isso é verdade cediça, de há muito proclamada na doutrina. CAIO TÁCITO observa que, se “inexiste o motivo, ou se dele o administrador extraiu consequências incompatíveis com o princípio de direito aplicado, o ato será nulo por violação da legalidade” (“Direito Administrativo”, ed. Saraiva, 11975, pág. 60); e CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO não faz por menos em destacar que, se “até as decisões jurisdicionais têm como requisito essencial a exposição de seus fundamentos (art. 458, II, do CPC), sendo nulas se os omitirem, e, conquanto transitadas em julgado, suscetíveis de desconstituição, mediante ação rescisória, quando incuras em erro de fato (art. 458, IX, do CPC), maiormente se compreenderá que o ato administrativo não pode prescindir de motivação fundamentadora” (!Legalidade – Discricionariiedade – seus Limites e Controle”, in Revista de Direito Público nº 86, abril/junho de 1988, págs. 42/59).

[...] 18. Como se vê, e em face da vasta jurisprudência citada, não mais cabe questionar a imprescindibilidade da motivação nos procedimentos em questão, que se requer contemporânea ou anterior ao ato, sob pena de nulidade. 19. E não vinga argumentar com eventual coisa julgada pelo fato de o interessado ter sucumbido na reclamatória intentada junto à Primeira Vara da Justiça Federal. 20. A questão em debate não foi discutida. Na reclamatória, como se vê da sentença (fls. 93 a 96), o titular apenas alegou estar em licença para tratamento de saúde na época em que foi rescindido seu contrato de trabalho. E não soube provar o alegado. Ao revés, constou do processo Ter ele comparecido ao trabalho no período de 24 a 30.9.80. E a ação, em consequência, foi julgada improcedente. 21. No recurso, é verdade, fez ele rápida referência à falta de apuração dos motivos de sua dispensa. Mas o Tribunal ad quem limitou-se a confirmar a sentença, mesmo porque não lhe caberá completá-la (fls. 100). 22. E no mandado de segurança, por igual, não houve tal apreciação. Foi o interessado julgado carecedor da ação, à falta de direito líquido e certo, por não Ter juntado documento algum que comprovasse as razões políticas que teriam motivado a dispensa. O próprio

Ministro CARLOS VELLOSO, Relator do acórdão (fls. 101/107), afastou a possibilidade de exame da ocorrência de “Ter sido ele dispensado, há mais de 8 anos, sem um procedimento administrativo onde se lhe fosse dado defender”!, por ser o fato “irrelevante agora”, mesmo porque, no mandamus se alegou apenas, ao que tudo indica, se ter a despedida operado por questão política. 23. ademais, é até despicienda para os fins em vista a invocação desses episódios judiciais, de vez que à administração cabe, a qualquer tempo, reparar seus próprios atos quando ilegais e desprovidos de validade, conforme determina o art. 114 da Lei nº 8.112, de 11.12.90: “ Art. 114. A administração deverá rever seus atos, a qualquer tempo, quando eivados de ilegalidade.” 24. Comentando o dispositivo, diz IVAN BARBOSA RIGOLIN; III 25. **Em conclusão, entendendo ser nula a rescisão contratual em questão, cabendo ao interessado, por conseguinte, a reintegração no cargo de Engenheiro-Agrônomo para o qual foi habilitado em concurso.** Sub censura. Brasília, 02 de março de 1995 OBI DAMASCENO FERREIRA Consultor da União. (PARECER Nº GQ-64, de 10 de abril de 1995. “De acordo” (Processo nº 46010.004333/93-26 encaminhado ao Ministro de Estado da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária). DOU DE 17/04/1995) (grifou-se)

Ocorre que embora o referido autor aponte a existência do parecer acima mencionado, este afirma que sempre haverá um motivo para rescisão do contrato, mesmo que seja o desinteresse do empregador, e em razão disso a lei trabalhista atribui efeitos pecuniários mais gravosos na hipótese de dispensa contratual, que fica sob responsabilidade do empregador. Portanto o que se tem exigido, é que o ato administrativo que determina a rescisão contratual tenha motivação, a justificativa formal do desfazimento. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 689).

Neste sentido o STF já se pronunciou:

EMENTA: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT. DEMISSÃO IMOTIVADA DE SEUS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. RE PARCIALEMENTE PROVIDO. I - Os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC nº 19/1998. Precedentes. **II - Em atenção, no entanto, aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa.** III – A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir. IV - Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a aplicação, ao caso, do art. 41 da CF, exigindo-se, entretanto, a motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho. (RECURSO EXTRAORDINÁRIO 589.998 RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI – 20.3.2013) (grifo nosso)

Diante de todo o exposto, conclui-se que a questão da motivação para dispensa do empregado público ainda não é pacífica. Verifica-se a existência de julgados em ambos os sentidos. Contudo determinadas questões, assim como dispõe o julgado acima mencionado, devem ser observadas, principalmente referente a existência de princípios que regulam a organização administrativa. Neste aspecto o empregado público, parte hipossuficiente da relação, o qual ingressou na carreira através de concurso público, estando sujeito aos atos impositivos do administrador, necessita de garantias constitucionais para que possa exercer suas atividades sem que haja discriminação de seus superiores.

O que se pretende explicar consiste na necessidade de motivação para a dispensa do empregado público, independente de se tratar de membro de ente organizacional da Administração Pública Indireta. Tal afirmativa decorre da questão dos serviços prestados por tais entidades, exercem funções do Estado o qual foram atribuídas por lei, afim de que seu serviço alcance uma celeridade e satisfação maior a aqueles em que recebem o serviço, em prol de toda coletividade. Desta forma a motivação objetiva demonstrar as razões da dispensa, e não simples ato discriminatório.

CAPÍTULO 3 – ESTABILIDADE E FRAUDES NA CONTRATAÇÃO

No presente capítulo os aspectos referentes a existência ou não de estabilidade do empregado público serão discorridos, demonstrando o entendimento jurisprudência e doutrinário acerca deste tema. Cumpre resaltar desde já que a estabilidade consiste em instituto jurídico que visa resguardar a garantia de emprego dos servidores, contudo sua aplicação não abrange todos os servidores da organização administrativa. Para fundamentar tal entendimento, conceitos e características serão apontados em conjunto com todos os pontos já traçados no presente trabalho.

Ao final a última questão a ser discutida, será a fraude na contratação dos empregados públicos sem a necessidade de concurso para as hipóteses de contratação excepcionais, e a conduta do administrador que visa burlar as diretrizes existentes no ordenamento jurídico e as consequências de tal conduta, onde o empregado acaba prejudicado.

Importante destacar desde já que embora a questão da estabilidade do empregado público já esteja de certo ponto pacificada pela doutrina e jurisprudência, o mesmo já não ocorre com a questão da fraude, conforme será discorrido.

3.1 Da estabilidade

Estabilidade é garantia constitucional o qual garante ao servidor permanência no serviço público, nomeado para cargo de provimento efetivo, em virtude de concurso público, após a passagem pelo estágio probatório de três anos, e submissão a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade. (MEIRELLES, 2011, p.487-488).

Carvalho Filho (2014, p. 676) conceitua estabilidade como um direito outorgado ao servidor estatutário, nomeado em virtude de concurso público, com a finalidade de permanecer no serviço público, após o decurso do prazo de 03 anos de efetivo exercício, como passou a determinar a Emenda Constitucional nº 19/1998, que alterou o artigo 41 da Constituição Federal, pelo qual era exigido anteriormente o prazo de dois anos.

Meirelles (2011, p. 488), aponta a existência de dois objetivos sobre o instituto da estabilidade, o qual sofreram profundas alterações com a EC 19/98, o qual visam atender ao princípio da eficiência e reduzir gastos com os servidores públicos, em face de quase como regra, a cada alteração do poder partidário, o partido que assumia o Governo, dispensava os servidores do outro, quer para admitir outros do respectivo partido, quer por perseguição

política. Assim com a EC 19/98, a motivação e assegura a ampla defesa em cada caso de exoneração por avaliação de desempenho, conforme previsão do artigo 41, §1º da CF, ou só por motivação, tratando-se de atendimento aos limites das despesas com pessoal (art. 169, CF), permitindo assim, um melhor controle sobre elas.

Importante destacar a inexistência de estabilidade para os nomeados em comissão e os admitidos na forma do artigo 37, IX da CF. Desta forma a doutrina se manifestou no sentido:

É por isso que os nomeados em comissão e os admitidos na forma do art. 37, IX, da CF, cujos vínculos empregatícios tem sempre um caráter provisório, jamais adquirem estabilidade. Não podem pretender a permanência no serviço público, porque essa garantia, repetimos, é exclusiva dos servidores regularmente investidos em cargos públicos de provimento efetivo em virtude de concurso público. (MEIRELES, 2011, p. 488-489)

Carvalho Filho aponta:

A estabilidade não é estendida aos titulares de cargos em comissão de livre nomeação e exoneração, sendo incompatível com a transitoriedade de exercício que caracteriza esse tipo de cargos. Por outro lado, quando se fala em estabilidade, o referencial é para os cargos efetivos, porque a garantia de permanência para cargos vitalícios tem nomenclatura própria – vitaliciedade. Alterando o art. 41 da CF, a EC nº 19/1988 eliminou qualquer margem de dúvida, referindo-se a “servidores nomeados para cargo de provimento efetivo”. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 678)

Importante mencionar ainda que dentro do prazo do estágio probatório (três anos), a Administração Pública deve providenciar o ato de exoneração do servidor em caso de avaliação negativa. Desta forma deve de imediato produzir ato de exoneração. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 677).

Contudo dentre essas formalidades, deve ser observado o contraditório e a oportunidade de defesa. Assim sobre este tema o STF através da Súmula 21 diz “Funcionários em estágio probatório não podem ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade”. (MEIRELLES, 2011, p. 490).

Meirelles (2011, p. 492-493) ainda afirma que o servidor estabilizado, satisfazendo as condições constitucionais para aquisição dessa situação funcional, sendo a nomeação para cargo efetivo, em virtude de concurso público; a passagem do estágio probatório; e avaliação especial por comissão específica, não poderá ser exonerado “*ad nutum*”, como ainda não poderia ser demitido sem se apurar a infração da pena demissória. Assim na situação atual da

Constituição, com a EC nº 19, o servidor estável pode perder o cargo por demissão ou por exoneração, nos termos do artigo 41, §1º e seus incisos e artigo 169, §4º ambos CF, senão vejamos:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

§ 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Carvalho Filho (2014, p. 678), ainda complementa que adquirida a estabilidade, o servidor só poderá ser “demitido através de sentença judicial ou processo administrativo em que lhe assegure ampla defesa (art. 41, CF).” Existindo assim três requisitos que pode resultar à demissão regular do servidor estável, sendo: a) cometer infração grave; b) ocorrência e apuração de falta em processo administrativo; e c) garantia da ampla defesa.

Por fim, somente mais um aspecto deve ser traçado sobre a existência de estabilidade antes da exposição desta questão referente o empregado público.

O assunto em questão trata-se da hipótese de estabilidade prevista no artigo 19, do ADCT, onde considera estável todos os servidores públicos civis federais, estaduais, distritais e municipais, da Administração Direta e Indireta, que estivessem no exercício de suas atribuições há pelo menos cinco anos da data da promulgação da Constituição de 1988 e que não tenham sido admitidos na forma do artigo 37 da CF, ou seja, sem a realização de concurso público. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 679).

Conclui-se, portanto, que o direito somente é conferido ao servidor estatutário, e não ao servidor trabalhista. A regra da estabilidade, presente no artigo 41 da CF refere-se somente ao servidor nomeado. (CARVALHO FILHO, 2014, p.677).

Esses elementos demonstram que o instituto da estabilidade não se aplica aos servidores trabalhistas. O seu regime contratual, possuindo esta natureza, não se processa qualquer nomeação, e o servidor não ocupa cargo algum. Inexistindo este instituto. Portando a relação trabalhista, embora possuindo o Poder Público como empregador, este pode sofrer incidência de normas de direito público, contudo a garantia de estabilidade não é uma dessas. Pode-se apontar que embora o empregado público, regido pela CLT, foi aprovado em concurso público, sendo este um pré-requisito no ingresso para o serviço pública, em nenhum momento a estabilidade foi atrelada a esse requisito. O concurso neste aspecto tem o mesmo valor jurídico do procedimento levado a efeito por algumas entidades da área privada, para poder selecionar os candidatos melhores. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 688).

Carvalho Filho (2014, p. 688) exemplifica alguns casos excepcionais de estabilidade, que estão expressamente contemplados no quadro normativo constitucional, sendo a ocupação de cargo ou direção ou representação sindical por parte de empregado sindicalizado (art. 8º, VIII, CF); a eleição de empregado para o cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes (art. 10, II, “a”, ADCT, CF); e a estação de empregada, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (art. 10, II, “b”, ADCT, CF), porem todas possuem uma estabilidade transitória.

Sobre este tema o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AgR nº 245.235, 1º Turma, Rel. Min. MOREIRA ALVES, julgado em 26.10.1999, afirma:

AG (AgRg)N. 245.235-9 RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES
EMENTA: Agravo regimental. - Está correto o despacho agravado que assim afasta as alegações dos ora agravantes: "1. Inexistem as alegadas ofensas à Constituição. **Com efeito, tratando-se de empregado de sociedade de economia mista, não se aplica a ele o disposto no artigo 41 da Constituição Federal que somente disciplina a estabilidade dos servidores públicos civis.** Por outro lado, por negar, corretamente, essa estabilidade a empregado de sociedade de economia mista, e por entender que o regulamento interno de pessoal do Banco em causa não confere estabilidade em favor de seus empregados, não ofendeu o acórdão recorrido o artigo 37, II, da Constituição, que diz respeito a investidura por concurso público, nem o "caput" desse mesmo artigo por haver aplicado, também corretamente, as normas de dispensa trabalhista que se aplicam aos empregados de pessoas jurídicas de direito privado, em consonância, aliás, com o que preceitua o artigo 173, § 1º, da Carta Magna. 2. Em face do exposto, nego seguimento ao presente agravo". Agravo a que se nega provimento.* noticiado no Informativo 168

Neste sentido, a jurisprudência se manifestou no sentido:

TRT-1 - RECURSO ORDINÁRIO : RO 00000275920125010082 RJ Rel. Min. Volia Bomfim Cassar. Julg. 07/05/2014

Ementa: EMPRESA PÚBLICA. ESTABILIDADE. INEXISTÊNCIA. Não há nos autos provas de que o autor tenha sido admitido por concurso público, mas, ainda que o tivesse sido, tal fato não dá direito à estabilidade ao empregado público de sociedade de economia mista e de empresa pública - Súmula nº 390, II, do C.TST. Apenas os empregados públicos federais da administração direta, autárquica e fundacional que contassem com mais de cinco anos na data de entrada em vigor da Constituição é que se tornaram estáveis, por força do artigo 19 , do ADCT. Em que pese as empresas públicas se sujeitarem ao mesmo regime trabalhista que o setor privado, não pode estipular em normas internas benefícios que violem a Constituição , que acarretem ônus ou prejuízos ao patrimônio público e que firam o interesse da sociedade. Ademais, não há indícios de irregularidades no plano de demissão voluntária ao qual o autor aderiu. Por todo exposto, inexistente direito à reintegração, inclusive em razão de o acolhimento de tal pleito ferir a exigência de concurso público, prevista no artigo 37 , II , da CRFB .

Ainda:

TST - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA AIRR 402003520095010049 40200-35.2009.5.01.0049 (TST) Rel. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Julg. 07/12/2011. Data de publicação: 16/12/2011

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - EMPREGADO CELETISTA - ESTABILIDADE - ACÓRDÃO REGIONAL EM CONFORMIDADE COM ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TST . A decisão do Tribunal Regional coaduna-se com a iterativa, notória e atual jurisprudência desta Corte, consubstanciada na Súmula nº 390, II, do TST, verbis: **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 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001). Agravo de instrumento desprovido.

TST - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA AIRR 214400520065010482 21440-05.2006.5.01.0482 (TST) Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta. Julg. 11/05/2011 Data de publicação: 20/05/2011

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE. CELETISTA. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. A decisão regional encontra-se em consonância com a diretriz da Súmula 390 , item II, do TST, que assim dispõe: -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 /1998.** (ex-OJ nº 229 - Inserida em 20.26.2001)-. Agravado de instrumento desprovido.

Ambos os julgados, fundamentam a não caracterização de estabilidade nos termos da Súmula 390 do TST, senão vejamos:

Súmula nº 390 do TST

ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICÁVEL (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 229 e 265 da SBDI-1 e da Orientação Jurisprudencial nº 22 da SBDI-2) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJs nºs 265 da SBDI-1 - inserida em 27.09.2002 - e 22 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000) II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJ nº 229 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)(grifou-se)

Desta forma diante de todo o exposto, resta demonstrado a inexistência de estabilidade para os empregados públicos pertencentes às sociedades de economia mista e empresas públicas, com exceção daqueles contratados cinco anos da promulgação da Constituição Federal, nos termos do art. 19 da ADCT, como ainda as hipóteses de estabilidade transitórias que são formas excepcionais de estabilidade.

3.2 Fraude na Contratação

Em face de todo o discorrido no presente trabalho, pode-se notar que a Administração Pública é responsável pelas irregularidades presentes na questão da contratação do empregado público.

Isto decorre da existência do artigo 37, IX da CF que garante casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Portanto, amparados pela Constituição o administrador realiza a contratação do servidor público sem a necessidade de concurso, objetivando suprir uma necessidade, colocando a supremacia do interesse público sobre o particular. (MARÇAL, 2011, p. 72).

A contratação de pessoal, em função da Administração Pública, sem o preenchimento dos requisitos constitucionais necessários para esta, como o caso da exigência

de concurso público de provas ou provas e títulos. Tal prática muito presente no Brasil, através da contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, muitas vezes com características fraudulentas, deixando de observar as hipóteses do artigo 2º da Lei 8745. (MARÇAL, 2011, p. 79).

A Lei nº 8745/93, trouxe um rol taxativo, senão vejamos:

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

I - assistência a situações de calamidade pública;

II - assistência a emergências em saúde pública; (Redação dada pela Lei nº 12.314, de 2010)

III - realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE; (Redação dada pela Lei nº 9.849, de 1999).

IV - admissão de professor substituto e professor visitante;

V - admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro;

VI - atividades: (Redação dada pela Lei nº 9.849, de 1999).

a) especiais nas organizações das Forças Armadas para atender à área industrial ou a encargos temporários de obras e serviços de engenharia; (Incluído pela Lei nº 9.849, de 1999).(Vide Medida Provisória nº 341, de 2006).

b) de identificação e demarcação territorial; (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008 Vigência)

c)(Revogada pela Lei nº 10.667, de 2003)

d) finalísticas do Hospital das Forças Armadas; (Incluído pela Lei nº 9.849, de 1999).(Prorrogação de prazo pela Lei nº 11.784, de 2008

e) de pesquisa e desenvolvimento de produtos destinados à segurança de sistemas de informações, sob responsabilidade do Centro de Pesquisa e Desenvolvimento para a Segurança das Comunicações - CEPESC; (Incluído pela Lei nº 9.849, de 1999).

f) de vigilância e inspeção, relacionadas à defesa agropecuária, no âmbito do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, para atendimento de situações emergenciais ligadas ao comércio internacional de produtos de origem animal ou vegetal ou de iminente risco à saúde animal, vegetal ou humana; (Incluído pela Lei nº 9.849, de 1999).(Vide Medida Provisória nº 341, de 2006).

g) desenvolvidas no âmbito dos projetos do Sistema de Vigilância da Amazônia - SIVAM e do Sistema de Proteção da Amazônia - SIPAM. (Incluído pela Lei nº 9.849, de 1999).

h) técnicas especializadas, no âmbito de projetos de cooperação com prazo determinado, implementados mediante acordos internacionais, desde que haja, em seu desempenho, subordinação do contratado ao órgão ou entidade pública.(Incluído pela Lei nº 10.667, de 2003)

i) técnicas especializadas necessárias à implantação de órgãos ou entidades ou de novas atribuições definidas para organizações existentes ou as decorrentes de aumento transitório no volume de trabalho que não possam ser atendidas mediante a aplicação do art. 74 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

j) técnicas especializadas de tecnologia da informação, de comunicação e de revisão de processos de trabalho, não alcançadas pela alínea *i* e que não se

caracterizem como atividades permanentes do órgão ou entidade; (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

l) didático-pedagógicas em escolas de governo; e (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

m) de assistência à saúde para comunidades indígenas; e (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

VII - admissão de professor, pesquisador e tecnólogo substitutos para suprir a falta de professor, pesquisador ou tecnólogo ocupante de cargo efetivo, decorrente de licença para exercer atividade empresarial relativa à inovação. (Incluído pela Lei nº 10.973, de 2004)

VIII - admissão de pesquisador, nacional ou estrangeiro, para projeto de pesquisa com prazo determinado, em instituição destinada à pesquisa; e (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

IX - combate a emergências ambientais, na hipótese de declaração, pelo Ministro de Estado do Meio Ambiente, da existência de emergência ambiental na região específica. (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

X - admissão de professor para suprir demandas decorrentes da expansão das instituições federais de ensino, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Educação. (Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011)

XI - admissão de professor para suprir demandas excepcionais decorrentes de programas e projetos de aperfeiçoamento de médicos na área de Atenção Básica em saúde em regiões prioritárias para o Sistema Único de Saúde (SUS), mediante integração ensino-serviço, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Saúde e da Educação. (Incluído pela Lei nº 12.871, de 2013)

§ 1º A contratação de professor substituto de que trata o inciso IV do caput poderá ocorrer para suprir a falta de professor efetivo em razão de: (Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011)

I - vacância do cargo; (Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011) II - afastamento ou licença, na forma do regulamento; ou (Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011) III - nomeação para ocupar cargo de direção de reitor, viceritor, pró-reitor e diretor de **campus**. (Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011)

§ 2º O número total de professores de que trata o inciso IV do caput não poderá ultrapassar 20% (vinte por cento) do total de docentes efetivos em exercício na instituição federal de ensino. (Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011)

§ 3º As contratações a que se refere a alínea *h* do inciso VI serão feitas exclusivamente por projeto, vedado o aproveitamento dos contratados em qualquer área da administração pública. (Incluído pela Lei nº 10.667, de 14.5.2003)

§ 4º Ato do Poder Executivo disporá, para efeitos desta Lei, sobre a declaração de emergências em saúde pública. (Incluído pela Lei nº 12.314, de 2010)

§ 5º A contratação de professor visitante e de professor visitante estrangeiro, de que tratam os incisos IV e V do caput, tem por objetivo: (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

I - apoiar a execução dos programas de pós-graduação *stricto sensu*; (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

II - contribuir para o aprimoramento de programas de ensino, pesquisa e extensão; (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

III - contribuir para a execução de programas de capacitação docente; ou (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

IV - viabilizar o intercâmbio científico e tecnológico. (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

§ 6º A contratação de professor visitante e o professor visitante estrangeiro, de que tratam os incisos IV e V do caput, deverão: (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

I - atender a requisitos de titulação e competência profissional; ou (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

II - ter reconhecido renome em sua área profissional, atestado por deliberação do Conselho Superior da instituição contratante. (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

§ 7º São requisitos mínimos de titulação e competência profissional para a contratação de professor visitante ou de professor visitante estrangeiro, de que tratam os incisos IV e V do caput: (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

I - ser portador do título de doutor, no mínimo, há 2 (dois) anos; (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

II - ser docente ou pesquisador de reconhecida competência em sua área; e (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

III - ter produção científica relevante, preferencialmente nos últimos 5 (cinco) anos. (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

§ 8º Excepcionalmente, no âmbito das Instituições da Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica, poderão ser contratados professor visitante ou professor visitante estrangeiro, sem o título de doutor, desde que possuam comprovada competência em ensino, pesquisa e extensão tecnológicas ou reconhecimento da qualificação profissional pelo mercado de trabalho, na forma prevista pelo Conselho Superior da instituição contratante. (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

§ 9º A contratação de professores substitutos, professores visitantes e professores visitantes estrangeiros poderá ser autorizada pelo dirigente da instituição, condicionada à existência de recursos orçamentários e financeiros para fazer frente às despesas decorrentes da contratação e ao quantitativo máximo de contratos estabelecido para a IFE. (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

§ 10. A contratação dos professores substitutos fica limitada ao regime de trabalho de 20 (vinte) horas ou 40 (quarenta) horas. (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

Marçal (2011, p. 74) aponta que a existência dessa espécie de contratação acarreta consequências graves para toda sociedade, em face a supressão de oportunidade de emprego público, salientando ainda que os empregados que assumem este posto, não recebem o mesmo treinamento dos membros aprovados por concurso, o qual passaram por rigorosos treinos a fim de que se tornem profissionais qualificados. Verifica-se ainda que os empregados pela contratação excepcional não assinaram compromisso com a coisa pública, afinal, são contratados de forma temporária.

Porem além da questão da desqualificação profissional, pode-se dizer ainda que esta forma de contratação é temerosa em face da utilização dos governos e mandatos políticos, que cometem fraudes, ao invés de zelar pelo interesse coletivo. Estes utilizam da contratação temporária por excepcional interesse público como forma de suprimir a deficiência de pessoal

momentâneo, sem a utilização do concurso público, apresentando por vezes características fraudulentas. E após, quando constatada a existência de fraudes na contratação, ocorre a rescisão do contrato de trabalho sem qualquer ônus para a administração pública, que acaba se isentando da obrigação sob o fundamento da nulidade da contratação, amparando-se na Súmula 363 do TST, o qual assegura ao trabalhador somente o direito aos salários dos dias trabalhados e ao FGTS do período trabalhado. (MARÇAL, 2011, p. 75).

Referida Súmula aduz:

Súmula nº 363 do TST

CONTRATO NULO. EFEITOS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

Desta forma a conclusão que se chega com a Súmula 363 do TST é que apenas o trabalhador é a parte lesada, sendo este a parte mais fraca da relação de trabalho e que necessita do trabalho para retirar sua subsistência. Não há punição do mau administrador público, este o único responsável pelo descumprimento dos requisitos exigidos por lei. Nota-se ainda que o entendimento do Tribunal Superior contraria garantias legais e constitucionais de proteção ao trabalhador, desrespeitando a dignidade humana, o do direito ao trabalho, ao salário e ao exercício pleno do direito a cidadania. (MARÇAL, 2011, p. 79).

Neste sentido, embora demonstrada a lesão ao empregado, o entendimento jurisprudência é pacífico na aplicação da Súmula, senão vejamos:

TRT-10 - RECURSO ORDINARIO RO 11200785110008 TO 00011-2007-851-10-00-8 (TRT-10) Rel. Desembargador Alexandre Nery de Oliveira. Julg. 24/10/2007. Data de publicação: 23/11/2007

Ementa: JUSTIÇA DO TRABALHO: COMPETÊNCIA: CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO: REGÊNCIA. Compete à Justiça do Trabalho apreciar controvérsia baseada em contrato de trabalho decorrente de contratação excepcional autorizada pelo artigo 37, IX, da Constituição Federal, conforme regulamentada pela Lei 8.745/1993, eis que não se examina relação institucional, de caráter administrativo, mas relação contratual, de ordem trabalhista, ainda que em prol de entidade pública. Ademais, a competência da Justiça do Trabalho se firma quando a causa de pedir e o pedido se vinculam a regime trabalhista? precedentes do STF e do STJ. Inexistência de afronta à interpretação dada pelo STF, em sede cautelar, ao artigo 114, I, da Constituição Federal: competência da Justiça do Trabalho reconhecida. **CONTRATO NULO: DEPÓSITOS DO FGTS: SÚMULA 363/TST: LIMITAÇÃO.** Os recolhimentos fundiários dos trabalhadores cujos contratos foram declarados nulos em virtude de ausência

de concurso público (art. 37 , II , do CF), mantido o pagamento do salário, têm termo inicial em 24.08.2001, quando da edição da MP nº 2.164-41, que acrescentou o art. 19-A à Lei 8.036 /1990. Recurso do Município conhecido e desprovido.

TST - RECURSO DE REVISTA RR 4030001420045110052 403000-14.2004.5.11.0052 (TST). Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. Julg. 18/04/2007. Data de publicação: 11/05/2007

Ementa: ESTADO DE RORAIMA - CONTRATO NULO - EFEITOS - SÚMULA 363 DO TST - PROVIMENTO - LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS DEPÓSITOS DO FGTS E SALDO DE SALÁRIOS. 1. Nos termos da Súmula 363 do TST, o contrato de trabalho celebrado com a Administração Pública ao arpejo do art. 37 , II , da CF é nulo, gerando direito apenas quanto aos depósitos do FGTS e aos salários retidos, respeitando o patamar do salário mínimo. 2. Na hipótese vertente, O Regional, apesar de reconhecer a falta de concurso público na celebração do contrato de trabalho entre as Partes, reputou válida a contratação, deferindo todas as verbas típicas do pacto do emprego. 3. O recurso de revista deve ser admitido pela invocada contrariedade à Súmula 363 do TST, a fim de que a decisão regional seja reformada, refletindo, pois, o entendimento pacificado do TST. O provimento para que a condenação se limite aos depósitos do FGTS e aos salários retidos é, assim, mero corolário do reconhecimento da contrariedade sumular. Recurso de revista parcialmente conhecido e parcialmente provido.

A fim de demonstrar entendimento contrario a Súmula 363 do TST, que viola direito do empregado, pode-se elencar alguns princípios norteadores do direito do trabalho, sendo o princípio da proteção.

Delgado (2011, p. 192) afirma que “[...] princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia, o obreiro, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.”. Deste modo o principio visa tutelar o empregado, parte hipossuficiente da relação.

O direito ao trabalho são tratados como direitos sociais, ou seja, de 2º geração, garantido constitucionalmente, devendo todas as normas respeitarem aquilo que esta imposto nesta norma. (MARÇAL, 2011, p.80).

Assim a Carta Magna em seu artigo 6º, garante os direitos sociais, dentre eles o trabalho. Em seu artigo 7º, a Constituição traz como garantias fundamentais aos trabalhadores urbanos e rurais, dentre vários, o direito a férias acrescidas de um terço, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, décimo terceiro salários, horas extras e outros direitos. Porem a Súmula 363 do TST, garante somente ao empregado vítima de fraude em seu contrato de trabalho, o pagamento dos dias trabalhados e FGTS já recebido. (MARÇAL, 2011, p. 81).

Nestes termos verifica-se que a Súmula não traz nenhuma proteção ao trabalhador, e não pune de nenhuma forma o administrador. Ocorre uma inversão de valores, o empregado é

vitima do descaso público, o qual utiliza-se de determinação legal e realiza a contratação irregular do empregado para “suprimir” necessidade temporária e excepcional. Contudo com a analisa dos fatos verifica-se que inexistente necessidade temporária, ou ainda verifica-se que aquele profissional não exerce de forma exemplar seu trabalho por não existir preparação para assumir o emprego. Assim declara-se nulo o contrato realizado, e o empregado público, se desvincula da administração sem ainda receber os direitos que lhe são devidos, utilizando como pretexto da administração a nulidade do contrato que afasta sua obrigação, conforme já exposto no presente trabalho.

Por fim, em face todo o exposto, ocorrendo a contratação direta pela administração pública, sem o concurso público, de forma excepcional e temporária, justo é assegurar os mesmos benefícios devidos ao trabalhador da iniciativa privada. (MARÇAL, 2011, p. 121).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A organização estrutural da Administração Pública visa garantir o melhor funcionamento da máquina estatal.

Sua divisão de forma centralizada e descentralizada objetiva atribuir as responsabilidades do Estado de forma em que seu serviço seja prestado da melhor forma. Dentre essas formas, diferencia-se as funções em que podem ser delegadas e as assumidas pelo poder público. A Administração Pública Direta, ou centralizada, representada pelos órgão que integram as pessoas federativas, sendo União, Estado, Distrito Federal e Município cuja função é garantir a execução do serviço público, sendo o Estado a pessoa administrativa, cada qual com sua competência. Por outro lado, a Administração Pública Indireta, constituída de entes com personalidade jurídica própria, atribuídos de cumprir funções do estado, vinculadas a Administração Direta, executando funções descentralizadas, o qual objetivam executar tais funções de forma mais célere, eficaz e com um custo menor para o Estado, do que se ele mesmo prestasse. A Administração Indireta é constituída de entes personalizados, cada qual com suas características próprias.

Em todo o aparato administrativo, existem princípios que o regem, o qual possuem regulamentação presente na norma constitucional, infraconstitucional e reconhecida pela doutrina o qual irão nortear e regulamentar todo o andamento da máquina estatal.

Porem para que haja uma efetividade da prestação destes serviços, são necessários agentes públicos que darão execução aos objetivos aos planos do Estado. Dentre todas as espécies, em particular, o presente trabalho deu enfoque no empregado público, este servidor das empresas públicas e sociedades de economia mistas, entes da Administração Pública Indireta. O qual possuem várias particularidades sobre sua criação, função, seu contrato de trabalho e sua dispensa.

Neste ponto observou-se que o empregado público embora membro de entes da Administração Pública, para ingressar na carreira publica, necessita de aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos. Possuem vinculo trabalhista, regulada pela CLT (Decreto-lei nº 5452/43), seus direitos são regidos por esta Lei e norteados ainda pelo direito administrativo. Apontou-se a divergência em seu contrato de trabalho, referente a dispensa, que deve ocorrer de forma motivada, como ainda a possibilidade ou não de estabilidade. A jurisprudência não é pacífica nesse sentido, contudo em face os atos

discriminatórios e por ser a parte hipossuficiente da relação, entende-se pela pesquisa realizada que sua dispensa deve ser motivada.

Isto se justifica em razão de que o empregado público prestar serviços que objetivam cumprir a função social do Estado em prol de toda a coletividade, necessitando de garantias para prestação de seu serviço para que não sofra com perseguições de seus superiores. Assim se administrador age de forma arbitrária necessária se faz a demonstração da motivação deste ato, fundamentando no princípio da motivação.

Neste aspecto ainda há uma análise sobre a existência ou não de estabilidade para o empregado público, onde se concluiu que este não faz jus a tal direito, pois não faz parte dos servidores indicados no artigo 41 da CF, afinal o empregado público não exerce cargo de provimento efetivo, sendo minoritário a corrente que entende ser possível a estabilidade do empregado. Foi demonstrando contudo, a existência da estabilidade transitória, porem esta característica destina-se somente a particularidades, no caso por exemplo de gestante, o qual possui estabilidade desde o momento da concepção ate cinco meses após o parto.

Por fim demonstrou-se mais um aspecto envolvendo o contrato de trabalho do empregado público, que são contratados como empregados temporários de caráter excepcional, para preencher determinadas funções reguladas pela lei 8745/93, porém sua contratação se da sem concurso público, conforme autoriza o artigo 37, IX da CF. Ocorre que em face esta possibilidade verificou-se que o Administrador utiliza-se para fraudar contratações se desincumbindo depois do pagamento das verbas devidas, sob a alegação de nulidade do contrato, fundamentando que o direito do empregado consiste somente nos dias trabalhos e depósito do FGTS, com base na Súmula 363 do TST o qual infringe a dignidade do Homem.

REFERÊNCIAS

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO-DF. Do parecer no tocante à servidor celetista admitido por concurso. Dispensa imotivada. **Parecer nº GQ 64 de 10 de abril de 1995**. Processo 46010.004333/93-26. Relator Obi Damasceno Ferreira. Processo. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/93/1995/64.htm>>. Acesso em: 18 Out 2014.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

BRASIL. **Atos das Disposições Constitucionais Transitórias de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.dji.com.br/constituicao_federal/cfdistra.htm>. Acesso em: 10 Ago 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 10 Ago 2014.

BRASIL. **Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 13 Out 2014.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452 de 1 de maio de 1943**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 15 Out 2014.

BRASIL. **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: 14 Out 2014.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 9.962 de 22 de fevereiro de 2000**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9962.htm>. Acesso em: 10 Out 2014.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>. Acesso em: 18 Out 2014,

BRASIL. **Decreto-Lei nº 8.745 de 9 de dezembro de 1993**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8745compilada.htm>. Acesso em: 17 Out 2014.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm>. Acesso em: 20 Set 2014.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 19 de 04 de junho 1998.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 10 Out 2014.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 32 de 11 de setembro 2001.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc32.htm>. Acesso em: 10 Out 2014.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 41 de 19 de dezembro 2003.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc41.htm>. Acesso em: 10 Out 2014.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45 de 30 de dezembro 2004.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 10 Out 2014.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 64 de 04 de fevereiro 2010.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc64.htm>. Acesso em: 10 Out 2014.

BRASIL. **Lei nº 7.596 de 10 de abril de 1987.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7596.htm>. Acesso em: 10 Out 2014.

BRASIL. **Lei nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em: 10 Set 2014

BRASIL. **Lei nº 11.111 de 05 de maio de 2005.** Disponível em: <<http://www.leidireto.com.br/lei-11111.htm>>. Acesso em: 10 Out 2014

BRASIL. **Lei nº 12.772 de 28 de dezembro de 2012.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12772.htm>. Acesso em: 10 Out 2014

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADIN nº 231.** R. Min. Moreira Alves. Brasília, DF, 5 de agosto de 1992 (RDA 191/124, de 1993). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/jurisprudencia/inteiroteor.asp?classe=ADI&processo=231>>. Acesso em: 11 Out 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 685**, Brasília, DF, 24 de setembro de 2003, publicado DJ 9.10.2003. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0685.htm>. Acesso em: 18 Out 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 473**, Brasília, DF, 03 de dezembro de 1969, publicado DJ 10.12.1969. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0473.htm>. Acesso em: 25 Set 2014

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 346**, Brasília, DF, 13 de dezembro de 1963, publicado Anexo ao Regime Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 151. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0346.htm>. Acesso em: 25 Set 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 678**, Brasília, DF, 24 de setembro de 2003, publicado DJ 9.10.2003. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0678.htm>. Acesso em: 25 Set 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 21**, Brasília, DF, 13 de dezembro de 1963, publicado Anexo ao Regime Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 39. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0021.htm>. Acesso em: 25 Set 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 589.998-PI**. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Demissão imotivada de seus empregados. Impossibilidade. Necessidade de motivação da dispensa. Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Recorrido: Humberto Pereira Rodrigues. Relator Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 20 de março de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=169674101&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 18 Out 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental nº 245.235**. 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, julgado 26.10.1999, *apud* informativo STF nº 170 – noticiado no informativo 168. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo170.htm>>. Acesso em: 18 Out 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial nº 247 da SDI1**, Brasília, DF, DJ 13.11.2007. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_241.htm>. Acesso em: 25 Set 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 4030001420045110052-RR**. 4ª Turma. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, julgado 11.5.2007.. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1866986/recurso-de-revista-rr-4030001420045110052-403000-1420045110052>>. Acesso em: 18 Out 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 363**, Brasília, DF, publicado DJ 19,20 e 21.11.2003. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-363>. Acesso em: 18 Out 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 390**, Brasília, DF, publicado DJ 20, 22 e 25.4.2005. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-390>. Acesso em: 15 Out 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 214400520065010482**. 2ª Turma. Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, julgado 11 de maio de 2011, publicado 20.05.2011. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18995183/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-214400520065010482-21440-0520065010482>>. Acesso em: 16 Out 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 402003520095010049**. 1ª Turma. Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, julgado 07 de dezembro de 2011, publicado 16.12.2011. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20980445/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-402003520095010049-40200-3520095010049-tst>>. Acesso em: 16 Out 2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho-RJ. **Recurso Ordinário nº 00000275920125010082 RJ**. 2ª Turma. Rel. Des. Volia Bomfim Cassar, julgado 07 de maio de 2014, publicado 22.05.2014. Disponível em: <<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121605615/recurso-ordinario-ro-275920125010082-rj>>. Acesso em: 16 Out 2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho-TO. **Recurso Ordinário nº 11200785110008-TO**. 2ª Turma. Rel. Des. Alexandre Nery de Oliveira, julgado 24 de outubro de 2007, publicado 23.11.2007. Disponível em: <<http://trt-10.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8760099/recurso-ordinario-ro-11200785110008-to-00011-2007-851-10-00-8>>. Acesso em: 17 Out 2014.

CAETANO, Marcelo. **Princípios fundamentais do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1977

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. 1285 p.

CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do trabalho*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014

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

CRETELLA JUNIOR, José. **Dicionário de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1978

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

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. ONU, 1948. Disponível em:
<http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/declaracao_universal_dos_direitos_do_home_m.pdf>. Acesso em: 10 Out 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARÇAL, Marco Antonio de Macedo. **Administração Pública e os efeitos da contratação irregular do servidor público**. 2011. 130 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília – Univem, Marília, 2011.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Apontamentos sobre os agentes públicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975a.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e discricionariedade**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

PAES, José Eduardo Sabo. Fundação pública instituída pelo Poder Público com personalidade jurídica de direito privado. **Revista de Artigos Ministério Público do Distrito Federal e**

Territórios. Brasília. N.4, p. 97-128, 2010. Disponível em: <<http://www.mpdft.mp.br/revistas/index.php/revistas/article/download/34/32>>. Acesso em: 10 Out 2014.

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

SIMÃO, Ricardo Souza. **Uma análise da (des)necessidade da motivação da dispensa do empregado público como uma espécie de ato administrativo.** 2009. 80 f. Monografia (Trabalho de conclusão de curso de Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. 2009. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33728-43924-1-PB.pdf>>. Acesso em 05 Ago 2014.