

RICARDO DE SOUZA SIMÃO

**UMA ANÁLISE DA (DES)NECESSIDADE DA MOTIVAÇÃO DA DISPENSA DO
EMPREGADO PÚBLICO COMO UMA ESPÉCIE DE ATO ADMINISTRATIVO**

FLORIANÓPOLIS (SC), DEZEMBRO DE 2009.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
DEPARTAMENTO DE DIREITO – DIR

**UMA ANÁLISE DA (DES)NECESSIDADE DA MOTIVAÇÃO DA DISPENSA DO
EMPREGADO PÚBLICO COMO UMA ESPÉCIE DE ATO ADMINISTRATIVO**

Monografia apresentada pelo acadêmico Ricardo de Souza Simão à banca examinadora do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientação:
Profª. Msc. Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa

FLORIANÓPOLIS (SC), DEZEMBRO DE 2009.

A todos aqueles que de alguma forma contribuíram para a realização deste trabalho; à Lages pela receptividade e sossego encontrado; aos meus pais por terem me possibilitado ser quem eu sou.

RESUMO

As Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, integrantes da Administração Pública Indireta, exploradoras da atividade econômica ou prestadoras de serviço público, submetem-se, por imposição constitucional, ao regime jurídico próprio das empresas privadas. Todavia, uma vez que o interesse público se encontra presente nas atividades desempenhadas pelas Estatais, sobre estas também incide o regime jurídico administrativo e os princípios da Administração Pública. Assim, predomina um regime jurídico híbrido. Nas relações trabalhistas, embora o regime adotado seja necessariamente o celetista, a Constituição exige concurso público para a investidura em emprego público. No momento da dispensa dos empregados públicos das Empresas Estatais emergem divergências jurisprudenciais e doutrinárias sobre a necessidade ou não de motivação do ato administrativo de dispensa.

Palavras-chave: Empresas Públicas e Sociedade de Economia Mista; princípios da Administração Pública; concurso público; empregados públicos; motivação do ato administrativo de dispensa.

SIMÃO, Ricardo de Souza. **Uma análise da (des)necessidade da motivação da dispensa do empregado público como uma espécie de ato administrativo.** Trabalho de Conclusão de Curso – Monografia (Graduação em Direito). Orientadora: ROSA, Leilane Mendonça Zavarizi da. Florianópolis: UFSC, 2009. 80p.

RÉSUMÉ

Les Entreprises Publiques et les Sociétés d'Economie Mixte, membres de l'Administration Publique Indirecte, dans les activités d'exploitation économiques ou dans la prestation d'un service public, se soumettent, par imposition constitutionnelle, au régime juridique applicable aux entreprises privées. Toutefois, étant donné que l'intérêt public est présent dans les activités exécutées par les Entreprises d'État, sur celles-ci sont également appliqués les principes de l'Administration Publique. Ainsi, un régime juridique hybride prédomine. Dans les relations du travail, bien que le système adopté soit nécessairement celui du secteur privé, la Constitution exige l'ouverture de concours pour la nomination aux emplois publics. Néanmoins, à l'heure du licenciement des fonctionnaires publics des Entreprises d'État surgissent des divergences judiciaires et doctrinaires quant au besoin ou non de motivation de l'acte administratif de licenciement.

Mots-clés: Entreprises Publiques et Sociétés d'Economie Mixte; les principes de l'Administration Publique; concours; fonctionnaires publics; motivation de l'acte administratif de licenciement.

SIMÃO, Ricardo de Souza. **Uma análise da (des)necessidade da motivação da dispensa do empregado público como uma espécie de ato administrativo.** Trabalho de Conclusão de Curso – Monografia (Graduação em Direito). Orientadora: ROSA, Leilane Mendonça Zavarizi da. Florianópolis: UFSC, 2009. 80p.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
CAPÍTULO 1	
AS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA.....	10
1.1 Administração Pública: noções gerais.....	10
1.2 Natureza jurídica das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista e o(s) regime(s) jurídico(s) a que se submetem.....	18
1.3 Agentes Públicos.....	26
1.4 O concurso público.....	29
CAPÍTULO 2	
OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O ATO ADMINISTRATIVO..	34
2.1 Os princípios norteadores da Administração Pública.....	34
2.2 O ato administrativo.....	41
2.2.1 A teoria dos motivos determinantes.....	48
2.2.2 Discricionariedade e vinculação.....	50
CAPÍTULO 3	
A (DES)NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DO ATO DE DISPENSA DO EMPREGADO PÚBLICO DAS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA.....	55
3.1 A dispensa do empregado público das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista como ato administrativo.....	55
3.2 Discussão acerca da necessidade de motivação do ato de dispensa do empregado público.....	57
3.3 As consequências da ausência de motivação do ato de dispensa do empregado público.....	67
CONCLUSÃO.....	75
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	78

INTRODUÇÃO

O escopo deste trabalho é fazer uma análise da necessidade de motivação do ato de dispensa do empregado público das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, entidades da Administração Pública Indireta.

Para tanto, em cada capítulo se discorrerá acerca de temas conexos com a temática central, agregando-se a cada tópico informações que se complementam para o entendimento da questão.

No primeiro capítulo se lançará as bases para a compreensão da estrutura administrativa pública brasileira, em especial quanto à Administração Pública Indireta, na figura das Empresas Estatais – Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista – que exploram a atividade econômica ou prestam serviço público.

Versar-se-á sobre conceitos da Administração Pública, a descentralização administrativa, por meio da Administração Indireta, bem como a natureza jurídica de duas de suas entidades: a Empresa Pública e a Sociedade de Economia Mista.

Ainda se tratará dos empregados públicos, servidores públicos celetistas por imposição constitucional, investidos em empregos públicos e responsáveis pelo desempenho de uma função pública nos quadros da Administração. Além disso, abordar-se-á a forma de ingresso no emprego público, feita através de concurso, ponto crucial para o entendimento da análise que se levará a cabo.

No segundo capítulo, duas questões de extrema relevância ao trabalho serão estudadas: os princípios que regem a Administração Pública e o ato administrativo. Analisar-se-á, um a um os princípios esculpidos no artigo 37 da Constituição Federal, assim como outros princípios não expressos na Carta Constitucional.

Em seguida, far-se-á uma análise do ato administrativo, seus elementos e atributos. Envolvendo o motivo, elemento de validade do ato administrativo, versar-se-á sobre temas como a teoria dos motivos determinantes e discricionariedade e vinculação, intrinsecamente relacionados com a análise proposta.

Por seu turno, no derradeiro capítulo, buscar-se-á o enlace de todos os elementos e conceitos estudados com o intuito de realizar-se uma análise das opiniões favoráveis e contrárias à motivação do ato de dispensa dos empregados públicos das Empresas

Estatais.

Com essa finalidade, procurar-se-á definir qual é a espécie desse ato de dispensa, passando-se à discussão, com base no ordenamento jurídico, na jurisprudência e na doutrina brasileira, dos pontos a favor e contra à necessidade de motivação do ato de dispensa.

Por fim, como desfecho, demonstrar-se-á as consequências do ato não motivado, retomando-se, para tanto, vários pontos vistos durante a presente monografia.

A pesquisa feita neste Trabalho de Conclusão de Curso leva em consideração, principalmente, o Direito Administrativo, Constitucional e Trabalhista, tendo como figuras centrais a teoria do ato administrativo, o motivo e a motivação, que farão possível o entendimento da análise que se pretende fazer.

O método de abordagem utilizado foi o indutivo. Como método procedimental realizou-se o estudo com foco na revisão bibliográfica e na pesquisa jurisprudencial.

CAPÍTULO 1

AS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA

MISTA

1.1 Administração Pública: noções gerais

A palavra “**administração**”¹ transmite facilmente a noção de comando, direção, gestão. Remete também à ideia de subordinação, ordem, obediência.

Segundo DI PIETRO, “Para uns, vem de *ad* (preposição) mais *ministro*, *as*, *are* (verbo), que significa servir, executar, para outros vem de *ad manus trahere*, que envolve ideia de direção ou gestão. Nas duas hipóteses há o sentido de relação de subordinação, de hierarquia”².

Nas palavras de GASPARINI, “a palavra encerra a ideia geral de relação hierárquica e de um comportamento eminentemente dinâmico”³.

Segundo CRETELLA JÚNIOR, “da palavra **administração** emerge evidente sentido dinâmico, a que se associa, sempre, a ideia de **vontade organizada, orientada para um fim**, de caráter econômico ou não, de natureza privada ou pública”⁴ (grifos do original).

Do conceito esposado acima infere-se que a administração é um meio organizado, um instrumento, para executar um fim proposto, econômico ou não. Esse fim pode ser ainda privado, o que ocorre na gestão de interesses próprios, uma atividade empresarial, por exemplo; ou público, quando se está a tratar da execução de um serviço público.

Note-se que na situação do empresário existe fundamentalmente a finalidade do lucro; de outro lado na prestação de um serviço público diretamente pelo Estado, não há esse intento econômico primordial, podendo ou não estar presente a relação de lucro, pois seu fim é meramente satisfazer uma necessidade pública, isto é, o interesse público.

Ensina GASPARINI que o vocábulo tratado pode possuir um conteúdo meramente vulgar ou um sentido técnico-jurídico, sendo que este último é o que mais

1 Neste trabalho serão negritados os termos que merecem realce especial para a compreensão do tema desenvolvido. Reserva-se aos termos estrangeiros o uso do itálico.

2 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 44.

3 GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 43.

4 CRETELLA JÚNIOR, José. **Administração indireta brasileira**: autarquia, concessionária, subconcessionária... Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 7.

interessa ao trabalho que se propõe. Seu uso vulgar se dá, por exemplo, no termo administração de empresa, administração econômica e ciência da administração; já o uso técnico da palavra está reservado ao uso que daqui em diante será feito: administração pública⁵.

Portanto, na acepção técnica do termo administração encontra-se: **administração pública**, como sendo a atividade ou função administrativa; e **Administração Pública**, indicando as pessoas jurídicas e órgãos administrativos que compõem a figura do Estado⁶.

Para DI PIETRO, o conceito de Administração Pública comporta dois sentidos diferentes:

- a) em sentido **subjetivo, formal** ou **orgânico**, ela designa os entes que exercem a atividade administrativa; compreende **pessoas jurídicas, órgãos** e **agentes públicos** incumbidos de exercer uma das funções em que se triparte a atividade estatal: a função administrativa;
- b) em sentido **objetivo, material** ou **funcional**, ela designa a natureza da atividade exercida pelos referidos entes; nesse sentido a Administração Pública é a própria **função administrativa** que incumbe, **predominantemente** ao Poder Executivo⁷ (grifos do original).

Portanto, Administração Pública em sentido subjetivo compreende as pessoas jurídicas que desempenham a administração em sentido objetivo, isto é, atividade ou função administrativa. Quanto a se dar predominantemente no Executivo o desempenho das funções administrativas, não se pode olvidar que tanto no Poder Judiciário quanto no Legislativo há também o desempenho da função administrativa. Nessa esteira pode-se citar o ato administrativo, na forma de portaria, que dá exercício a servidor público.

Tem-se que no sentido objetivo, a Administração Pública abrange as atividades de fomento, polícia administrativa e o serviço público. São, pois, atividades concretas e imediatas desempenhadas pelo Estado, sob os termos da lei, visando o atendimento das necessidades da coletividade⁸.

O fomento constitui-se em “atividade administrativa de incentivo à iniciativa

5 Op. cit. p. 43.

6 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 85. O autor faz clara distinção entre a escrita em maiúscula e a escrita em minúscula para ressaltar a diferença entre o sentido material (objetivo) e o sentido formal (subjetivo) do termo administração. Tal distinção será adotada nesta monografia, grafando-se em maiúscula os termos referentes à Administração em sentido subjetivo.

7 Op. cit. p. 45.

8 GASPARINI. Op. cit. p. 44.

privada de utilidade pública”⁹. À polícia administrativa incumbe executar a limitação, através da lei, do exercício dos direitos individuais em favor da coletividade. Assim, cabe-lhe conceder licenças, autorizações e impor sanções, por exemplo¹⁰.

Por fim, **serviço público** é toda atividade exercida pela Administração Pública, direta ou indiretamente, com o fito de realizar o interesse público, sob regime predominantemente público. Exclusivamente ou não o Estado assume e desenvolve essas atividades consideradas essenciais para a coletividade.

CRETELLA JÚNIOR, ressaltando o posicionamento de RUI CIRNE LIME, relata que:

Serviço público é todo serviço existencial, relativamente à sociedade ou, pelo menos, assim havido num momento dado, que, por isso mesmo, tem de ser prestado aos componentes daquela, direta ou indiretamente, pelo Estado ou outra pessoa administrativa¹¹.

O conceito já traz a ideia de que o Estado pode prestar indiretamente o serviço público, por pessoa administrativa diversa, como se verá adiante.

Na definição de JUSTEN FILHO tem-se:

Serviço público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, destinada a pessoas indeterminadas e executada sob regime de direito público.¹²

Conclui o autor que na atividade de serviço público sempre estará presente o regime jurídico de direito público, por consequência de sua natureza funcional¹³.

Ademais das atividades acima citadas, aponta DI PIETRO também a figura da **intervenção** como contida na atividade de fomento ou como quarta modalidade, conforme outros autores. A intervenção vem a ser “a regulamentação e fiscalização da atividade

9 DI PIETRO, op. cit. p. 50.

10 Tais atos administrativos, questão a ser tratada no próximo capítulo e de extrema importância a este trabalho, visam permitir o exercício dos direitos individuais em consonância com o bem coletivo. Assim, a autorização faculta ao particular o uso do bem público ou lhe permite o desempenho de uma atividade ou prática de ato; a licença visa conceder-lhe o exercício de uma atividade, preenchidos certos requisitos legais. Já, dentre as sanções possíveis, pode-se citar a cassação de uma licença, extinguindo o ato administrativo, porque as atividades desenvolvidas deixaram de ser aquelas permitidas pelo Poder Público através da licença concedida. DI PIETRO, op. cit. p. 101, 210-213, 218.

11 Op. cit. p. 45.

12 JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 478.

13 Id. Ibid. p. 481.

econômica de natureza privada, bem como a **atuação direta do Estado no domínio econômico**, o que se dá **normalmente por meio de empresas estatais**¹⁴ (grifou-se).

A intervenção no domínio econômico através da exploração de atividade econômica pelo Poder Público restará mais evidente quando se comentar a respeito das empresas estatais.

Continuando, a autora refere que a administração pública, em seu sentido objetivo, isto é, a própria atividade ou função administrativa, define-se como “atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve, sob regime jurídico de direito público, para a consecução dos interesses coletivos”¹⁵.

Por sua vez, sobre a função administrativa, conclui FIGUEIREDO, em uma abordagem detalhada:

A função administrativa consiste no **dever de o Estado, ou de quem aja em seu nome, dar cumprimento fiel, no caso concreto, aos comandos normativos**, de maneira geral ou individual, para a **realização dos fins públicos**, sob **regime prevalecente de direito público**, por meio de atos e comportamentos controláveis internamente, bem como externamente pelo Legislativo (com o auxílio dos Tribunais de Contas), atos, estes, revisíveis pelo Judiciário¹⁶(grifou-se).

Como se pode notar pelas palavras da autora citada, nem sempre o Estado atuará diretamente para a realização dos objetivos e interesses da coletividade, podendo fazê-lo por intermédio de outras pessoas jurídicas, públicas ou privadas, por entender que a execução de tal mister se dará de forma mais ágil, organizada e conforme os fins que ensejaram sua criação.

Necessário, neste ponto, faz-se esclarecer a distinção do que venha a ser a descentralização e desconcentração administrativas.

A **descentralização** é justamente a ideia de que a lei pode determinar a transferência de certas competências a outras pessoas jurídicas, destacadas do centro do poder administrativo. Podem estas pessoas ser constituídas com base no Direito Público, como as Autarquias e Fundações Públicas; ou estruturadas sob forma de Direito Privado, no caso tem-se as Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e Consórcios Públicos, ressaltando-se, desde já, a não submissão integral dessas pessoas a esse regime jurídico¹⁷.

14 DI PIETRO, op. cit. p. 51.

15 Id. Ibid. p. 52.

16 FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros. 2008. p. 34.

17 Id. Ibid.. p. 85.

A **desconcentração**, diferentemente, refere-se a um deslocamento de competências dentro da mesma pessoa jurídica, inexistindo a criação de entidades autônomas. Neste caso, as atribuições e competências são dadas a outros órgãos, porém continuam dentro do mesmo centro¹⁸.

Cabe comentar agora o sentido subjetivo do termo Administração Pública, o qual designa os entes que exercem a atividade ou função administrativa, cuja atribuição é dada por lei.

Desse modo, compõem a Administração Pública, em sentido formal, todos os órgãos das pessoas jurídicas políticas, isto é, a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, seus ministérios e Secretarias. Estes órgãos são parte do que se chama **Administração Direta** e não possuem personalidade jurídica própria.

A Lei 9.784/99¹⁹, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, traz o conceito de **órgãos**, unidades de atuação integrantes da Administração Direta ou Indireta, e **entidades**, unidades de atuação dotadas de personalidade jurídica. Estas, diferentemente daqueles, são dotadas de personalidade jurídica.

De outro lado, tem-se o que se denomina **Administração Indireta**, formada pelas Autarquias, Fundações Públicas, Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas, todos com personalidade jurídica própria, sendo que as duas últimas serão especialmente analisadas mais adiante.

A Administração Pública em sentido subjetivo é, pois, o conjunto de todos os órgãos e pessoas jurídicas compelidas por lei ao exercício da função administrativa (administração pública em sentido objetivo)²⁰.

Para CRETELLA JÚNIOR, Administração significa “gestão de serviços públicos” e será considerada Administração Direta quando o serviço público for prestado por entidade que, por excelência, o deveria desempenhar. Doutra modo, fala-se em Administração Indireta, quando a pessoa política cria determinada entidade, pública ou privada – ainda que nunca totalmente privada, como se verá adiante –, para desenvolver essas atividades necessárias ao bem coletivo²¹.

18 FIGUEIREDO, op. cit. p. 85-6. Ainda, segundo a autora, a desconcentração pode ser territorial, por matéria ou por grau. Também cumpre ressaltar que na descentralização pode ocorrer a desconcentração.

19 Conforme a Lei 9.784/99 – Lei do Processo Administrativo, em seu artigo 1º, §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”.

20 DI PIETRO, op. cit. p. 52.

21 Op. cit. p. 16-18.

Note-se bem que esses entes descentralizados são criados estritamente para que possam desempenhar melhor a função administrativa que o ente político ou os órgãos que o constituem, porque estes não seriam capazes de levar a cabo diretamente atividade em favor do interesse público.

Assim, se desaparece ou se há desvio nas atribuições que a lei lhe deu quando a criou (caso da Autarquia) ou quando lhe autorizou a criação (caso da Empresa Pública), cessa sua razão de existir como tal²².

O **Direito Administrativo** é o instrumento preponderante na execução de qualquer função administrativa pela Administração Pública. Conforme o ensinamento de JUSTEN FILHO:

o direito administrativo é o conjunto das normas jurídicas de direito público que disciplinam as atividades administrativas necessárias à realização dos direitos fundamentais e a organização e o funcionamento das estruturas estatais e não estatais encarregadas de seu desempenho²³.

É possível concluir pelo caráter vinculado da função pública à satisfação dos direitos fundamentais dos administrados, ou seja, às necessidades dos cidadãos, como bem dispôs o constituinte na Carta Magna. Tal fundamento encontra assento, por exemplo, no artigo 1º, inciso II e parágrafo único e, artigo 3º, inciso IV, todos da Constituição.²⁴

O Direito Administrativo é um dos ramos do **Direito Público Interno**. O Direito pode ser dividido em Direito Público e Direito Privado. O primeiro ainda se divide em Direito Público Externo e Direito Público Interno²⁵. Neste último se encontra o Direito Administrativo, o Direito Constitucional, o Direito do Trabalho, o Direito Tributário, o Direito Processual etc.

A par das leis que regem a Administração Pública, a Carta Constitucional estabelece uma série de regras e princípios atinentes à administração do Estado, como se verá mais detalhadamente no capítulo seguinte.

Dentre as normas regentes da Administração Pública, merece destaque o

22 CRETELLA JUNIOR, op. cit. p. 16-18.

23 Op. cit. p. 1.

24 Art. 1º: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] II- a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana. [...] Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Art. 3º: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

25 MEIRELLES, op. cit. p. 38. Conforme o autor, o Direito Público Externo rege as relações entre os Estados Soberanos e atividades individuais no plano internacional; já o Interno, trata dos interesses estatais e sociais, podendo cuidar reflexamente da conduta individual.

Decreto-Lei 200/67, que dispõe sobre a organização da Administração Federal. Em seu art. 4º, versa que a Administração Direta compõe-se da estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios (inc. I); e a Administração Indireta compõe-se das autarquias (inc. II-a), empresas públicas (inc. II-b), sociedades de economia mista (inc. II-c) e fundações públicas (inc. II-d). *In verbis*:

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.

Não obstante, o Decreto-Lei mencionar apenas a Administração Federal, entende-se que a organização que descreve abarca também os Estados e Municípios, pois “reputa-se que os demais entes federativos estão obrigados a seguir o modelo federal, que contêm normas gerais sobre a matéria”²⁶. Subjaz, portanto, vinculação desse modelo a todos os entes federados.

Em seguida, o mesmo diploma legal estabelece a definição de cada uma das entidades acima relacionadas, em seu art. 5º:

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.

II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.

III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta.

IV - Fundação Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o

26 JUSTEN FILHO, op. cit. p. 100.

desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes.

Os incisos II e III, que se referem à Empresa Pública e à Sociedade de Economia Mista, respectivamente, têm a redação dada pelo Decreto-Lei 900/69.

CARLIN, comentando a respeito da divisão da organização do Estado em Administração Direta e Administração Indireta, ressalta que ela encontra assento na Constituição Federal, em seu art. 22, XXVII²⁷, não obstante o Decreto Lei 200/67 já tenha classificado a Administração Federal em direta e indireta²⁸.

Em seguida, ao versar sobre a Administração Indireta, relata: “A [administração] indireta é constituída dos serviços públicos atribuídos a pessoas jurídicas diversas da União, públicas (autarquias) ou privadas (empresas públicas e sociedades de economia mista), vinculadas à direta, mas administrativa e financeiramente autônomas”²⁹.

Dessarte, no caso das entidades componentes da Administração Indireta há autonomia financeira e administrativa, bem como a constituição de uma pessoa jurídica destacada da Administração Direta, isto é, do poder central. Esses sujeitos de direitos adquirem personalidade jurídica pública (Autarquias e Fundações) ou personalidade jurídica privada (Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista) e são autorizados ou criados por lei³⁰.

Não menciona o autor as fundações públicas que, como visto, têm personalidade jurídica de direito público e pertencem à Administração Indireta. Não vai-se aqui, contudo, adentrar em pormenores a respeito das Fundações Públicas e Autarquias, porquanto não são o objeto desse trabalho.

Faz-se mister dispor apenas sobre a natureza jurídica das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, sua finalidade e características que as distinguem das outras

27 O artigo 22, *caput* e inciso XXVII, da Constituição Federal, assim dispõe: “Compete privativamente à União legislar sobre: [...] XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III”.

28 CARLIN, Volnei Ivo. **Direito administrativo**: doutrina, jurisprudência e direito comparado. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005. p. 87.

29 Id. *Ibid.* p. 87-88.

30 Nos termos do inciso XIX do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela EC 19/98: “somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação”.

duas entidades que fazem parte do que se chama Administração Indireta.

Pois bem, viu-se até então que a Administração Direta, central, pode, por necessidade e conveniência, criar pessoas jurídicas para que desempenhem funções específicas, atividades administrativas que não pode ou não deseja tomar *per se*. Eis aí exemplo da necessidade de instituição de uma Empresa Pública visando a satisfazer um interesse público imediato.

1.5 Natureza jurídica das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista e o(s) regime(s) jurídico(s) a que se submetem

As Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista são entidades com personalidade jurídica própria – de direito privado – e que **desempenham serviço público ou exploram atividade econômica** em razão de relevante interesse coletivo ou imperativos de segurança nacional.

Vale lembrar que somente casos excepcionais, como os acima descritos, dão azo à intervenção do Estado no domínio econômico mediante a criação dessas entidades³¹.

Traz-se à baila a lição de JUSTEN FILHO, para quem:

O exercício da atividade econômica pelo Estado consiste no desempenho por entidade administrativa, sob forma e regime de direito privado, de atividade econômica propriamente dita, nas hipóteses previstas na Constituição ou em lei, quando necessário aos imperativos da segurança nacional ou à satisfação de relevante interesse coletivo³².

O artigo 170, da Carta Maior, estabelece os princípios da ordem econômica nacional, dentre os quais se encontra o da livre concorrência (inciso IV)³³. Atuando em concorrência com o setor privado, o Estado interventor não gozará dos privilégios que detêm quando na seara exclusivamente pública.

A autorização para a criação das Empresas Estatais é feita pelo legislativo,

31 Segundo o art. 173, *caput*, da CF: “Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”.

32 Op. cit. p. 556.

33 Art. 170 da CF: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] IV - livre concorrência”.

através de lei específica, como há pouco se destacou. Por sua vez, a criação das entidades descritas fica a cargo de atos constitutivos do Executivo e transcrição em Registro Público competente, quando autorizado legalmente. A extinção dessas Empresas Governamentais, dá-se, como na autorização para sua criação, pela lei³⁴.

Conforme ensina DI PIETRO:

Com a expressão **empresa estatal** ou **governamental** designamos todas as entidades, civis ou comerciais, de que o Estado tenha o controle acionário, abrangendo a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras empresas que não tenham essa natureza e às quais a Constituição faz referência, em vários dispositivos, como categoria à parte (arts. 37, XVII, 71, II, 165, §5º, II)³⁵ (grifos do original).

Para FIGUEIREDO³⁶ as Empresas Estatais são meras formas de atuação da Administração, autorizadas pelo legislador, para o **desempenho de serviço público ou intervenção na economia**, obedecidas, neste último caso, as regras do art. 173³⁷ da Constituição.

Conforme JUSTEN FILHO³⁸, a Sociedade de Economia Mista tem a estrutura jurídica de uma sociedade anônima, tal como definida no art. 1º da Lei n. 6.404/76³⁹, mas deixa claro que o poder de controle sempre deverá estar em mãos estatais.

CRETELLA JÚNIOR, ressaltando o posicionamento de PIERRE OLIVIER LAPIE, escreve:

ao mesmo tempo, **pública** e **privada**, no que concerne ao capital, a **sociedade de economia mista** é uma das formas adequadas para a consecução do interesse coletivo, visto revestir-se dos característicos de empresa industrial dirigida para fim de interesse coletivo e não apenas no interesse pecuniário do empresário⁴⁰ (grifos do original).

As Empresas Públicas, igualmente dotadas de personalidade jurídica de direito privado, podem apresentar qualquer forma de constituição, não apenas como Sociedade Anônima – S/A, mas têm capital exclusivamente público.

34 DI PIETRO, op. cit. p. 415-416.

35 Ibid. p. 412.

36 Op. cit. p. 124.

37 Dado artigo contempla as regras para a exploração direta de atividade econômica pelo Estado, tida como exceção em no ordenamento pátrio. Sobre o art. 173 e seus parágrafos, tratar-se-á adiante.

38 Op. cit. p. 121-122.

39 “A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas”.

40 Op. cit. p. 329.

No pensar de CRETELLA JÚNIOR⁴¹, de pública, a Empresa Pública somente preserva o nome, porque tem natureza jurídica de direito privado, é regida por direito mercantil. Assim, “a empresa pública é submetida [...] a regime jurídico de direito privado, com leves 'distorções' e '**derrogações**', devido à presença do Estado e **por estarem em jogo o interesse público e o dinheiro público**” (grifou-se).

As derrogações a que se refere o autor é o que fará toda a diferença quando se discorrer acerca do ato de dispensa do empregado público tanto da Empresa Pública como da Sociedade de Economia Mista. Eis que, apesar de não dispor de privilégios que uma entidade com personalidade jurídica de direito público possui, ainda assim deve respeitar uma série de princípios basilares da Administração.

Diferem as Empresas Públicas das Sociedades de Economia Mista, na medida em que as primeiras têm capital 100% estatal, enquanto as últimas têm capital misto, público e privado, com a detenção da maioria das ações pelo Estado que autorizou sua instituição e a controla. Em ambas, pois, o controle permanece nas mãos do Estado, que por razões já mencionadas faz uso da prerrogativa da supremacia do interesse público.

No rol de Empresas Públicas, pode-se citar a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT e a Caixa Econômica Federal – CEF. Já quanto às Sociedades de Economia Mista, tem-se a Petrobras (Petróleo Brasileiro S/A) e o Banco do Brasil S/A, por exemplo.

A situação da ECT é *sui generis* no direito brasileiro, uma vez que os Tribunais Superiores⁴² já a classificaram como uma espécie a parte de Empresa Pública, por razões de segurança nacional e interesse público relevante, haja vista o serviço público (em

41 Op. cit. p. 223.

42 CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. GREVE. ATO DO SINDICATO. DANOS AO PATRIMÔNIO DA ECT. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DE RELAÇÃO TRABALHISTA. FEITO SENTENCIADO POR JUIZ FEDERAL. COMPETÊNCIA PARA APRECIAR O RECURSO. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 1. **O fato de a ECT explorar atividade econômica, não importa a sujeição dela ao regime jurídico das empresas privadas, uma vez que está albergada na ressalva constante na primeira parte do artigo 173 da Constituição de 1988, por tratar-se de serviço público mantido pela União.** 2. **O Supremo Tribunal Federal equiparou a ECT à Fazenda Pública**, dando a seus bens o mesmo tratamento dado às entidades de direito público. 3. Tratando-se de ação movida contra sindicato, em face de o patrimônio da ECT ter sido depredado por grevistas, sendo objeto da lide buscar a responsabilização do sindicato-réu – no sentido de obter ressarcimento de dano causado ao patrimônio da empresa, que é público –, inexistente, no particular, relação trabalhista a desafiar a competência da Justiça do Trabalho. 4. **Não se cuidando de lide de natureza trabalhista, sendo a ECT empresa pública** e considerando tratar-se de processo já sentenciado pelo juízo originário federal, o órgão competente para apreciar o respectivo recurso é o Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 5. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, suscitado. (STJ, 2ª Sessão, CC 200801470671, CC 97081, Rel. Carlos Fernando Mathias – juiz federal convocado do TRF 1ª Região –, DJE 20.03.2009).

forma de monopólio) prestado pela Estatal.

O art. 173 da Constituição Federal, com as alterações e inclusões trazidas pela Emenda Constitucional 19/98, irá tratar dessas empresas que compõem a Administração Indireta. Na redação da Lei:

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

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

[...]

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

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

[...]

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

Já viu-se que as entidades da Administração Indireta podem ter personalidade jurídica de direito público ou privado. As Autarquias e Fundações Públicas têm regime jurídico de direito público. Entretanto, as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, conforme o art. 173, §1º, II, da Constituição Federal, são obrigatoriamente submetidos ao regime jurídico próprio das empresas privadas, porquanto exploram do mesmo modo a atividade econômica.

Nesse sentido, a sujeição ao regime jurídico de direito privado a que estão sujeitas tais entidades abarca as obrigações civis, trabalhistas, comerciais e tributárias, e decorre de disposição constitucional. Não há privilégios reservados à Fazenda Pública (art. 173, §2º, CF), por uma questão de isonomia.

O art. 173, §1º, II, outrossim, deve ser interpretado à luz dos princípios norteadores da exploração da atividade econômica, observando-se, em especial, como antes descrito, o princípio da livre concorrência (art. 170, IV, da CF).

Para MELLO, a *mens legis* do parágrafo 1º do artigo 173 da Constituição “foi, sobretudo, o de impedir que as empresas pudessem dispor de situação privilegiada quando concebidas para operar no setor econômico, que é esfera reservada aos particulares e na qual a intervenção estatal personalizada é excepcional e só possível em hipóteses muito

estritas⁴³.

Evitar posição privilegiada frente à livre concorrência é a razão de existir do art. 173, da Carta Maior. Tal possibilidade seria uma afronta aos princípios e fundamentos basilares do Estado Democrático de Direito Brasileiro⁴⁴.

Concluem SPITZCOVSKY & MORAES⁴⁵:

Assim, ao determinar a necessidade das empresas públicas e das sociedades de economia mista que explorarem atividade econômica de se submeterem ao mesmo regime jurídico das empresas privadas, inclusive quanto às suas obrigações trabalhistas, o constituinte teve por intenção impedir que elas, por competirem com empresas privadas, pudessem ser aquinhoadas por qualquer privilégio a infirmar o princípio da livre concorrência.

Mesmo regidas pelo direito privado, tais empresas sofrem algumas limitações na sua liberdade como empresa, pois são impostas certas limitações ao regime jurídico que as constitui. Tal situação gera um **regime jurídico híbrido**, porquanto ora tais empresas devem obediência quase que exclusivamente ao direito privado ora se subordinam aos ditames do direito público.

JUSTEN FILHO esclarece que quanto mais se aproxima da execução de um serviço público, mais próximo do regime jurídico público se encontrará a Empresa Estatal; do contrário, mais se aproximará do regime jurídico de direito privado⁴⁶.

Dessarte, o regime jurídico de direito privado dessas empresas não permite que as mesmas escapem ao liame do Direito Administrativo, não importando se sua função é o desempenho de um serviço público ou exploração da atividade econômica.

Não é outra a opinião de FIGUEIREDO, que assim conclui: “os princípios da Administração Pública, expressos e implícitos, aplicam-se às empresas [estatais]”⁴⁷.

Do mesmo modo, entende MELLO, para quem:

43 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Sociedades Mistas, Empresas Públicas e o Regime de Direito Público**. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), n. 10, maio/junho/julho, 2007. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br/redae.asp>. Acesso em 25/06/2009. p. 6.

44 Artigo 1º da CF: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”.

45 SPITZCOVSKY, Celso; MORAES, Fábio Nilson Soares de. **A inconstitucionalidade das demissões desmotivadas em empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras da atividade econômica**. Teresina: Jus Navigandi, ano 9, n. 821, 2 out. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7362>>. Acesso em: 24/10/2008. p. 6.

46 Op. cit. p. 106-107.

47 Op. cit. p. 129.

Sociedade de economia mista, tanto como empresas públicas ou outras formas personificadas que o Estado concebe, são meros instrumentos de sua ação. Para realizar atividades que lhe dizem respeito, o Poder Público engendra, no plano legislativo, distintos modelos operacionais, ou seja, fórmulas subjetivadas diversas, para implementar objetivos que assumiu no interesse da coletividade. Assim, ora optará pela instituição de pessoas de direito público, como as autarquias (por vezes criadas segundo o esquema de fundação pública), ora optará pela instituição de pessoas jurídicas de direito privado, como ocorre no caso de empresas públicas e sociedades de economia mista⁴⁸.

De mais a mais, em uma ou outra situação sempre haverá uma hibridez no regime jurídico, uma vez que sempre presente está a Administração Pública, já que tais empresas foram incluídas no capítulo da Administração na Carta Constitucional de 1988⁴⁹.

Assim, em que pese a natureza jurídica predominantemente de direito privado dessas empresas, certamente o regime jurídico de direito público não poderá ser descartado, por razões maiores que implicam na sobreposição do interesse público sobre os interesses privados que norteiam precipuamente as relações econômicas então envolvidas.

Nas palavras de SANTO⁵⁰, quanto ao regime a que estão submetidas as empresas públicas e sociedades de economia mista,

Ressalta-se, entretanto, que esse regime sofre algumas derrogações, isto é, não se trata de um regime verdadeiramente privado; assim, **essas empresas ficam sujeitas a um regime híbrido ou misto, segundo algumas regras de direito público e outras de direito privado** (grifou-se).

Consoante leciona o professor MELLO⁵¹:

De toda sorte, o fato é que a personalidade jurídica de direito privado conferida a sociedades de economia mista ou empresas públicas, sejam elas prestadoras de serviço ou exploradoras de atividade econômica, não significa, nem poderia significar, que, por tal circunstância, desgarrem da órbita pública ou que, comparativamente com as pessoas jurídicas de direito público, seja menor o **nível de**

48 Op. cit. p. 1.

49 Art. 37 da CF: "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação; XX - depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada".

50 SANTO, Fernanda Marinela de Souza. Concursos Públicos - Acessibilidade e Grandes Polêmicas. In: CARLIN, Volnei Ivo (Org.). **Grandes Temas de Direito Administrativo**: Homenagem ao Professor Paulo Henrique Blasi. Florianópolis: Conceito Editorial; Millenium Editora, 2009. p. 259.

51 Op. cit. p. 4.

seus comprometimentos com objetivos que transcendem interesses privados. Muito menos, então, caberia imaginar que estejam libertas dos procedimentos defensivos dos recursos e interesses públicos nelas entranhados. Por isto, **assujeitam-se a um conjunto de regras de direito público** – algumas delas explícitas já no próprio Texto Constitucional – que vincam sua originalidade em contraste com as demais pessoas de direito privado (grifos do original).

Não resta dúvida ao autor que o estabelecido no *caput* e §1º do artigo 173 da Constituição Federal também engloba as Empresas Estatais prestadoras de serviços públicos, em face de uma leitura sistemática do Texto Maior, bem como pela observância dos princípios hermenêuticos lá esculpidos, nada obstante a redação literal do referido dispositivo constitucional⁵².

A conclusão acima encerra a discussão acerca da incidência do **Regime Jurídico Administrativo – RJA** no âmbito das sociedades de economia mista e empresas públicas. Sobre tal regime jurídico tecer-se-á ainda algumas considerações.

DI PIETRO⁵³, discorrendo sobre o assunto, relata que “a expressão regime jurídico administrativo é reservada tão-somente para abranger o conjunto de traços, de conotações, que tipificam o Direito Administrativo, colocando a Administração Pública numa posição privilegiada, vertical, na relação jurídico-administrativa”.

Destarte, quando necessário, dá-se a **supremacia do interesse público sobre o particular**, assegurando à Administração Pública a autoridade necessária para a consecução dos fins a que se destina. Tal supremacia decorre da **indisponibilidade do interesse público**⁵⁴.

Dessa forma, constata-se que a Administração possui prerrogativas ou privilégios não disponíveis aos particulares. Isto, pois existe a necessidade de satisfação dos interesses coletivos que, por vezes, vai na contramão de um ou outro interesse particular. A essas prerrogativas da Administração Pública em suas relações com os particulares se convencionou chamar **regime jurídico administrativo**⁵⁵.

Portanto, em algumas de suas relações as empresas aqui tratadas sofrem a incidência do RJA – “conjunto de regras e princípios a que se deve subsumir a atividade administrativa no atingimento de seus fins”⁵⁶ – muito embora, como visto, as Empresas Estatais são constituídas e regidas pelo regime jurídico de direito privado em várias de suas

52 MELLO, op. cit. p. 6.

53 Op. cit. p. 55.

54 FIGUEIREDO coloca a indisponibilidade do interesse público como um princípio do serviço público. Op. cit. p. 83-84.

55 DI PIETRO, op. cit. p. 56-57.

56 FIGUEIREDO, op. cit. p. 65.

relações, justamente para evitar essa sobreposição, o que deixaria o Estado interventor em vantagem incomparável frente à iniciativa privada.

Conclui-se que a personalidade jurídica de direito privado conferida às Empresas Governamentais “é apenas um **meio** para melhor cumprimento de interesses que transcendem os interesses privados e **não um fim em si**”⁵⁷ (grifos do original). O mesmo autor ainda descreve essas empresas como “criaturas **instrumentais** do Estado; são seres que gravitam na órbita pública”⁵⁸ (grifo do original).

Ao dizer que gravitam na órbita pública, quer-se significar que mesmo a entidade estando desvinculada juridicamente do ente que o criou, é “como se estivessem ainda unidos por um cordão umbilical representado pelos controles exercidos pelo 'centro' – controles internos, feitos por meio de tutela ou supervisão *a priori* e *a posteriori*, e controle externo, executados pelos Tribunais de Contas, como auxiliares do Poder Legislativo (art.70⁵⁹ da Constituição Federal)⁶⁰”

Dentre as consequências da incidência do regime jurídico administrativo sobre as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, uma que merece especial destaque é a imprescindibilidade do concurso público, de provas ou de provas e títulos, como forma de investidura em emprego público, conforme o art. 37, II, da CF, o que será tratado em tópico próprio adiante.

Embora haja a exigência do certame público, o regime de contratação dos empregados dessas empresas será o celetista, pelo Decreto Lei n. 5.452/43, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Além disso, na contratação de serviços, compra e alienação de bens, por essas empresas, recaem as regras das licitações públicas, compiladas pela Lei 8.666/93, por imposição do art. 37, XXI⁶¹ da Constituição Federal.

57 MELLO, op. cit. p. 5.

58 Id. Ibid. p. 2.

59 “A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária”. Também o artigo 71 da CRFB estatui que: “O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...] II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”.

60 FIGUEIREDO, op. cit. p. 128.

61 O inciso XXI da Carta Constitucional estabelece o seguinte: “ressalvados os casos especificados na

1.3 Agentes Públicos

Neste momento, far-se-á uma breve exposição acerca dos agentes públicos da Administração. Estes são os administradores que levam à cabo o desempenho das funções administrativas necessárias à satisfação dos interesses coletivos.

No ensinamento de MEIRELLES, agentes públicos “são todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal”⁶².

O mencionado autor divide o gênero agente público em cinco categorias ou espécies: agentes políticos, agentes administrativos, agentes honoríficos, agentes delegados e agentes credenciados. Acrescenta que tais espécies ou categorias ainda se subdividem⁶³.

É mister recordar que mesmo exercendo uma atividade privada, um agente pode exercer função pública, como no caso dos concessionários de serviço público⁶⁴, em que o Poder Público decide ceder ao particular o desempenho de um serviço público, como o faria ao criar uma Autarquia ou instituir uma Empresa Pública.

MELLO⁶⁵ estabelece que o ponto em comum em todas as categorias de agente públicos:

é o fato de todos eles serem, embora muitas vezes apenas em alguns aspectos das respectivas atividades, agentes que exprimem um poder estatal, munidos de uma autoridade que só podem exercer por lhes haver o Estado emprestado sua força jurídica, exigindo ou consentindo-lhes o uso, para satisfação de fins públicos”.

A seu modo, cada autor dá uma classificação diferente aos agentes públicos. Adotar-se-á a classificação de DI PIETRO, por ser mais simples e por ser, no caso, desnecessário uma abordagem a fundo na discussão das categorias possíveis de agentes públicos.

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

62 Op. cit. p. 76.

63 MEIRELLES. Ibid. p. 76.

64 FIGUEIREDO, op. cit. p. 597.

65 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 4.

Ao fim e ao cabo, como se descreveu supra, é nítido que todos os agentes públicos guardam em comum o desempenho de uma função administrativa com fim eminentemente público.

Pois bem, estabelece a administrativista que são quatro as categorias de agentes públicos: os agentes políticos, os servidores públicos, os militares⁶⁶ e, os particulares em colaboração com o Poder Público⁶⁷.

Os particulares em colaboração com a Administração não possuem vínculo empregatício com o Estado e podem ou não ser remunerados. Pode-se citar os convocados para a prestação de serviço militar e eleitoral, tradutores e intérpretes públicos, entre outros.

Para a autora, “a ideia de agente político liga-se, indissociavelmente, à de **governo** e à de **função política**, a primeira dando a ideia de órgão (aspecto subjetivo) e, a segunda, de atividade (aspecto objetivo)”⁶⁸(grifos do original).

Nesta categoria encontram-se o Presidente da República, os Ministros de Estado, os Senadores, Deputados, os Governadores de Estado, os Prefeitos, os Magistrados, os membros do Ministério Público, Tribunais de Contas, etc. Recebem do Erário por meio de subsídio⁶⁹.

A categoria dos **servidores públicos** ainda se subdivide em⁷⁰:

a) **servidores estatutários** ou somente **servidores públicos**, são aqueles agentes sujeitos ao regime jurídico único estatuído pela Lei 8.112/90, ocupantes de cargos públicos, recebem remuneração;

b) **empregados públicos**, regidos pela legislação trabalhista e ocupantes de emprego público, são-lhes devido salário;

c) servidores temporários, conforme o que estabelece o artigo 37, IX⁷¹, da CF, servem por tempo determinado e em razão de uma excepcionalidade, exercem função sem vinculação a cargo ou emprego.

Está claro que o que interessa nesta monografia é a subcategoria empregados

66 Esses agentes, por não incidirem no foco desta monografia, não serão objeto de estudo.

67 DI PIETRO, op. cit. p. 476.

68 Id. Ibid. p. 477.

69 Art. 39, § 4º, da CF: “O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI”.

70 DI PIETRO, op. cit. p. 478-479.

71 “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”.

públicos. Todavia, é interessante fazer a distinção entre estes e os servidores estatutários.

Para DI PIETRO⁷²: “são servidores públicos, em sentido amplo, as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos”.

Ao falar-se em servidor público em sentido amplo, está a referir-se aos servidores estatutários e aos empregados públicos.

Servidores públicos em sentido restrito ou estatutários, por seu turno, são aqueles que possuem cargo público, criado por lei, e são vinculados à Administração Direta ou, nos quadros da Administração Indireta, às Autarquias e Fundações Públicas.

Aos servidores públicos em sentido restrito aplicam-se as regras da Lei 8.112/90, o Estatuto dos Servidores Públicos Federais, que lhes confere uma série de vantagens, dentre as quais se pode citar a estabilidade após três anos de efetivo exercício⁷³.

A **estabilidade**, conforme o artigo 41, *caput*, da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, é instituto reservado aos servidores públicos estatutários.

GASPARINI relata que a estabilidade ocorre em defesa do servidor e do interesse público, após o período de estágio probatório, que é de 3 anos. É garantia do servidor e não atributo do cargo. Nas palavras do autor, a estabilidade dos servidores: “Pode ser definida como a garantia constitucional de permanência no serviço público, do servidor estatutário nomeado, em razão de concurso público, para titularizar cargo de provimento efetivo, após o transcurso do estágio probatório”⁷⁴.

Contudo, a situação do empregado público, isto é, o agente incumbido de funções públicas em um entidade estatal com regime jurídico predominante de direito privado, é bem diferente, uma vez que sua relação com o “empregador” rege-se pelas regras da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, por força das disposições constitucionais antes mencionadas.

JUSTEN FILHO aponta a diferença entre os regimes estatutário e trabalhista. Explicita que no caso do empregado público existe um contrato de trabalho e, como contrato que é, pressupõe direitos e deveres acordados entre as partes, ou seja, o Estado e o empregado. Já o servidor público estatutário suporta a vontade estatal, subordina-se a regime jurídico de

72 Op. cit. p. 475.

73 Art. 41, *caput*, da Constituição, com redação dada pela EC 19/98: “São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público”.

74 Op. cit. p.201-202.

direito público, na qual inexistente consensualidade para a instauração do vínculo como para a determinação e alteração de direitos e deveres⁷⁵.

Feitas estas considerações sobre os agentes públicos, mais especificamente sobre os servidores públicos e os empregados públicos, passa-se à análise do instrumento para a investidura desses servidores em cargos, empregos e funções públicas.

1.4 O concurso público

O concurso público é instituição que privilegia os princípios administrativos da moralidade, impessoalidade, isonomia e finalidade. Todos, explícita ou implicitamente, fazem-se presentes na Constituição Federal. A respeito dos princípios norteadores da Administração Pública discorrer-se-á no próximo capítulo, em tópico próprio.

Hodiernamente, sem dúvida, o concurso público é meio de ingresso de muitos no mercado de trabalho, haja vista as condições econômicas e a dificuldade, muitas vezes, de encontrar-se vaga na iniciativa privada.

Segundo CAETANO, se no passado havia migração de profissionais para a iniciativa privada, por conta da possibilidade de ascensão rápida e bem remunerada e pela inexistência de vínculo (estabilidade, no caso dos servidores públicos em sentido restrito), hoje a situação se inverte. Com o mercado supersaturado de profissionais – obviamente os melhores sempre encontrarão uma boa colocação – a procura por concursos públicos aumentou muito. Dessarte, a estabilidade que antes era um terror, apresenta-se como uma dádiva, um artigo de luxo, um privilégio a poucos extensível⁷⁶.

O concurso público abre a possibilidade de que todos os cidadãos tenham as mesmas chances de acesso aos cargos e empregos que a Administração disponibiliza, em razão de mérito próprio⁷⁷.

O inciso I do artigo 37⁷⁸ do Texto Maior dispõe que os cargos, empregos e

75 Op. cit. p. 578-580.

76 CAETANO, Marcelo. **Princípios fundamentais do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 360-385.

77 Cabe mencionar aqui o princípio republicano, essencial para o entendimento do Estado de Direito, assim como de outros princípios constitucionais, tal como a isonomia, sacramentada pelo concurso público. O princípio republicano será estudado junto aos demais princípios que merecem destaque neste trabalho, já no próximo capítulo.

78 Na redação do artigo 37, caput e inciso I da CF: “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,

funções públicas são acessíveis a todos os brasileiros que preenchem os requisitos legais, e também aos estrangeiros, na forma da lei. Por questões de segurança nacional, alguns cargos estão disponíveis apenas a brasileiros natos⁷⁹.

Chama-se acessibilidade “o conjunto de regras e princípios que regulam o ingresso de pessoas nos quadros da Administração Pública”⁸⁰.

Faremos agora breve distinção entre cargo, emprego e função.

Cargo público é aquele criado pelo por lei, que expressa um conjunto de atribuições, isto é, competências e deveres próprios da função designada, desempenhadas por agente público titular seu. Os cargos podem ser efetivos, em comissão ou vitalícios⁸¹.

Os primeiros tornam-se definitivos após 3 anos de estágio probatório (art. 41, *caput*, CF), em razão do serviço público e a perda do cargo se dá mediante sentença judicial, processo administrativo ou avaliação de desempenho negativa; os segundos são aqueles resultantes da relação de confiança entre o agente e a autoridade, dispensando concurso público, tendo livre sua nomeação e exoneração (art. 37, II, CF); os últimos, por fim, são os que após a aquisição de estabilidade são perpétuos, tendo sua perda condicionada a processo judicial (art. 95, I, CF⁸²), é o caso dos Magistrados, entre outros⁸³.

Emprego Público é, da mesma forma, uma unidade ou conjunto de atribuições, distinguindo-se do cargo público somente porquanto nestes encontram-se servidores ligados ao Estado por um vínculo estatutário, regidos pela Lei 8.112/90, enquanto que no emprego público o vínculo é contratual, segundo as normas da CLT⁸⁴.

Existem, ao lado do cargo e do emprego públicos, atribuições exercidas por servidores públicos (em sentido amplo) sem que lhe corresponda um cargo ou emprego. Eis, pois, o que se chama **função**⁸⁵.

impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: I - 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”.

79 Conforme o §3º do artigo 12 da CRFB: “São privativos de brasileiro nato os cargos: I - de Presidente e Vice-Presidente da República; II - de Presidente da Câmara dos Deputados; III - de Presidente do Senado Federal; IV - de Ministro do Supremo Tribunal Federal; V - da carreira diplomática; VI - de oficial das Forças Armadas; VII - de Ministro de Estado da Defesa”.

80 SANTO, op. cit. p. 251-252.

81 FIGUEIREDO, op. cit. p. 597-598.

82 Consoante a redação do artigo 95, *caput* e inciso I da CRFB: “Os juízes gozam das seguintes garantias: I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado”.

83 CARLIN, op. cit. p. 283.

84 DI PIETRO, op. cit. p. 483.

85 Id. *Ibid.* p. 483.

Quanto ao emprego público, embora se submeta às normas da CLT, cabe dizer que, em decorrência do RJA a que também se submetem os empregados ocupantes dessas vagas na Administração, há equiparação aos servidores estatutários em alguns aspectos, tais como: a existência do teto remuneratório, regra de acumulação de cargos, empregos ou funções, remuneração e proventos, improbidade administrativa e o concurso público⁸⁶.

Diferentemente do empregador comum, que tem resguardada completamente a autonomia da vontade na hora de contratar um empregado para desempenhar as funções sociais da atividade empresária em pauta ou mesmo para a execução de um serviço público, o Estado não dispõe do mesmo arbítrio, pois está sujeito a inúmeros princípios e regras trazidas pela Constituição da República.

Portanto, quando precisa preencher os quadros da Administração com servidores ou empregados, é patente a necessidade do concurso público de provas ou de provas e títulos. Tal orientação normativa se encontra no artigo 37 da Carta Constitucional, que abre as disposições acerca da Administração Pública, elencando, ademais, alguns dos princípios supracitados. Na letra da Lei temos:

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

[...]

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

Resta nítida, assim, a exigência do certame público para o preenchimento dos cargos e empregos públicos, mesmo em se tratando de empregados públicos celetistas.

Isto pois, nada obstante o regime jurídico de direito privado a que se submetem tais empregados, bem como o contrato feito nos moldes da CLT, há indissociável necessidade de concurso público para prover os empregos das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista prestadoras de serviço ou exploradoras da atividade econômica.

Retome-se, pois, a dicção do §1º, II, do art. 173, da Constituição Federal:

86 SANTO, op. cit. p. 259.

A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: [...] II - a **sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações** civis, comerciais, **trabalhistas** e tributários” (grifou-se).

Combinadas a redação do artigo 37, II e 173, §1º, II, da Lei Maior, chega-se à indiscutível obrigação de contratação de empregados públicos pelas Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista mediante concurso público.

Para MAZZILLI⁸⁷:

Esse princípio, insculpido no art. 37, II, da CF, alcança também as empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades de que o Estado participe, que explorem atividade econômica. Isso porque a Constituição de 1988 deu a essas entidades um tratamento assemelhado ao das empresas privadas, “ressalvados os casos previstos nela própria” (art. 173, § 1.º, da CF). Ora, entre as “ressalvadas constitucionais expressas”, há um **princípio que alcança não só a Administração direta como a indireta (e nestas obrigatoriamente estão incluídas as sociedades de economia mista e empresas públicas, cf. Dec.-lei n. 200/67, alterado pelo Dec.-lei n. 900/69)**, está a **necessidade de concurso público para admissão de pessoal** (grifou-se).

Corroborando o já mencionado, conclui CASSAR⁸⁸:

A exigência de **prévia aprovação em concurso público é regra geral para contratação de qualquer servidor público, seja empregado ou estatutário**. A medida tem como **fundamento a moralidade e impessoalidade**, isto é, acabar com o nepotismo e privilégios ocorridos na Administração Pública (grifou-se).

Não pairam dúvidas de que o ingresso no serviço público, seja em cargo, emprego ou função com vínculo estatutário ou celetista, se dá mediante concurso público, nos termos constitucionais.

Portanto, em decorrência da necessidade de concurso público, a contratação de pessoal para o exercício das funções administrativas nos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta escapa ao arbítrio do administrador.

O concurso público de ampla concorrência aos cargos e empregos oferecidos pela Administração Pública, evita favoritismos, perseguições e o nepotismo, prestigiando, por sua vez, o mérito de cada um para a ascensão a um posto público⁸⁹.

Embora a necessidade do concurso seja a regra, existem algumas exceções.

87 MAZZILLI, Hugo Nigro. **Concurso público na Administração**. Revista dos Tribunais 716/65.

88 CASSAR, Vólia Bomfim. **Empregado público, servidor público, EC 19/98 e o julgamento da ADI 2.135/00**. 21 out. 2008. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 20/11/2008.

89 SANTO, op. cit. p. 252-253.

Nos cargos de mandato eletivo, a escolha é política, através de eleição. Nos cargos em comissão (exoneração *ad nutum*), como já explanado, há a prerrogativa de livre nomeação e exoneração. Nas contratações por tempo determinado, para satisfazer necessidade temporária de excepcional interesse público, na hipótese trazida pelo inciso IX do artigo 37 da CF, admite-se o processo simplificado, haja vista a situação não ser compatível com o certame. Ademais, existem outras hipóteses de somenos relevância⁹⁰.

Pois bem, até o presente momento ficou claramente estabelecido que o regime jurídico a que estão submetidas as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista – oscilando entre o regime jurídico próprio das empresas privadas e o regime jurídico de direito administrativo –, não as desobriga de realizar concurso público para preencher os empregos públicos necessários ao desempenho das atribuições definidas em lei, tendo como fim o melhor atendimento das necessidades públicas.

No capítulo seguinte se discorrerá sobre os princípios constitucionais relevantes que afetam a Administração Pública no exercício das funções administrativas e o ato administrativo.

A importância do estudo deste último reside no fato de que através dele é possível toda a atividade administrativa, pois é o meio dado pela lei ao administrador (agente público) para exteriorizar a vontade da Administração, segundo um fim de interesse público.

90 Id. Ibid. p. 257-8. A autora ainda cita, como exceções ao concurso público: hipóteses excepcionais trazidas pela Constituição, como no caso da escolha dos Ministros dos Tribunais de Contas, do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Superior do Trabalho, dentre outros, onde a opção é política; ex-combatentes; agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias, sujeitos a processo seletivo público.

CAPÍTULO 2

OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O ATO ADMINISTRATIVO

2.1 Os princípios norteadores da Administração Pública

A Carta Constitucional brasileira de 1988, implícita ou explicitamente traz consigo uma série de princípios que se referem à Administração Pública. Tal ordem de princípios traça normas e diretrizes a serem seguidas pelos agentes públicos, as entidades e os órgãos que formam a Administração Pública.

Esta sorte de princípios cria um sistema harmônico. É no artigo 37 da Constituição da República que se encontram de forma expressa ou implícita os considerados fundamentais para a Administração Pública e a atividade administrativa.

Ver-se-á, contudo, que também na legislação infraconstitucional encontram-se outros vinculantes para a Administração.

Conforme ensina CRETELLA JÚNIOR, “o **direito administrativo** é [...] dominado pela ideia de **princípio**. Há um conjunto de **cânones** ou **proposições** que informam este setor da ciência jurídica, dando-lhe autonomia e impedindo que se confunda com outros setores”⁹¹ (grifos do original).

Adiante, o mesmo doutrinador conclui: “**Princípios** de uma ciência são as **proposições básicas**, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. **Princípio**, neste sentido, são os alicerces, os **fundamentos da ciência**”⁹² (grifos do original).

Portanto, aqueles referentes à Administração, incorporados pelo legislador fundamental na Carta Magna vigente, são verdadeiros axiomas, normas primeiras que informam e fundamentam o Direito Administrativo e toda a atividade administrativa do Estado.

PAZZAGLINI FILHO comenta que “os princípios constitucionais situam-se, portanto, no **vértice da pirâmide normativa** e **expressam valores transcendentais** (éticos,

91 CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo** – Princípios do Direito Administrativo (Filosofia do Direito Administrativo). Rio de Janeiro: Forense, 1972. vol. X. p. 17.

92 Id. Ibid. p. 18.

sociais, políticos e jurídicos) arraigados ou consolidados na sociedade, convertidos pelo legislador constituinte em princípios jurídicos”⁹³ (grifou-se).

Não resta dúvida de que os princípios estabelecidos na Constituição para a Administração Pública servem de guia inseparável da conduta administrativa, devendo orientar a aplicação e interpretação de qualquer norma, sob pena de quebra do sistema harmônico criado pelos mesmos princípios.

Mais que orientar a ação, eles mesmo vinculam a Administração e seus administradores, conforme as diretrizes dadas. Possuem superior valor jurídico, se comparados às outras espécies normativas, sobrepondo-se, por sua amplitude e densidade. “[...] são normas jurídicas primárias ou **superiores de eficácia imediata**, plena e **imperativa**, **hegemônicas** em relação aos demais dispositivos constitucionais”⁹⁴ (grifou-se).

Tanto os princípios implícitos quanto os expressos pela Constituição detêm os mesmos atributos, isto é, são vinculantes, imperativos e coercitivos. Assim, os relativos à gestão administrativa, como o da lealdade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da boa-fé administrativa e da proibição do excesso, entre outros, devem ser respeitados⁹⁵.

Antes de se passar ao estudo dos princípios constitucionais, observe-se que há um meta-princípio que não se pode deixar de relacionar. Trata-se do **princípio republicano**, que orienta o Estado Democrático de Direito.

O conceito de **Estado de Direito** indica que a lei está acima dos governantes, dos agentes públicos e que, estes, ao agir, devem fazê-lo conforme a lei. Prevalece, portanto o comando normativo e não a vontade do agente⁹⁶. Eis, pois, o fundamento da legalidade, da segurança jurídica e da primazia do interesse público, dentre outros sobre os quais se começa a tratar.

Pois bem, o princípio da democracia republicana, que na lição de JUSTEN FILHO conjuga dois princípios originalmente distintos, traz a concepção de que o poder político é de titularidade do povo; que todas as competências do Estado são exercidas visando à satisfação dos direitos fundamentais da coletividade; e que a vontade estatal se sujeita aos procedimentos democráticos⁹⁷.

93 PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Princípios constitucionais reguladores da administração pública**: agentes públicos – discricionariedade administrativa, extensão da atuação do Ministério Público e do controle do poder judiciário. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 9.

94 Id. Ibid. p. 11.

95 Id. Ibid. p. 19.

96 JUSTEN FILHO, op. cit. p. 9-10.

97 Id. Ibid. p. 74-76.

Dessa forma, existe o controle pelos meios democráticos dos atos que exteriorizam a vontade administrativa, impedindo a usurpação da máquina pública aos interesses estranhos ao bem comum. Cada movimento do governante e do administrador deve ser devidamente justificado e fundado no ordenamento jurídico.

Por este princípio infere-se que a razão do Estado Democrático de Direito, com todo o aparato estatal que a ele é inerente, é dar guarida aos interesses e direitos fundamentais do povo – de onde emana o poder⁹⁸ que o Estado detêm para agir em nome de todos.

Procede-se, neste momento, ao estudo de cada princípio disposto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, aqui colacionado:

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 [...]

Legalidade é o princípio-mor da Administração e do Estado de Direito.

Se para o particular em suas relações jurídicas está permitido fazer tudo aquilo que a lei não proíbe⁹⁹, ao administrador somente é permitido agir nos estritos limites legais, ou seja, conforme a permissão dada pela lei.

Assim, contrapõe-se a legalidade à **autonomia da vontade**. Na esfera pública não existe essa mesma liberdade conferida ao particular no trato de seus interesses, haja vista o interesse público envolvido.

Nas palavras de PAZZAGLINI FILHO, “a relação entre eles [agentes públicos] e a lei é de **subordinação** (conformidade): é permitido ao agente público somente aquelas condutas que forem previamente autorizadas pela lei”¹⁰⁰ (grifou-se).

Para GASPARINI, “o princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor”¹⁰¹.

Dessa forma, podendo agir ou omitir-se apenas segundo as prescrições da

98 Assim versa o parágrafo único do artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil: “ Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

99 Tal assertiva se consubstancia no inciso II, do art. 5º, CF, que assim dispõe: “ ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

100Op. cit. p. 24.

101Op. cit. p. 7.

norma, pois a ela se vincula e limita toda a atividade administrativa.

Impessoalidade é o princípio segundo o qual a Administração se move pelo interesse público e não por interesses pessoais.

Averba-se a lição de FIGUEIREDO, para quem impessoalidade traduz-se em “**valoração objetiva** dos interesses públicos e privados envolvidos na relação jurídica a se formar, independentemente de qualquer interesse político”¹⁰²(grifou-se).

Dessa forma, é inadmissível no âmbito da Administração Pública qualquer conduta do agente público que se afaste da objetividade na gestão da coisa pública. O dever do agente, assevera-se, é o de materializar os fins propostos pela lei e não agir de acordo com seus interesses.

Discorrendo sobre a vontade do administrador, CRETELA JÚNIOR ressalta que

ao agir em nome do Estado, [o agente público] tem de despersonalizar-se ao máximo para que as atividades envolvidas sejam objetivas e não comprometam a Administração. [...] Despindo-se das paixões religiosas, político-partidárias, de amizade, de preferências, **o administrador deve sobrepor a vontade do Estado a suas preferências pessoais**¹⁰³(grifou-se).

O princípio da impessoalidade, por sua carga direcionada ao fim maior da Administração, a satisfação do interesse público, está em estreita ligação com outro – o da **finalidade**¹⁰⁴.

Somente com uma conduta impessoal no trato da coisa pública, pode-se chegar a realizar o interesse público – finalidade da Administração.

Moralidade (ou probidade) contempla a determinação jurídica da observância de preceitos éticos na atuação administrativa.

Assim, “[o administrador] não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto”¹⁰⁵.

Tal princípio também se relaciona diretamente com os demais destacados até então. Outrossim, pode-se falar que a moralidade se associa à ideia de **boa administração**.

102Op. cit. p. 63.

103Op. cit. 1972. p. 140.

104Sobre a finalidade discorrer-se-á ao tratar-se dos elementos do ato administrativo, no próximo tópico deste capítulo.

105MEIRELLES, op. cit. p. 90.

Este verdadeiro dever expressa a necessidade de direcionar a ação administrativa da melhor forma possível para o **alcance do bem comum**. Nas palavras de PAZZAGLINI FILHO, “a atividade do agente público, além de ser legal, ética, impessoal, eficiente, está vinculada ao emprego da melhor solução possível para resolver os problemas públicos de sua competência”¹⁰⁶.

Não se pode deixar de citar a Lei de Improbidade Administrativa....., que visa punir as condutas desonrosas dos administradores frente aos administrados e à Administração.

Publicidade é o dever que tem a Administração de divulgar os atos, contratos e outros instrumentos de sua atuação, para o conhecimento, controle – exercido pelos administrados ou pelos demais Poderes – e início de seus efeitos¹⁰⁷.

Muito embora a regra seja a publicidade, existem circunstâncias que dão ensejo ao sigilo, como por exemplo nos casos que tratem de assuntos que envolvem a intimidade das pessoas ou interesse social (art. 5º, LX, CF) ou quando imprescindível à segurança do Estado e da sociedade (art. 5º, XXXIII, CF).

Conforme o Supremo Tribunal Federal:

A publicidade e o direito à informação não podem ser restringidos com base em atos de natureza discricionária, salvo quando justificados, em casos excepcionais, para a defesa da honra, da imagem e da intimidade de terceiros ou quando a medida for essencial para a proteção do interesse público (RMS 23036, DJ 25.08.2006).

A publicidade permite o conhecimento das causas e do conteúdo dos atos, o que proporcionando controle externo e interno das atividades estatais, bem como confere **segurança jurídica** à sociedade, que se traduz em confiança do administrado na Administração.

Eficiência, o mais novo princípio constitucional da Administração, incorporado pela Emenda Constitucional n. 19/98, significa que além de obediência à lei e aos demais princípios da Administração, o gestor da coisa pública deve ser produtivo, responsável e utilizar os recursos disponíveis da melhor forma possível à satisfação do interesse coletivo. As atribuições devem ser desempenhadas com “rapidez, perfeição e rendimento”¹⁰⁸.

Relaciona-se, portanto, também, ao dever da boa administração.

106Op. cit. p. 51.

107GASPARINI, op. cit. p. 11.

108Id. Ibid. p. 21.

Vistos os princípios expressos na Constituição direcionados à Administração Pública, busca-se referência ainda a alguns determinantes que, ou estão implícitos, ou expressos em legislação infraconstitucional.

Destaca-se na legislação infraconstitucional a Lei 9.874/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal¹⁰⁹. Não obstante, também apresenta alguns princípios que a Administração deve obedecer, consoante o disposto em seu artigo 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.

Destarte, ademais de repetir alguns princípios sacramentados no artigo 37 da Carta Constitucional, elenca outros que, embora ausentes expressamente no texto constitucional, são de suma importância como informativos da atividade administrativa.

Razoabilidade e proporcionalidade são dois princípios intimamente relacionados, operando conjuntamente. A razoabilidade exige proporcionalidade entre os meios utilizados e os fins pretendidos¹¹⁰.

Razoabilidade é “a relação de congruência lógica entre o fato (o motivo) e a atuação concreta da Administração”¹¹¹. Já a proporcionalidade resume-se “na direta adequação das medidas tomadas pela Administração às necessidades administrativas. Vale dizer: só se sacrificam interesses individuais em função de interesses coletivos [...] na medida da estrita necessidade”¹¹².

Ambos decorrem do princípio da legalidade e proporcionam maior possibilidade de controle pelo Judiciário, por se relacionarem ao mérito administrativo¹¹³.

A supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade do interesse público, embora sejam dois princípios já citados no primeiro capítulo deste trabalho, merecem ainda ser lembrados por sua importância. O último é consequência do

109“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”.

110DI PIETRO, op. cit. p. 72.

111FIGUEIREDO, op. cit. p. 50.

112Id. Ibid. p. 51.

113O mérito administrativo é componente do ato administrativo discricionário, como se verá adiante. Sua análise permite o controle pelo Judiciário da legalidade do ato, bem como a adequação ao binômio razoabilidade-proporcionalidade.

primeiro.

CRETELLA JÚNIOR cita o princípio da primazia do interesse público sobre o privado como o grande informativo do direito público¹¹⁴.

Desse modo, no embate entre um interesse particular e o interesse público, o último prevalecerá¹¹⁵. E assim é porque a Administração está para satisfazer o interesse coletivo e não o particular. Indisponível, portanto, torna-se esse interesse, pois ele é a razão de ser de todo o Estado de Direito.

Conceitua-se como **interesse público**, o interesse da coletividade “de perseguir, alcançar, manter e aperfeiçoar os bens que ela almeja. Esses bens da comunidade traduzem-se na expressão **bem comum**”¹¹⁶ (grifo do original).

Bastante relacionado ao tema deste trabalho se encontra a lição de CRETELLA JÚNIOR, que põe a **indisponibilidade dos cargos públicos**¹¹⁷ como um sub-princípio (decorrente da indisponibilidade do interesse público) a ser seguido fielmente pela Administração por decorrência da legalidade, impessoalidade e isonomia.

A presença de institutos no direito moderno como o do concurso público, já tratado no capítulo anterior, dele decorrem.

Uma vez que os cargos da Administração não pertencem aos administradores e sim existem para a realização do bem comum, favoritismos e interesses pessoais devem ser afastados na seleção, provimento e dispensa dos empregados da Administração Pública.

Nestes termos também se enquadra o **princípio da igualdade**, já que a todos devem ser dadas as mesmas chances de ingresso na carreira pública, assim como a Administração não pode escolher seus pares, isto é, não se pode valer o Estado, na pessoa de seus administrados, de subjetividade capaz de suplantar a legalidade, a impessoalidade e a finalidade tão atreladas ao desempenho das funções públicas que lhe são correlatas.

GASPARINI ressalta que o princípio da igualdade ou **isonomia** garante que todos devem ser tratados de forma igual, não importando se o administrado recebe um benefício ou uma imposição por parte do Poder Público¹¹⁸.

O art. 5º, *caput*, da Constituição da República, estabelece o princípio da igualdade: “ Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”.

114Op. cit. 1972. p. 39.

115GASPARINI, op. cit. p. 19.

116PAZZAGLINI FILHO, op. cit. p. 41.

117Op. cit. 1972. p. 132-3.

118Op. cit. p. 20.

Colaciona-se o conhecimento exarado por FIGUEIREDO, segundo quem:

O **princípio da igualdade** é a mola propulsora do Estado de Direito; **sem seu cumprimento, o exercício da função administrativa seria realmente sem sentido.** Não se concebe possa estar a função administrativa debaixo da lei e sem respeitar o princípio da igualdade¹¹⁹ (grifou-se).

Portanto, velar pelos princípios que norteiam a Administração é respeitar a razão de existir da função administrativa e do próprio Estado de Direito.

Não é objeto do presente trabalho introduzir todos os princípios que podem ser relacionados à gestão administrativa, até porque certamente o rol a nortear a Administração não há de ser exaustivo. Buscou-se apenas apresentar os de maior relevância ao tema que aqui se traz à discussão.

Passa-se, pois, em momento oportuno, à disciplina do ato administrativo, instrumento indispensável à atividade administrativa e sobre o qual recaem os princípios supracitados.

2.2 O ato administrativo

Antes de adentrar-se no conceito de ato administrativo, porém, é de suma importância distinguir ato e fato.

Consoante leciona DI PIETRO, “o Direito Civil faz distinção entre **ato e fato**; o primeiro é imputável ao homem; o segundo decorre de acontecimentos naturais, que independem do homem ou que dele dependem apenas indiretamente”¹²⁰ (grifos do original).

Quanto ao fato, mais precisamente o **fato jurídico**, ressalta-se que ele apenas cria, modifica ou extingue direitos e obrigações em virtude da determinação de uma norma jurídica, isto é, por si só um fato não produz efeitos no mundo jurídico a não ser que haja uma norma dispondo de tal maneira¹²¹.

Explica DI PIETRO que se o fato produz efeitos na esfera do direito administrativo, então ele é um fato administrativo; porém, por outro lado, se ele não produz efeitos no âmbito administrativo, está-se a falar de fato da Administração¹²².

119Op. cit. p. 48.

120Op. cit. p. 175.

121JUSTEN FILHO, op. cit. p. 175.

122Op. cit. p. 175.

Diferentemente, MEIRELLES aponta que

Fato administrativo é toda realização material da administração em cumprimento a alguma decisão administrativa, tal como a construção de uma ponte, a instalação de um serviço público etc. [...] O que convém fixar é que o **ato administrativo** não se confunde com o **fato administrativo**, se bem que estejam intimamente relacionados, por ser este consequência daquele. O fato administrativo resulta sempre do ato administrativo que o determina¹²³(grifos do original).

Ato administrativo é uma espécie de **ato jurídico**. O ato jurídico produz efeitos no mundo jurídico, tendo como fim alterar, transferir, declarar, criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações.

Destaca-se o ato administrativo pela finalidade de interesse público que lhe é típica. É através de atos administrativos que a Administração executa suas funções.

Dentre os atos jurídicos, três se destacam e não se confundem. Estes são os atos administrativos, atos legislativos e atos judiciais. Muito embora a cada Poder seja mais comum a prática de um tipo específico de ato, todos praticam atos administrativos.

Conforme MEIRELLES,

Temos, assim, na atividade pública geral, três categorias de atos inconfundíveis entre si: **atos legislativos**, **atos judiciais** e **atos administrativos**.

[...]

A prática de **atos administrativos** cabe, em princípio e normalmente, aos órgãos executivos, mas as autoridades judiciárias e as Mesas legislativas também os praticam restritamente, quando ordenam seus próprios serviços, dispõem sobre seus servidores ou expedem instruções sobre matéria de sua privativa competência¹²⁴(grifos do original).

Portanto, ainda que os atos jurídicos, nessas três espécies apontadas, tenham distinção em sua natureza, forma e conteúdo – haja vista a diferença encontrada entre uma sentença (ato judicial), uma lei (ato legislativo) e um ofício (ato administrativo), por exemplo –, **encontram na vontade de quem os emana, a razão de serem atos** e não fatos.

GASPARINI divide os atos em atos jurídicos e atos ajurídicos. Estes últimos seriam os fatos que não produzem efeitos jurídicos, sendo por ele chamados de fatos administrativos. Os atos jurídicos, por sua vez, “são, quase sempre, emanações de vontade, juízo ou conhecimento do Estado”¹²⁵ e estão aptos a produzir efeitos jurídicos.

O mesmo autor conceitua o ato administrativo como sendo

123Op. cit. p. 153.

124Op. cit. p. 152.

125Op. cit. p. 57.

toda **prescrição unilateral**, juízo ou conhecimento, **predisposta à produção de efeitos jurídicos, expedida pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes**, no exercício de suas prerrogativas e como parte interessada numa relação, estabelecida **na conformidade ou na compatibilidade da lei**, sob o fundamento de **cumprir finalidades assinaladas no sistema normativo, sindicável pelo Judiciário**¹²⁶ (grifou-se).

O conceito acima denota a natureza unilateral do ato administrativo.

Quando o ato é bilateral, não se fala em ato administrativo e sim em contrato administrativo¹²⁷, pois a vontade da Administração não é a única envolvida¹²⁸.

Portanto, a Administração, usando de suas prerrogativas como Estado, através de seus agentes, pratica atos administrativos, exteriorizando sua vontade, tendo como fim o interesse público e fulcro no ordenamento jurídico.

Mais uma importante alusão a fazer é a questão de que não somente a Administração Direta ou Indireta estará a praticar atos administrativos. Assim, os concessionários de serviços públicos, por exemplo, enquanto prestadores de serviços públicos, ou seja, como agentes públicos que são, praticam atos administrativos.

Neste sentido, MEIRELLES assevera que

Além das autoridades públicas propriamente ditas, podem os dirigentes de autarquias e das fundações, **os administradores de empresas estatais** e os **executores de serviços delegados** praticar atos que, **por sua afetação pública**, se equiparam aos atos administrativos típicos, tornando-se passíveis de controle judicial por mandado de segurança e ação popular, tais sejam as lesões que venham a produzir¹²⁹ (grifou-se).

Destarte, conclui-se que todo aquele incumbido de realizar um fim público, pratica ato administrativo e está sujeito ao controle exercido pelo cidadão ou pelo Judiciário.

Feita a análise introdutória a respeito do ato administrativo, cabe então apresentar os atributos que lhe são próprios.

Os **atributos do ato administrativo** é o que os diferencia dos atos regidos pelo direito privado. Na órbita do ato administrativo existem prerrogativas inexistentes na esfera privada. Essas prerrogativas são os atributos dos atos administrativos, que denotam a supremacia do interesse público sobre o particular¹³⁰.

126GASPARINI, op. cit. p. 60.

127O contrato administrativo é regulamentado pela Lei 8.666/93, a mesma que trata das licitações públicas.

128MEIRELLES, op. cit. p. 152-153.

129Ibid. p. 152.

130DI PIETRO, op. cit. p. 182.

Somente impondo limitações ao interesse particular o Poder Público pode da melhor maneira concretizar o interesse público, já que, na maioria das vezes, chocam-se. Não é outra a razão de ser das prerrogativas inerentes à Administração Pública.

CRETELLA JÚNIOR, discorrendo sobre a *puissance publique*, relata que a Administração possui posição privilegiada frente aos administrados, porquanto dispõe de uma série de prerrogativas, muito embora sofra restrições ou sujeições. Assim: “A administração [sic] **pode** e o particular **não pode** tomar uma série de medidas, quando sujeitos de uma relação jurídica; a Administração, entretanto, está sujeita a inúmeras restrições ou imposições ausentes nas relações jurídicas do direito privado”¹³¹ (grifos do original).

Seguindo, o mesmo autor define que:

Prerrogativas públicas¹³² ou **de potestade pública** são as **regalias usufruídas pela Administração, na relação jurídico-administrativa, derogando o direito comum** diante do administrado, ou, em outras palavras, são as **faculdades especiais conferidas à Administração, quando se decide a agir contra o particular**¹³³(grifos do original).

O apontamento feito acima fundamenta o que se buscou demonstrar no primeiro capítulo deste trabalho: em algumas relações nas quais as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista são parte, o Direito Público derroga o direito privado. Consequentemente, subsiste um regime jurídico híbrido no seio das Estatais, que orbitam, em suas relações, entre um e outro regime jurídico.

Desse modo, usam as prerrogativas próprias do Estado para proteger a função pública que exercem contra o interesse dos particulares, impedindo que este se sobreponha ou macule o interesse da coletividade.

Dentre os exemplos do uso das prerrogativas públicas no âmbito destes entes da Administração Indireta, pertinentes ao trabalho, cita-se: a necessidade do concurso público (instituto de Direito Público) para a contratação de empregados públicos; e o ato administrativo devidamente motivado para a dispensa dos mesmos empregados.

Tratar-se-á do ato administrativo de dispensa do empregado público – tema central desta monografia – no derradeiro capítulo.

Como **atributos ou características do ato administrativo**, tem-se os

131Op. cit. 1972. p. 57-58.

132CRETELLA JÚNIOR coloca as prerrogativas públicas na categoria de princípios informativos do Direito Administrativo.

133Op. Cit. 1972. p. 58.

seguintes:

a) **presunção de legitimidade e veracidade**, pela primeira se entende que os atos administrativos, até que se prove o contrário – portanto, a presunção é *iuris tantum* – são legítimos e conforme as normas legais, tendo, assim, operatividade imediata; pela segunda, entende-se que os fatos alegados pela Administração são expressão fiel da verdade, diz respeito aos fatos e ocorre, por exemplo, em relação a certidões e declarações expedidas pela Administração, todos com fé pública¹³⁴.

b) **imperatividade**, significa que os atos administrativos se opõem aos particulares, mesmo contra a sua vontade, por conta das prerrogativas que dispõe o Estado e a presença da supremacia do interesse público sobre o privado.

c) **exigibilidade**, os atos administrativos são oponíveis a terceiros, sem necessidade de qualquer apoio judicial.

c) **auto-executoriedade**, indica que a Administração pode direta e imediatamente executar a medida imposta pelo ato que emanou.

Basicamente a diferença entre a exigibilidade e a auto-executoriedade está no fato de que a primeira ocorre quando a Administração se utiliza de meios indiretos de coerção, como a aplicação de multa, no caso de descumprimento de uma medida imposta; a última, de outro modo, traduz-se no emprego de meios diretos de coerção por parte do Poder Público, compelindo materialmente o administrado a obedecer o ato, podendo-se valer do uso da força¹³⁵.

DI PIETRO ainda apresenta a tipicidade como um atributo do ato administrativo. A **tipicidade** é a necessidade do ato administrativo estar previsto em lei. Assim, a cada fim almejado pela Administração deve ser editado um ato específico definido pela lei. É uma garantia do administrado de que não se submeterá a um ato administrativo sem que ele esteja previsto em lei¹³⁶. Decorre, dessarte, do princípio da legalidade.

Cabe ainda dizer que, pelo atributo da tipicidade entende-se que não existe ato completamente discricionário¹³⁷, o que se traduziria em real arbítrio, porquanto a lei, prevendo o ato, define o limite da discricionariedade que lhe toca. De igual modo, vislumbra-se garantia para o cidadão de que não sofrerá coação ilegal.

134DI PIETRO, op. cit. p. 182-183.

135Id. Ibid. p. 186.

136Op. cit. p.186-187.

137Versar-se-á sobre os atos administrativos vinculados e os discricionários mais detalhadamente em tópico próprio, a seguir.

A possibilidade de controle judicial dos atos administrativos encontra fundamento no artigo 5º, incisos XXXV e LV¹³⁸ da Constituição Federal, podendo o administrado valer-se do provimento jurisdicional contra ilegalidades ou abuso de poder¹³⁹. Outrossim, não se olvide a possibilidade de o cidadão promover Ação Popular, direito fundamental previsto no inciso LXXIII da Constituição¹⁴⁰.

É certo que o Judiciário pode anular um ato administrativo se verificada ilegalidade, produzindo a decisão efeitos *ex tunc*. Por outro lado, a Administração tem o dever de anular¹⁴¹ os atos constatadamente ilegais, bem como pode revogar os atos que editou por conveniência e oportunidade (a revogação do ato gera efeitos *ex nunc*). Tal assertiva encontra assento no artigo 53 da Lei 9.874/99¹⁴².

Esse dever de sanar os vícios encontrados nos atos por si próprios editados, leva o nome de **autotutela**, que nada mais é que o controle do ato feito pela própria Administração; é, pois, controle interno da atividade administrativa.

Discorrido acerca dos atributos do ato administrativo, passa-se à análise fundamental dos elementos do ato administrativo.

A Lei da Ação Popular, Lei n. 4.717/65, em seu art. 2º¹⁴³, menciona indiretamente os elementos de validade dos atos administrativos: competência, finalidade, forma, motivo e objeto¹⁴⁴.

Diz-se que os dois últimos são elementos discricionários do ato, pois ao administrador cabe, num juízo de conveniência e oportunidade, a escolha dos motivos e do objeto que comporão o ato administrativo.

138Art. 5º, CF: “[...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”

139O abuso de poder será abordado quando se falar a respeito dos atos discricionários.

140Art. 5º, CF: “[...] LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

141Conforme a Súmula 473 do STF (DJ 15.06.70): “A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

142“A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”.

143“São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: a) incompetência; b) vício de forma; c) ilegalidade do objeto; d) inexistência dos motivos; e) desvio de finalidade”.

144Conquanto existam outras teorias, norteia-se aqui pela Lei da Ação Popular.

Para MEIRELLES¹⁴⁵, os elementos do ato “constituem a infra-estrutura do ato administrativo, seja ele vinculado ou discricionário, simples ou complexo, de império ou de gestão¹⁴⁶”.

Competência é o primeiro pressuposto de validade do ato administrativo. Competente é o servidor capaz¹⁴⁷ que pratica o ato. A competência é o poder legal que o agente detêm para a prática do ato, seja ele vinculado ou discricionário. Enfim, trata-se do agente público ou órgão público autorizado pela lei a editar o ato administrativo.

DI PIETRO prefere utilizar sujeito como elemento primordial do ato em contraposição à competência, pois entende que a competência é apenas um atributo ao lado da capacidade civil que deve revestir o sujeito ou agente que pratica o ato¹⁴⁸.

Finalidade é o fim de interesse público que se busca atingir com a edição do ato. Sempre haverá a presença do fim público no ato, pois não se pode conceber ato administrativo sem esse fim. “O desatendimento caracteriza abuso de poder e ofende princípios constitucionais (art. 37). A finalidade é invariável para qualquer espécie de ato: ela será sempre o interesse público”¹⁴⁹.

Segundo MEIRELLES,

A alteração da finalidade expressa na norma legal ou implícita no ordenamento da Administração caracteriza o desvio de poder (*détournement de pouvoir – sviamento di potere*), que rende ensejo à invalidação do ato, por lhe faltar um elemento primacial em sua formação: o fim público desejado pelo legislador¹⁵⁰.

Forma é a exteriorização do ato, seu revestimento material. Difere dos atos particulares, que, em regra, têm forma livre, uma vez que a forma do ato administrativo é dada pela lei. Tão alto é o grau de vinculação desse elemento que, se dispensada a forma prescrita em lei para o ato, não se fala em nulidade do ato e sim inexistência do mesmo.

Ao administrado garante-se que o ato será expedido somente em conformidade com a forma legal apontada pelo legislador, possibilitando, outrossim, pelo cidadão ou pelos Poderes Públicos, o controle dos atos administrativos.

145Op. Cit. p. 154.

146Os atos de gestão seriam aqueles em que a Administração pratica sem o uso de suas prerrogativas, tais como nos atos de direito privado. Os atos de império, por seu turno, seriam os atos praticados no gozo das prerrogativas de Estado.

147A capacidade aqui é a mesma definida pelo Código Civil, isto é, a capacidade civil das pessoas naturais.

148Op. Cit. p. 187.

149CARLIN, op. cit. p. 105.

150Op. Cit. p. 155.

Objeto é o conteúdo jurídico do ato, “é o efeito jurídico imediato que o ato produz”¹⁵¹. Juntamente com o motivo, o objeto pode ser elemento discricionário do ato, ficando a cargo da Administração.

Motivo é a situação de fato ou direito ensejador do ato. O motivo pode ser elemento tanto vinculado pela lei ou pela mesma deixado a critério do administrador. Deve sempre anteceder a existência do ato. Não se confunde com **motivação**, que é a exposição ou indicação dos fatos e fundamentos jurídicos do ato, de acordo com o artigo 50, *caput*, da Lei 9.874/99¹⁵².

Complementa JUSTEN FILHO, diferenciando motivo de motivação: “o motivo é esse processo mental interno ao agente que pratica o ato. A motivação consiste na exteriorização formal do motivo, visando a propiciar o controle quanto à regularidade do ato”¹⁵³.

CINTRA entende o motivo do ato administrativo como sendo

o conjunto de elementos objetivos de fato e de direito que lhe constitui o fundamento. [...] os motivos do ato administrativo compreendem, de um lado, a situação de fato, que lhe é anterior, e sobre a qual recai a providência adotada e, de outro lado, o complexo de normas jurídicas por ele aplicadas àquela situação de fato¹⁵⁴.

Portanto, o fato motor da vontade que ensejou a prática do ato sempre deve ser anterior a ele e corresponder com a verdade, sob pena de os motivos que determinaram a existência do ato administrativo, por inexistentes ou falsos, invalidarem o mesmo.

Trata-se da teoria dos motivos determinantes, que será agora estudada.

2.2.1 A teoria dos motivos determinantes

A teoria dos motivos determinantes implica para a Administração sua vinculação aos motivos que expressa terem sido a causa da existência do ato administrativo sob análise. Sua validade condiciona-se à verificação da verdade dos motivos exarados.

151DI PIETRO, op. cit. p. 191.

152“Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos [...]”.

153Op. Cit. p. 199.

154CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Motivo e motivação do ato administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979. p. 97.

Consoante ensina DI PIETRO,

Ainda relacionada com o **motivo**, há a **teoria dos motivos determinantes**, em consonância com a qual a validade do ato se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal modo que, se inexistentes ou falsos, implicam a sua nulidade. Por outras palavras, quando a Administração motiva o ato, mesmo que a lei não exija a motivação, ele só será válido se os motivos forem verdadeiros¹⁵⁵ (grifos do original).

Portanto, o ato estará eivado de vício se constatada a falsidade dos motivos que o fundamentaram, uma vez que são determinantes para o ato os motivos que forem exteriorizados como razão ou causa de sua existência.

Além disso, se a Administração explicita os motivos que a levaram à prática do ato, vincula-se a eles, ainda que, anteriormente, a lei não a exigisse. Isto é, não importa se a motivação foi espontânea, o motivo apontado como razão de existir do ato administrativo dá-lhe substrato para a existência legal no mundo jurídico.

Conforme ensina CINTRA, “a motivação caracteriza-se por sua intencionalidade, apresentando-se como um discurso destinado a justificar racionalmente, o ato motivado”¹⁵⁶.

A motivação, para este autor:

se manifesta com um discurso justificativo da decisão contida no ato administrativo. [...], o agente público procura argumentar no sentido de convencer seja o particular interessado, seja a coletividade, de que aquele determinado ato administrativo tem sua razão de ser, tanto no plano da legalidade como no da oportunidade e conveniência¹⁵⁷.

A motivação é a justificativa do porquê da emissão do ato, não podendo distanciar-se da verdade. Serve para evitar o risco da prática de arbitrariedades¹⁵⁸ pelo agente público, na medida em que este é forçado a ter mais cuidado no exame de questões como da legalidade do ato que edita.

Toma-se como exemplo do alcance da teoria dos motivos determinantes a hipótese de um ato decisório do administrador perante um recurso administrativo. Se constatado que os motivos envolvidos na decisão do agente público competente não guardam semelhança com a verdade dos fatos e do direito apontado no referido ato, este será nulo de

155 Op. cit. p. 196.

156 Op. cit. p. 107.

157 CINTRA, op. cit., p. 107. A oportunidade e conveniência do ato administrativo serão retomadas mais detalhadamente, junto à análise da discricionariedade administrativa.

158 Acerca da arbitrariedade se discorrerá na seqüência.

pleno direito.

O ato que apresenta motivos falsos é nulo e não pode ser convalidado, isto é, seu vício não é sanável pela Administração. Dessarte, o ato elaborado com base em motivos falsos não gera efeitos no plano jurídico, pois ao ato é imprescindível esse elemento – motivo verdadeiro – para que se sustente sua validade.

Por derradeiro, averba-se julgado do Superior Tribunal de Justiça, demonstrando a imperatividade e vinculação direta que os motivos exercem sobre o ato administrativo, através de um exemplo prático:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÁTICA DE ATO ABUSIVO E ILEGAL POR PARTE DE MINISTRO DE ESTADO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. ANISTIA. LEI N. 8878/1994. PARECER DE COMISSÃO INTERMINISTERIAL. DECRETO N. 3363/2000. APLICAÇÃO DA LEI N. 9784/99, NA ESPÉCIE. DECADÊNCIA CONSUMADA. Versando os autos sobre anistia concedida por meio de ato cuja publicação se deu em 23 de dezembro de 1994 (Portaria 406/94, da Comissão Especial de Anistia), não pode esta ser anulada, após dezembro de 1999, como se pretende, por incidir, na espécie, o manto da decadência. (Lei n. 9784/99, art. 54). Precedentes. O servidor ocupante de Função de Assessoramento Superior – FAS, não tem direito à estabilidade e pode ser exonerado ad nutum. Entretanto, **os atos administrativos vinculam-se a seus fundamentos, e acompanham a sorte destes. Teoria dos motivos determinantes. A demissão de servidor ocupante de FAS tem como motivo a revogação anistia que o beneficiava. Anulado o motivo, válida a anistia, torna-se nula a demissão**, sem que isso importe em reconhecimento de estabilidade constitucional. Segurança concedida. (MS 8958, 3ª S., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 20.02.2006), (grifou-se).

A motivação do ato administrativo é tema central da presente monografia e será retomada mais adiante, onde oportunamente se abordará a necessidade de motivação do ato de dispensa do empregado público das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista. Outrossim, serão vistas as consequências da ausência de motivação.

2.2.2 Discricionariedade e vinculação

Todos os atos administrativos, quer discricionários, quer vinculados, são atos jurídicos e devem obediência à lei.

Concebe-se que os atos vinculados admitem apenas uma solução para determinada ocorrência, pois a lei assim determina ao administrador, sem deixar-lhe margem de liberdade na tomada de decisão. Aliás, não há decisão a tomar, a não ser cumprir fielmente a fórmula legal preestabelecida.

Tome-se como exemplo a aposentadoria compulsória (art. 40, §1º, II, CF), que no serviço público federal se dá aos 70 anos de idade. Neste caso, o servidor ao atingir essa idade será aposentado, sem que o administrador possa fazer outra coisa que não expedir-lhe a correspondente portaria, pois a lei estabelece “**se, quando e como** deve a Administração Pública agir ou decidir”¹⁵⁹ (grifos do original).

Da mesma forma, quando um servidor público comete alguma infração no desempenho de suas funções, a autoridade não pode deixar de averiguar a situação, é seu dever apurar o caso¹⁶⁰. Outrossim, quando deve impor sanção após processo administrativo disciplinar, não há espaço para discricionariedade¹⁶¹.

No caso dos atos discricionários, entretanto, a situação é diferente: dada uma circunstância, a lei faculta ao administrador a opção por duas ou mais possibilidades de ação, sendo que qualquer uma delas será válida perante o ordenamento. Há uma margem de liberdade para que o agente possa decidir o melhor meio de se atingir o fim de interesse público em questão. São juízos subjetivos sobre os fatos ocorridos¹⁶².

PAZZAGLINI FILHO ressalta que “**não há propriamente ato discricionário, mas um juízo ou decisão discricionária (avaliação subjetiva)** antecedente à prática do ato administrativo”¹⁶³ (grifou-se). Adiante, conclui que a discricionariedade “acontece no momento em que a norma confere, por omissão ou expressa autorização, certa margem de liberdade ao agente público de decidir como e quando agir”¹⁶⁴.

Essa possibilidade conferida pela norma ao agente público de escolher a melhor solução em cada caso concreto, segundo critérios de **conveniência e oportunidade**, chama-se **discricionariedade**.

Todavia não se confunde discricionariedade com **arbitrariedade**. Esta não é

159GASPARINI, op. cit. p. 94.

160Nos termos do art. 143, *caput*, da Lei 8.112/90: “A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa”.

161RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MÉRITO ADMINISTRATIVO. DISCRICIONARIEDADE. INOCORRÊNCIA. PENA DE DEMISSÃO. DESPROPORCIONALIDADE. INADEQUAÇÃO. INOCORRÊNCIA. I - Inexiste discricionariedade (juízo de conveniência e oportunidade) no ato administrativo que impõe sanção disciplinar, razão pela qual o controle jurisdicional, nesses casos, é amplo e não se limita a aspectos formais (precedente: MS 12983/DF, 3ª Seção, de minha Relatoria, DJ de 15.2.2008). II - Na hipótese dos autos, a aplicação da pena de demissão ao recorrente não se revela desproporcional ou inadequada, porquanto aplicada após regular procedimento administrativo, em que restaram comprovadas irregularidades de natureza grave. Recurso ordinário desprovido (ROMS – 21259, STJ, 5ª T., Rel. Min. Félix Fischer, DJE 02.02.2009).

162GASPARINI, op. cit. p. 95.

163Op. cit. p. 90.

164Ibid. p. 92.

admitida num Estado de Direito. Um ato arbitrário será sempre ilegítimo e inválido¹⁶⁵.

Nas palavras de FIGUEIREDO, “a competência discricionária, consiste, pois, no dever de a Administração, no caso concreto, sopesar até que ponto os **direitos individuais** devem ceder passo aos **direitos coletivos**, ou seja, ao interesse público qualificado como tal”¹⁶⁶ (grifos do original).

A discricionariedade, entenda-se, não é liberdade total, mas sim liberdade dentro de limites traçados pela lei. Caso ultrapasse tais limites ou oponha-se ao mandamento legal, a Administração age com arbítrio e não com discricionariedade¹⁶⁷.

Para MEIRELLES, são atos discricionários “os que a Administração pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização”¹⁶⁸.

Como exemplo de ato discricionário pode-se referir a desapropriação de um imóvel particular quando necessária à realização do interesse coletivo¹⁶⁹. Não é obrigação do administrador desapropriar, mas se achar conveniente e oportuno poderá fazê-lo, emitindo o ato expropriatório competente (decreto).

Também a dispensa da licitação, nas hipóteses previstas no artigo 24 da Lei 8.666/93, fica facultada ao agente público, que, a seu critério, disporá ou não da permissão dada pela lei¹⁷⁰.

A conveniência e oportunidade antes apontada, constituem o **mérito** do ato administrativo. Através da análise do mérito dá-se o controle do ato.

Aliás, sem a exposição dos motivos que determinaram a edição do ato, que se traduz no próprio mérito – o que se concebe como a conveniência e oportunidade –, isto é, a eleição do meio mais adequado à situação de fato encontrada para a realização do interesse público envolvido, não é possível o controle pelos administrados.

Muita divergência há sobre a questão do controle do ato administrativo pelo Judiciário, devendo ser analisadas, sobretudo, questões formais como a observância da

165MEIRELLES, op. cit. p. 171.

166Op. cit. p. 231.

167DI PIETRO, op. cit. p. 197.

168Op. cit. p. 171.

169Assim dispõe a Constituição Federal sobre a desapropriação nos moldes citados, em seu artigo 5º, inciso XXIV: “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”.

170A lei de licitações não obriga o agente público a dispensar o certame nos casos do artigo 24, mas tão-somente lhe dá essa opção para que decida o que é melhor para o interesse público em cada situação.

legalidade. Contudo, o mérito administrativo também pode ser analisado, porquanto na tomada da decisão o administrador deve guiar-se conforme a moralidade, razoabilidade e proporcionalidade, princípios que devem ser observados e, portanto, igualmente passíveis de controle.

Como já se viu antes, também a própria Administração, por decorrência da autotutela, impõe controle imediato a seus atos.

Aponta FIGUEIREDO que “como **limite**, na **dinâmica da discricionariedade**, necessariamente, há a **proporcionalidade**, a **boa-fé**, a **lealdade** e a **igualdade**”¹⁷¹ (grifos do original).

Os princípios destacados pela mencionada autora foram anteriormente citados e se relacionam intrinsecamente aos atos administrativos, meio pelo qual a Administração exerce a função administrativa e se expressa.

Principalmente no caso dos atos discricionários os princípios da Administração Pública são determinantes, já que aí se reserva ao administrador, num juízo de conveniência e oportunidade, a edição do ato do modo que achar mais conforme ao fim de direito em cada caso. Se inobservados esses princípios, por certo haverá arbitrariedade, como se mencionou antes.

Ademais, lembra-se que quando o ato foge ao fim proposto pela lei, fala-se em **desvio de poder** (*détournement de pouvoir*). Ocorre o desvio de poder quando o agente utiliza-se do poder discricionário que lhe é conferido para finalidade diversa daquela permitida ou fixada pela norma.

O ato praticado com desvio de poder, torna-o ilegal, ilegítimo, imoral.

Assim, se numa remoção fundada no interesse da Administração, um servidor é deslocado para uma cidade longinqua da qual tinha lotação e, na verdade, trata-se de um meio do administrador punir um servidor que a si seja subordinado, porque simplesmente não o tolera, ocorre nítido desvio de poder.

Não foi para esse fim, obviamente, que o legislador previu em lei própria a possibilidade de remoção do servidor.

Ora, o fim traçado pela norma para a remoção de ofício é a imperiosa necessidade do serviço público e não punição de servidor. Demissão é punição e se dá somente após processo administrativo onde se assegura princípios constitucionais como a ampla defesa e o contraditório, corolários do *due process of law*.

¹⁷¹Op. cit. p. 224.

Outrossim, este ato estará completamente viciado, haja vista os motivos que o ensejaram serem falsos. O ato deverá ser anulado imediatamente pela própria Administração ou, através de controle externo, pelo Judiciário.

Guarde-se o conceito de ato discricionário, conceito que será de extrema importância quando se passar à análise do ato de dispensa do empregado público, ato eminentemente discricionário.

CAPÍTULO 3

A (DES)NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DO ATO DE DISPENSA DO EMPREGADO PÚBLICO DAS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

3.1 A dispensa do empregado público das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista como ato administrativo

Vistas, no segundo capítulo, as questões concernentes aos princípios que informam e dirigem a Administração Pública e os atos que ela utiliza como motor para a gerência das atividades que desempenha, vem à tona a questão central deste trabalho: a dispensa do empregado público que exerce função em Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista.

Como quase tudo que move a Administração, a dispensa do empregado público é, senão, ato administrativo. Isto porque é expressão unilateral emanada da Administração, manifestando o desejo de ver rompido o vínculo que se formou com o empregado público investido em emprego público após realização de concurso com esse fim específico – prover os empregos públicos que a Administração necessita para que possa desempenhar as funções imprescindíveis ao alcance do bem comum, do interesse público.

Todavia, antes de estudar-se a fundo o ato dessa natureza, será necessário distinguir termos correntemente usados como sinônimos que, entretanto, guardam significado distinto. Tratam-se dos termos despedida, demissão e dispensa. Quanto aos servidores públicos estatutários, diferentemente, podem recair, como forma de desinvestidura do cargo, a demissão ou a exoneração¹⁷².

Pode-se dizer que **despedida** é o ato unilateral que proporciona ao empregador, numa relação de trabalho, encerrá-la por sua vontade exclusiva. Utiliza-se para tanto da autonomia da vontade que dispõe. A despedida pode se dar tanto por justa causa (motivo) como sem justa causa.

Já a **demissão** ocorre por provocação do empregado que, usando-se também de sua autonomia, unilateralmente, rompe o vínculo empregatício com o empregador, sem necessidade de expressar qualquer razão para tanto.

¹⁷²MEIRELLES, op. cit. p. 446.

Distingue-se a demissão do empregado público da demissão atribuída ao servidor público estatutário por falta grave cometida, apurada por meio de processo administrativo disciplinar, em que se assegura o devido processo legal, ou por sentença judicial transitada em julgado. Neste último caso, a demissão tem caráter punitivo. A Lei 8.112/90 dispõe acerca da demissão do servidor, além de normatizar o processo administrativo disciplinar.

Por fim, o termo **dispensa** será utilizado nesta monografia especialmente para designar o rompimento do vínculo empregatício entre Estado e empregado, quando a Administração resolve, por ato administrativo (como se viu, expressão unilateral da vontade administrativa) discricionário, desligar o empregado público da Sociedade de Economia Mista ou Empresa Pública, seja prestadora de serviço público ou exploradora da atividade econômica.

Segundo MEIRELLES, “A **dispensa** ocorre em relação ao admitido pelo regime da CLT quando não há a justa causa por esta prevista. Embora a CLT fale em **demissão** sem justa causa, preferimos o termo dispensa, porque não tem natureza punitiva”¹⁷³ (grifos do original).

Esta passagem esclarece ter-se privilegiado o uso do termo dispensa. Entretanto, diferentemente do que dispõe o autor, com ou sem justa causa doravante ainda se considerará o ato de desligamento do empregado público dos quadros das Estatais como dispensa.

Convém ressaltar que o ato administrativo que se presta a encerrar a relação empregatícia entre o empregado público das Empresas Estatais e a Administração é discricionário.

Conforme foi estudado, os atos administrativos discricionários ou vinculados possuem elementos ou pressupostos de validade que permitem sua existência jurídica.

Logo, não se pode negar que é imprescindível ao ato que dispensa o empregado público todos os elementos a ele inerentes. E o motivo é um dos elementos de validade do ato administrativo.

Ver-se-á em seguida que, em que pese o acima transcrito, há divergências quanto à necessidade ou não de motivar o ato administrativo discricionário que dispensa o empregado público nas situações mencionadas. Tal divergência se faz presente na doutrina e jurisprudência.

173op. cit. p. 446.

3.2 Discussão acerca da necessidade de motivação do ato de dispensa do empregado público

Parte-se agora do pressuposto de que se a dispensa é ato administrativo, deve ter os elementos que todos os atos dessa natureza necessitam para que tenham eficácia jurídica e realmente traduzam a vontade administrativa, que não é outra senão a realização de um fim público.

Acompanhou-se até então a exposição acerca da Administração, suas funções, os princípios que dão azo à sua atuação conforme o Estado de Direito e os atos que usa para se expressar, chegando-se ao ato de dispensa do empregado público, tratado no tópico acima.

Pelo estudado, parece claro que o ato administrativo que dispensa o empregado público seja motivado, isto é, apresente pressupostos de fato e de direito para sua concepção.

Não bastasse a teoria administrativa, com uma interpretação sistemática das normas constitucionais e infraconstitucionais relacionadas à matéria em questão pode-se assegurar que todo ato administrativo, sem qualquer exceção, deve ser motivado.

Contudo, pela natureza contratual que rege as relações entre os empregados públicos e a Administração, pode-se imaginar que para encerrá-la, como sói ser na esfera privada, basta a dispensa sem qualquer motivo, por caber a cada parte a vontade ou não de manter o estabelecido pelo acordo de vontades. Ocorre que está a se tratar da vontade coletiva e não a de um gestor de negócios.

Ainda que o art. 173, § 1º, II, da CF determine às Empresas Estatais a contratação pelo regime celetista, a supremacia do interesse público sobre o privado obriga tais empresas a respeitar os princípios relativos à função pública, derrogando um regime, que num primeiro olhar se vê puramente privado.

O artigo 50 da Lei 9.784/99 traz, em seu inciso I¹⁷⁴, o dever de motivar os atos que neguem, limitem ou afetem direitos dos administrados.

Uma despedida nega ao empregado o direito de trabalhar. E mais, uma

¹⁷⁴“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”.

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.

Assim, não há possibilidade de questioná-lo e controlá-lo em sua legalidade e finalidade. Lembre-se que motivo e finalidade obram conjuntamente.

Conforme CAETANO: “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”¹⁷⁵ (grifos do original).

A falta de motivação vicia o ato, permite ilegalidades, arbitrariedades, abuso de poder e desvio de finalidade. Fere a impessoalidade e, por conseguinte, a finalidade – o interesse público. Enodosa os princípios constitucionais da boa administração pública.

PAZZAGLINI FILHO comenta que “**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”¹⁷⁶ (grifou-se).

Consoante já apontado a dispensa pode se dar por justo motivo ou na sua falta, no entanto nunca pode ser imotivada. Tampouco o motivo pode ser posterior ao ato, pois o agente na falta de motivo, poderia apropriar-se de uma situação, um motivo, que não o propulsor do ato, com o fito de dar-lhe legalidade.

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.

Conquanto o melhor entendimento certamente é o que coloca a motivação como um pressuposto indispensável do ato administrativo, no que tange à dispensa e motivação do ato de dispensa do empregado público de Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista, muitas são as divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

Segundo SANTO: “existe divergência quanto ao desligamento desses

175Op. cit. p. 181.

176Op. cit. p. 45.

empregados, entendendo a maioria da jurisprudência que essa dispensa é imotivada”¹⁷⁷.

Assim, apesar de tudo o que já foi dito sobre a matéria, com fundamento na teoria do Direito Administrativo e na legislação pátria, o Tribunal Superior do Trabalho editou em 2001 Orientação Jurisprudencial em sentido contrário, afirmando que o ato de dispensa do empregado público está livre de ser motivado¹⁷⁸.

Veja-se a OJ-SDI1-247 do TST:

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.

Redação original - Inserida em 20.06.2001

247. Servidor público. Celetista concursado. Despedida imotivada. Empresa pública ou sociedade de economia mista. Possibilidade.

Da mesma Corte extrai-se o seguinte julgado:

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 Lazzarin, DJU 10.03.06).

Comunga deste entendimento, o Supremo Tribunal Federal, que em mais de uma ocasião já decidiu pela possibilidade de dispensa imotivada dos empregados públicos das Empresas Estatais. Como exemplo, tem-se:

CONSTITUCIONAL. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DISPENSA IMOTIVADA. POSSIBILIDADE.

¹⁷⁷Op. cit. p. 260.

¹⁷⁸Salvo quando se tratar de empregado da ECT, como assinala a própria orientação jurisprudencial. Conforme foi dito no primeiro capítulo, segundo entendimento jurisprudencial, a ECT goza de algumas prerrogativas que a torna diferente das outras Empresas Públicas.

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).

Outro:

Servidor Público. Estabilidade. Sociedade de Economia Mista.

A 1ª Turma dessa Corte, ao julgar o AGRAG 245.235, decidiu: "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". No mesmo sentido o AGRAG 232.462. Recurso extraordinário não conhecido. (RE 289108/SP, 1ª T., Rel. Min. Moreira Alves, j. em 14.05.2002), (grifou-se).

No entender da Corte Suprema, o empregado público celetista é regido tão-somente pelas regras reservadas aos trabalhadores do setor privado. Esquece, porém, que se tratam de empregados imbuídos de múnus público que laboram em prol da coletividade.

Ademais, por não haver estabilidade do servidor celetista, o que é certo, entende o Tribunal não ofender os princípios atinentes à concretização do concurso público e o *caput* do art. 37 da Carta Magna, tudo consubstanciado na disposição constitucional que obriga as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista a adotarem o regime celetista nas suas relações trabalhistas.

Conquanto a Jurisprudência seja majoritariamente desfavorável à motivação do ato de dispensa do empregado público das Empresas Estatais, alguns Tribunais Regionais do Trabalho demonstraram ser possível um tratamento diferente à matéria.

Cabe destaque ao Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região que, em sessão plenária do 1º Fórum de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho de Santa Catarina, aprovou a 14ª Proposta, de autoria de Maurício Pereira Prêve e Oscar Krost:

SERVIDOR CELETISTA CONCURSADO. EMPRESA PÚBLICA

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DO ATO DE DISPENSA.

SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA CONCURSADO. EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA.

Necessidade de motivação do ato de dispensa, inclusive nos casos de estágio probatório. Atendimento aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficácia da administração pública. Artigo 37 da Constituição Federal.

Com muita propriedade, na contramão do entendimento do TST, tal proposta calca-se na imprescindibilidade de se privilegiar os princípios básicos da Administração Pública, expressos no art. 37 da CF antes de tudo. Afasta-se, assim, de uma visão míope do problema, fundada na interpretação gramatical do que dispõe o art. 173 da Constituição Federal.

Cuide-se que não se pensou somente nos empregados com longo tempo de serviço público, mas também naqueles que estão em estágio probatório, merecendo, pois, igual tratamento.

Do TRT da 3ª Região, Minas Gerais, extrai-se:

ESTABILIDADE - EMPREGADO PÚBLICO CONCURSADO - EMENDA CONSTITUCIONAL 19/98

Da vigência da Emenda Constitucional 19/98 em diante, o art. 41 abriga exclusivamente o servidor público estatutário, não subsistindo mais dúvida, ante a clareza de sua redação, de que o destinatário da estabilidade no serviço público é somente o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público, após estágio probatório de três anos. Assim, empregado público, ainda que concursado, que na data da promulgação da referida emenda não contava com dois anos de efetivo serviço, não é estável. Todavia, **mesmo não sendo detentor de estabilidade, mas porque admitido obrigatoriamente via certame público, para a sua dispensa torna-se imprescindível que o Poder Público faça a motivação do ato, tendo em vista os princípios da legalidade e da impessoalidade dos atos administrativos. Tudo isto decorre de interpretação sistemática dos artigos 37, 39, 41 da Constituição Federal** (RO 13482/2001, 2ª T., Rel. Juiz João Bosco Pinto Lara, j. Em 27.11.2001), (grifou-se).

Mais um acórdão merece destaque no estudo proposto, proferido pelo TRT da 9ª Região, Paraná, defende a motivação na hora da dispensa de empregado, destacando não ser possível à Administração valer-se do que dispõe o art. 173, §1º, II da Constituição Federal e da ausência de estabilidade do servidor celetista, conforme é o entendimento dos tribunais superiores.

Assim versa a ementa:

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DEMISSÃO IMOTIVADA.

O disposto no §1º do artigo 41 da Constituição Federal embora não alcance os

empregados públicos, não tem o condão de autorizar a que a sociedade de economia mista adote a postura típica de um empregador comum porque o interesse público limita as regras privadas, mormente no que tange a observância dos princípios estatuídos no artigo 37 da Constituição Federal. Neste sentido, se há sujeição à exigência de regular concurso público para a admissão de seu pessoal, igualmente devem ser observados os princípios norteadores da administração pública na dispensa, através de sua motivação. Injustificável, ainda a menção ao disposto no artigo 173, §1º da Carta Magna, para convalidar demissões imotivadas uma vez que o cumprimento dos princípios da administração pública, ainda sim, o alcançam e tem naquela qualidade seu controle. Recurso do autor a que se dá cumprimento, para determinar sua reintegração aos quadros da reclamada, com o pagamento das verbas salariais devidas. (AC 02287/2000, 5ª T., Rel. Mauro Daisson Otero Goulart, DJPR 04.02.2000).

Com os mesmos substratos da última decisão colacionada do Supremo Tribunal Federal, o TRT da 9ª Região formula decisão totalmente contrária àquela. É, pois, questão meramente interpretativa, carecedora de uma hermenêutica assentada no bom senso e que contemple mais que a norma positivada.

As decisões colacionadas dos Tribunais Regionais do Trabalho deixam claro que o concurso público sinaliza ao administrador que a dispensa deve obedecer aos mesmos princípios que a contratação, pois está em questão o interesse público e os princípios do art. 37 da CF, rechaçando uma interpretação restrita ao art. 173 do Texto Maior na questão da dispensa do empregado público das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista.

O Parecer da Advocacia-Geral da União n. 64 de 02 de março de 1995 (DOU 17.04.95), de lavra do Consultor-Geral da União, Obi Damasceno Ferreira, adotado pelo Advogado-Geral da União, também defendeu a dispensa motivada do empregado público, assim como sua reintegração no caso de dispensa sem motivação, por conta da nulidade do ato e do abuso de poder envolvido. Eis sua ementa:

Ilegalidade da Portaria nº 306, de 30.09.80. Servidor admitido por concurso, conquanto regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, não pode ser dispensado discricionariamente, sem motivação. Ato nulo, a configurar abuso de poder. Reintegração do interessado no emprego.

A respeito deste Parecer, o Presidente da República exarou o seguinte despacho: "De acordo", em 10.04.95. Averba-se, por demais oportuno, excertos do parecer GQ 64/95, mostrando-lhe os pontos mais relevantes¹⁷⁹:

¹⁷⁹Pode-se visualizar na íntegra o referido parecer no endereço:

<<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=8243>>

[...]

9. O antigo DASP ao emitir o Parecer nº 739/80, cujos itens 7 e 8 reproduzimos abaixo, entendeu que a Administração para dispensar servidor regido pela C.L.T. deveria ter como suporte motivação de interesse público.

"7. Sem prejuízo da subjetividade do que se inscreve na área do chamado princípio da discricionariedade existente no Direito Administrativo, o agente público, na condição de representante do Estado, como administrador da coisa pública, só pode fazer aquilo que estiver autorizado por lei a praticar, entendendo-se aqui a palavra lei em seu sentido mais amplo. A Consolidação das Leis do Trabalho, é uma imposição de origem estatal; foi decretada com a finalidade de impor a vontade do Estado, circunstância que, conseqüentemente, por ser imposta, substitui a vontade e os critérios individuais do representante do Estado, que fica obrigado a dar fiel e cabal cumprimento aos mandamentos instituídos na lei; por conseguinte, não tem o mesmo autoridade para se impor de forma diferente do ordenamento jurídico instituído pelo Estado.

8. Assim, ainda que possa parecer "seja lícito, ao empregador, dispensar o empregado desde que observe as disposições contidas na Consolidação das Leis do Trabalho", fazemos notar que a força que autoriza um ato dessa natureza é a que dimana da lei, que, por delinear seus elementos essenciais e condicionar seu próprio conteúdo como ato do Estado, não se sujeita aos critérios individuais da vontade ou capricho de seus representantes."

[...]

12. Efetivamente, a rescisão contratual em comento prescindiu desses requisitos, constituindo-se em ato ineficaz desprovido de validade, onde se evidencia a **ausência de motivação e a falta de finalidade** que justifiquem esse procedimento.

13. Por sua vez os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, ao examinarem situação análoga, acordaram por unanimidade de votos em conhecer do recurso interposto no Mandado de Segurança sob nº 21.485 - DF., dando-lhe provimento, deferindo, no mérito, a segurança, fundamentada, em princípio, no argumento de que:

"a dispensa do servidor público, regido pela CLT, não se pode dar da mesma forma que a dispensa do empregado privado. É que os atos da administração pública não de ser sempre motivados, não podem ser sem causa. Pelo princípio da legalidade que preside à atividade da administração pública a esta não cabe praticar atos ainda que no exercício de poder discricionário que impliquem expressões de arbítrio na sua atividade." (Extraído do voto do Ministro Néri da Silveira).

14. Evidentemente, no presente caso dispensaram, sem motivação, servidor concursado que já havia completado satisfatoriamente o estágio probatório, caracterizando-se, assim, abuso de poder. Há que se enfatizar que **a Administração é impessoal, serve a interesses públicos bem definidos, não sendo, portanto, lícito à autoridade "servir-se de suas atribuições para satisfazer interesses pessoais, sectários ou político-partidários, ou mesmo a outro interesse público estranho à sua competência."** (Caio Tacito, in "O Abuso de Poder Administrativo no Brasil").

[...]

(grifou-se).

A peça jurídica da AGU também informa que o posicionamento do STF mudou desde que o Parecer 64/95 foi editado.

Portanto, a conclusão do parecer é pela nulidade do ato e reintegração do servidor celetista injusta e ilegalmente dispensado.

Quanto à doutrina, CASSAR¹⁸⁰ compartilha do entendimento majoritário da jurisprudência, para quem:

A dispensa do empregado não tem qualquer relação com a forma de admissão, seja porque a Carta não exigiu qualquer procedimento prévio para tal medida, seja porque a regra geral da CLT nada menciona.

[...]

Rejeita-se o argumento de que a Administração Pública deve motivar o ato da dispensa, pois amparada por tal princípio, uma vez que a despedida é ato discricionário e não vinculado e, por isso, prescinde de justificativa ou motivação, deixando ao administrador a liberdade de escolha de seu conteúdo, sua conveniência, modo de realização, sempre pautado pelo não abuso do direito.

Este é um tratamento extremamente positivista e formalista dado à norma constitucional, pois é incapaz de ver qualquer relação entre o concurso público (forma de admissão) e o ato de dispensa, somente porque o texto legal não o fez claramente. Mas um ordenamento jurídico não se faz apenas de regras positivadas, senão de princípios que mesmo lhe são anteriores e lhe dão substrato.

Não há, outrossim, como evitar abuso do direito na edição de um ato que prescindia de justificativa. A liberdade total, por si só, como se quer, envereda pelo caminho do abuso de poder e do desvio de finalidade.

Tome-se agora o posicionamento de MEIRELLES, que entende ser necessária a motivação quando se tratar de Estatal prestadora de serviço público:

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**. Não, portanto, quando ela exerce atividade econômica. **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**. Se o particular pode, em tese, desligar o empregado que queira, o mesmo raciocínio não cabe tratando-se de empregado público. De fato, **em razão dos princípios citados e como acentuado em outro tópico, a relação de administração é distinta da relação de propriedade**. Nesta, a propriedade e a vontade prevalecem; naquela, o dever ao influxo de uma finalidade cogente. Assim, **sem motivação que demonstre finalidade pública a dispensa é ilegal**¹⁸¹ (grifou-se).

Faz-se uma ressalva ao entendimento expresso pelo autor, pois mesmo

180Op. cit.

181Op. cit. p. 446-447.

exercendo atividade econômica, a empresa não deixa de ser obrigada a velar pelos princípios constitucionais, nem deixa de agir para o bem público, de acordo com a vontade da coletividade. Não se trata de gestão de negócios, mas sim de interesse público.

Assim, não importa se explora a atividade econômica ou presta serviço público, em maior ou menor grau, as Estatais são guiadas pelos princípios da Administração Pública, conforme já se mostrou oportunamente.

Mais uma vez resta hialina a posição que deve prevalecer. Os motivos do ato devem ser exteriorizados, demonstrados, nos seus aspectos fáticos e jurídicos, em razão, sobretudo, dos princípios que norteiam a função administrativa e a Administração.

No parágrafo único do art. 2º, inciso VII, da Lei 9.784/99, está escrito que “nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: [...] indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão”.

Como bem visto, no caso da Empresa Pública ou Sociedade de Economia Mista, o administrador não tem autonomia da vontade, não dispensa ao seu bel prazer usando-se de tal prerrogativa que teria se estivesse na seara exclusivamente privada.

Há, opostamente, um **poder-dever de respeitar os princípios informativos da Administração Pública e realizar o interesse público**, que pode por vezes não ser o seu. Deve haver, destarte, uma ação objetiva por parte do agente, sob pena de uma subjetividade emergente tornar nulo o ato que dispensa o empregado público.

É cediço que o ato judicial, espécie de ato jurídico, deve apresentar fundamentação, sob pena de nulidade. Com muito mais razão o ato exarado pelo administrador público deve apresentar motivação conforme a ação praticada, uma vez que nem sempre possui o mesmo apuro técnico que a um magistrado se exige.

A obrigação de motivar as decisões judiciais, bem como os atos administrativos do Poder Judiciário, é princípio a ser seguido e está prevista pela Carta Constitucional, em seu artigo 93, incisos IX e X, *in verbis*:

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade**, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

X - **as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas** e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros (grifou-se).

SPITZCOVSKY & MORAES, a respeito da necessidade de motivar o ato de dispensa do empregado público, ressaltam que:

A prevalecer tese em sentido contrário, estaremos abrindo precedentes muito perigosos, pois poderia o Administrador, como se fosse um particular a cuidar dos seus próprios interesses, tomar quaisquer atitudes em relação aos seus servidores, os quais ficariam completamente à sua mercê¹⁸².

Por sua vez, MELLO, ao discorrer sobre a admissão e dispensa nas Empresas Estatais, traz a seguinte lição, que resume e ratifica o que até então vem sendo abordado e demonstrado:

Assim como na contratação de pessoal nas empresas públicas e sociedades de economia mista sofre o condicionamento aludido [prévia aprovação em concurso público], também **não é livre o desligamento de seus empregados. Cumpre que haja razões prestantes e demonstráveis para efetua-lo**, já que seus administradores não gerem negócio particular, onde prepondera o princípio da autonomia da vontade, mas conduzem assunto de interesse de toda a coletividade, cuja gestão sempre reclama **adscrição à finalidade legal** preestabelecida, exigindo, pois, **transparência, respeito à isonomia e fundamentação satisfatória para os atos praticados**. Daí que a despedida de empregado demanda apuração regular de suas insuficiências ou faltas, com **direito à defesa** e, no caso de providências amplas de enxugamento de pessoal, prévia divulgação dos critérios que presidirão as dispensas, a fim de que se possa **conferir a impessoalidade das medidas** concretamente tomadas¹⁸³ (grifou-se).

É demonstrado que para o respeito à finalidade de interesse público e aos princípios basilares da atividade administrativa a motivação é imprescindível. É exigência intrínseca do ato que se quer seja apto a realizar o bem comum.

Outrossim, um ato administrativo bem fundamentado e motivado impede abusos na condução da máquina administrativa, favoritismos e toda sorte de desvios de finalidade em desfavor da coletividade.

Assim, o ato deve ser necessariamente motivado para que seja impessoal, isonômico, transparente e tenha existência legal.

Feitos tais apontamentos sobre as divergências opinativas e considerações relevantes vindas da doutrina e jurisprudência, é mister agora se fazer uma análise dos consectários jurídico-teóricos que a dispensa imotivada do empregado público pode gerar, aprofundando-se um pouco mais sobre questões já tratadas no decorrer do presente trabalho.

182Op. cit.

183MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 280.

3.3 As consequências da ausência de motivação do ato de dispensa do empregado público

Haja vista a temática previamente discutida, terminar-se-á por elencar uma série de consequências que um ato administrativo de dispensa sem a devida motivação pode causar sobre o concurso público, os princípios da Administração, o ato e seu controle.

Concurso Público e Princípios da Administração

Que lógica poderia guardar a obrigação constitucional, trazida pelo inciso II do artigo 37 da Constituição da República, se a dispensa se desse ao livre sabor dos ventos? Sem uma dispensa fundada em critérios pares àqueles dedicados ao concurso público, tal instituo está condenado à falência por ineficácia.

Poder-se-ia dar como exemplo um contrato, que tem como ato oposto, isto é, para sua desconstituição, o distrato. No Direito é assim: como se forma uma relação, como nasce um ato, em regra, da mesma forma deverá ser desfeito ou extinto.

Um ato administrativo pode ser revogado por outro ato, quando não interessa mais os efeitos produzidos pelo primeiro. Uma lei pode ser revogada ou derogada por um dispositivo legal superveniente de mesma espécie.

O servidor público estatutário ingressa na carreira pública através de concurso público de provas ou de provas e título. Para sua demissão, após ter adquirido estabilidade, será necessário processo administrativo disciplinar, em que, ao menos, se lhe garanta ampla defesa e contraditório. Por seu turno, um empregado público da mesma forma investido após aprovação em concurso só pode ser dispensado por um ato motivado.

Ora, se o concurso foi o fundamento para a admissão do empregado na Administração Pública, logo deve o ato administrativo discricionário de sua dispensa ser devidamente motivado, pois como cabe um motivo para a investidura, deve caber outro para a desinvestidura.

Sua situação em nada se assemelha àquela do cargo declarado em lei de livre nomeação e exoneração, em que não há concurso público e os motivos do encerramento do vínculo entre Administração e agente público não precisam ser motivados.

Além disso, é cediço que o certame público visa garantir a impessoalidade e isonomia na seleção de pessoal para o funcionalismo público, possibilitando pela Administração a escolha dos melhores profissionais.

Impessoalidade está atrelada à finalidade, já que se a impessoalidade não impera, o interesse público está ameaçado. Impessoalidade em relação aos administrados nada mais é que finalidade. Portanto, respeitada a impessoalidade, está assegurada a finalidade pública.

Este é certamente um aspecto importante a ser considerado, porque o concurso público prestigia a impessoalidade na escolha dos que farão parte do funcionalismo público, proporcionando critérios isonômicos de escolha e evitando qualquer favoritismo ou subjetividade.

Para CRETELLA JÚNIOR, um dos aspectos da igualdade é a igualdade nos concursos. Assim, defende que “para o **provimento dos cargos públicos** não há a menor dúvida que o processo mais idôneo é o **concurso**”¹⁸⁴(grifos do original).

Doutrina, ademais, que o concurso é a maneira mais adequada a realizar o interesse coletivo, pois com ele confere-se a função pública àqueles que têm melhores condições técnicas e morais de desempenhá-las, isto é, melhores qualidades de inteligência, probidade, zelo e conhecimentos técnicos¹⁸⁵.

Assim, conclui: “o **princípio da igualdade** para o acesso aos cargos públicos tem atualmente valor contra os favores, o arbítrio, o nepotismo, as paixões políticas e filosóficas, as ideias de raça e da casta social”¹⁸⁶(grifo do original).

Também merece atenção o que diz MELLO sobre o conteúdo jurídico do princípio da igualdade. Ensina o doutrinador que “**a igualdade é princípio que visa a duplo objetivo**, a saber: de um lado **propiciar garantia individual** [...] contra perseguições e, de outro, **tolher favoritismos**”¹⁸⁷ (grifou-se).

Sem o respeito à motivação do ato que dispensa empregado público, a proteção visada pelo concurso – o interesse público, em última análise, passando pela impessoalidade, isonomia, boa-fé e moralidade – termina sem efeito.

Resta evidente que há grave desobediência aos princípios que regem a

184Op. cit. 1972. p. 104-106.

185Ibid. p. 106.

186CRETELLA JÚNIOR, 1972. p. 107.

187MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 23.

Administração Pública quando um empregado público é demitido por ato com vício quanto à motivação.

Já se disse agora que a impessoalidade e a isonomia ficam gravemente obstados pela dispensa imotivada.

Ademais, de uma forma ou outra, em maior ou menor grau, todos os princípios tratados durante esta monografia são afetados, senão descartados, se considerado o agir do administrador desconforme o princípio da motivação.

Traz-se à baila algumas considerações presentes no Parecer 64/95 da AGU, que ilustram muito bem a questão dos princípios desrespeitados pelo ato editado sem motivação:

[...]

O princípio da finalidade administrativa é um princípio que informa toda a atividade administrativa do Estado contemporâneo, como um "corolário essencial do princípio da legalidade", no dizer de Caio Tácito, segundo quem este princípio "pretende que toda a atividade estatal se dirija ao atendimento de um interesse público qualificado".

O significado preciso desse princípio nos foi dado por esse grande jurista, com estas palavras: **"Desviando-se da finalidade legal específica, o agente somente conservou a roupagem exterior da competência, defraudando-lhe, porém, a razão de ser no conjunto do mecanismo de funcionamento da atividade do Estado.** A regra invariável é, portanto, a de que, em nenhuma hipótese, pode a autoridade substituir o fim previsto na lei por outro fim público ou privado, lícito ou ilícito".

O não-atingimento da finalidade prevista em lei é causa de anulação do ato por desvio de finalidade, que "corresponde, mesmo, a uma forma especial de incompetência".

Como apostilou excelentemente Ruy Cirne Lima, "o fim e não a vontade domina todas as formas de administração" porque os negócios públicos "estão vinculados, senão à finalidade impessoal, no caso público, que este deve procurar realizar" e "... toda a atividade dele lhe fica vinculada (à atividade pública)".

[...]
(grifou-se).

Dessarte, no desvio de finalidade apontado pela norma, evidente se extraem outros vícios.

Por certo uma ação que não tenha como fim o interesse público é ilegal e, como tal é imoral. Tampouco se pode falar em boa-fé.

O ato imotivado causa insegurança jurídica, pois está próximo ao arbítrio e longe da moralidade administrativa. Impede-se que o ato possa ser questionado, que se apure

a razoabilidade e proporcionalidade da medida.

A Administração não é terra sem lei, tudo aquilo que o administrador pode fazer é o que a lei lhe permite. Portanto somente dentro da lei deve proceder.

Estabilidade e Reintegração

É sabido e não se discute que aos empregados das Empresas Estatais não se estende a estabilidade conferida pelo legislador constitucional aos servidores estatutários no artigo 41, *caput*, da Constituição Federal¹⁸⁸. É consenso na doutrina e jurisprudência pátrias.

Aos empregados públicos, em regime celetista, não cabe estabilidade, mas tão-somente o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, que é apenas um suporte financeiro ao trabalhador em caso de dispensa ou despedida.

A estabilidade do servidor público estatutário garante-lhe a reintegração em caso de demissão ilegal. Nas palavras de OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, “a reintegração se conceitua como o reingresso do funcionário em cargo público, pelo reconhecimento da ilegalidade da sua demissão. [...] Envolve o reconhecimento de direito do funcionário público, violado por ato ilegítimo da Administração Pública”¹⁸⁹.

Desse modo, quando se decide pela impossibilidade e ilegalidade de ato administrativo que dispensa o empregado público, o caminho a seguir é o da reintegração desse empregado, mesmo que não lhe toque qualquer estabilidade.

O fundamento para tanto está no direito do servidor ao seu emprego e continuidade dele, podendo apenas romper-se o vínculo se há motivos suficientemente necessários, existentes e verdadeiros para tanto.

Dessarte:

Perante dispensas ilegais, o empregado terá direito à **reintegração** no emprego, e não meramente indenização compensatória, pois não estão em pauta interesses puramente privados, mas sobretudo o princípio da legalidade da Administração, o qual é garantia de todos os cidadãos e ao qual, portanto, todos fazem jus¹⁹⁰ (grifo do original).

Outra vez, apropriadamente, torna a questão da gestão da *res publica* em

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

189MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1974. v. II. p. 381.

190MELLO, C. A. B. de. Op. cit. p. 280.

contraponto à gestão dos negócios privados, o que obriga o agente público a agir de acordo com probidade, boa-fé e respeito aos princípios administrativos, os quais deve defender, atentando sempre ao interesse da coletividade.

A supremacia do interesse público sobre o privado está em jogo e a primeira deve prevalecer. Além disso não se pode esquecer que é direito do servidor manter-se no emprego e não ser dele dispensado injustamente.

Os tribunais pátrios não hesitam em reintegrar os servidores ilegalmente destituídos de seus cargos ou empregos, quando evidente a nulidade do ato, consoante o que foi apresentado. No caso das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, foram apresentados exemplos extraídos dos TRTs.

Controle e validade do ato administrativo

O ato administrativo que carece de elementos de validade é nulo e, portanto, insanável. Porém, também pode ser considerado inexistente, porque lhe falta pressuposto para sua própria existência jurídica.

O motivo, bem como a motivação são indispensáveis a um ato administrativo válido e capaz de gerar efeitos jurídicos.

Também se pode dizer que o ato é ilegal, pois a normativa administrativa pressupõe que o ato deve se constituir pelos elementos que lhe são próprios.

Por fim, pode-se também afirmar que, mais que ilegal e nulo, o ato administrativo de dispensa imotivado é inconstitucional, pois fere os princípios trazidos pela Carta Magna no artigo 37. Quebra-se o espírito da lei, a vontade do legislador e, conseqüentemente, a vontade da coletividade.

Quanto à possibilidade de controle dos atos administrativos discricionários, FIGUEIREDO põe a motivação como peça fundamental para tanto, lecionando que: “**a motivação será, pois, a pedra de toque para o controle da discricionariedade**”¹⁹¹ (grifos do original).

Na seqüência, complementa que “**é por meio da motivação que será possível verificar-se a razoabilidade**, a congruência lógica entre o ato emanado e seu motivo (pressuposto de fato), a boa-fé da Administração etc”¹⁹², elementos a serem verificados pelo Judiciário ou pela própria Administração no controle dos atos administrativos.

191Op. cit. p. 231.

192FIGUEIREDO, op. cit. p. 234.

A obrigatoriedade da motivação como forma de garantia do acesso ao Judiciário encontra guarida no Texto Constitucional, artigo 5º, inciso XXXV, que assegura a todos a apreciação pelo referido Poder de qualquer lesão ou ameaça a direito. Contudo, a ausência de motivação frustra a apreciação e controle do ato pelo Poder Judiciário¹⁹³.

Caberá, portanto, contra o ato imotivado, provimento jurisdicional competente para o conhecimento da matéria.

Quanto ao ato viciado por ausência de motivação, tem-se este julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL – RECLAMAÇÃO – SERVIDORA PÚBLICA - MRE - OFICIAL DE CHANCELARIA - RECURSO ESPECIAL PROVIDO - NULIDADE DO ATO DE REMOÇÃO DECRETADA PELO JUDICIÁRIO - EFEITO EX TUNC - REINTEGRAÇÃO - PEDIDO PROCEDENTE.

1 - Decretada a nulidade, pelo Poder Judiciário, da Portaria de Remoção da servidora, **por ausência de motivação, todos os atos administrativos subsequentes, inclusive o Processo Administrativo, são nulos e, em consequência, inexistentes**, porquanto eivados de vícios de nulidade desde o nascedouro, não podendo a autoridade reclamada falar em abandono de cargo, devido à ausência do "animus abandonandi" e já que estamos diante de uma **invalidação judicial do ato, por vício insanável**. Registro que a questão estava sub judice, não sendo permitido à autoridade administrativa discutir a possibilidade de executoriedade ou não do julgado proferido por este Colegiado Superior de Justiça. 2 - Ademais, **deve-se reintegrar a reclamante** no mesmo cargo, função e lotação que exercia em 1994 (Viena - Áustria), **restabelecendo-se o status quo ante, haja vista que os efeitos da decretação de nulidade do ato administrativo se operam ex tunc**, ou seja, retroagem às suas origens. 3 – Reclamação procedente, determinando-se à autoridade reclamada o imediato cumprimento do decidido no julgamento do REsp nº 258.949/DF, restaurando-se o status quo ante da reclamante, reintegrando-a como explanado no voto (RCL1351, 3ª S., Rel. Jorge Scartezini, DJ 23.06.2003), (grifou-se).

Nota-se, pelo julgado, que o vício insanável em questão é a total ausência de pressupostos fáticos e jurídicos ao ato, o que o tornou nulo, sem qualquer possibilidade de saneamento. Além disso, fica demonstrado que o efeito da declaração de nulidade do ato é retroativo, restabelecendo-se todos os direitos que o servidor tinha antes da dispensa.

Não apenas se pode considerar nulo o ato eivado do vício de motivação por falsa ou inexistente, como, indo mais além, pensá-lo como inexistente.

CINTRA, ao discorrer sobre a teoria dos vícios do ato administrativo quanto ao motivo e à motivação, esclarece: “acrescente-se ao quadro a ideia de ato administrativo inexistente, assim considerado aquele que não chegou a se aperfeiçoar, à falta de um (ou mais) de seus elementos de existência. [...] a inexistência é um vício antes natural

193PAZZAGLINI FILHO, op. cit. p. 46.

do que jurídico”¹⁹⁴.

O mesmo autor ainda relata a diferença entre vícios de ilegalidade e vícios de mérito (conveniência e oportunidade). Estes últimos são aqueles relacionados ao poder discricionário do administrador, que se não for razoável nem proporcional, por certo será arbitrário.

Assim, se considerado inexistente, sequer tem o condão de provocar qualquer efeito no mundo jurídico e na ordem social, porquanto lhe falta elemento para que tenha qualquer validade e eficácia.

Já quanto aos **vícios de legalidade** diz que:

são a incompetência, o vício de forma, a ilegalidade do objeto, a **inexistência dos motivos** (que compreende a inexistência material dos motivos de fato ou dos motivos de direito e a inexistência de adequação entre uns e outros) e o desvio de finalidade (Lei 4.717, art. 2º). **A sanção prevista para esses vícios é a nulidade do ato** (Lei 4.717, art. 2º)¹⁹⁵ (grifou-se).

Não se deve esquecer que todo ato administrativo goza presunção de legitimidade, uma vez que produz efeitos até que se prove sua ilegalidade. Assim, sua nulidade deverá ser arguida.

Se considerado o ato como existente, o vício por falta de motivação o torna nulo de pleno direito, porque afeta sua própria legalidade, pois a norma exige motivação. O ato assim é insanável, até porque não há como se admitir motivação posterior. Como acertado, na declaração de nulidade, os efeitos são *ex tunc*.

Mas não somente o Judiciário pode declarar a nulidade do ato imotivado. A Administração Pública tem o dever de fazer o controle dos seus próprios atos de forma ainda mais ampla, pois pode controlá-lo em sua legalidade, como o Poder Judiciário, e em seu mérito.

O art. 114 da Lei 8.112/90 diz claramente: "A administração deverá rever seus atos, a qualquer tempo, quando eivados de ilegalidade".

A ilegalidade do ato administrativo discricionário de dispensa do empregado público de Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista que não apresenta motivos ficou demonstrada. Este ato é nulo.

194Op. cit. p. 148-149.

195Id. Ibid. p. 146-147.

Enlaçada a discussão e as consequências de um ato imotivado que tenha como fim a dispensa de empregado público de Sociedade de Economia Mista ou Empresa Pública, sobressai a inexorável necessidade de motivação dessa espécie de ato administrativo.

A teoria dos motivos determinantes aponta que o ato administrativo discricionário ou vinculado deve apresentar seus motivos.

Os motivos darão possibilidade ao seu controle, à verificação da presença da impessoalidade, moralidade, isonomia, razoabilidade e proporcionalidade da medida.

Se permitido o ato imotivado de dispensa do empregado, de nada valem os princípios administrativos e o concurso público, transformando-se as Empresas Estatais em balcão de negócios, em que vige a supremacia do interesse privado sobre o público.

CONCLUSÃO

Realizar o interesse público é o grande intento da Administração Pública.

Ficou claro com o estudo da estrutura administrativa brasileira que para melhor realizar o interesse público, por vezes ocorre a descentralização administrativa, com a criação de entidades fora do comando central do Estado.

Dessa forma são criadas as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, que desempenham uma atividade administrativa voltada à prestação de um serviço público ou exploram a atividade econômica.

Por determinação constitucional, fulcro no art. 173, §1º, II da Constituição Federal, as Empresas Estatais brasileiras seguem o regime jurídico de direito privado, como as empresas privadas.

Assim, não gozam dos privilégios concedidos à Fazenda Pública e o regime de emprego a ser estabelecido com os seus empregados é o previsto pela legislação trabalhista, isto é, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Por sua vez, o inciso II do artigo 37 da Carta Magna exige o concurso público como forma de provimento dos empregos públicos da Administração.

Aparentemente surge uma contradição: se o regime adotado é o de direito privado, como conceber a necessidade de concurso público para o preenchimento dos empregos públicos?

Há que se verificar, para tanto, o que quis prestigiar o legislador originário, com tal comando normativo. Não foi senão prezar pela impessoalidade, finalidade, moralidade e isonomia na contratação dos servidores públicos.

Verificou-se que, mesmo que o regime jurídico privado seja uma sujeição constitucional, não se pode olvidar que interesses públicos estão envolvidos e, dessarte, também recai sobre as Empresas Estatais o regime jurídico de direito público.

Assim, notou-se que, na verdade, o regime jurídico a que se submetem essas empresas é híbrido, porquanto, em maior ou menor grau, ora prevalecem normas de direito privado, ora prevalecem normas de direito público.

Constatou-se que isto decorre do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, que derroga certas disposições privatísticas em prol do interesse

comum. Igualmente, como princípio de extrema importância à ordem constitucional pátria e ao tema em estudo, discorreu-se sobre o princípio republicano.

Surgiu, então, a questão dos princípios constitucionais da Administração Pública. Estes estão dispostos explicitamente no *caput* do artigo 37 da Constituição da República, dão norte e fundamento a todas as ações praticadas pelo Poder Público.

Estudou-se que não somente no artigo citado, mas também em outras partes da Carta Magna e na legislação infraconstitucional, encontram-se princípios que balizam a atividade administrativa do Estado.

Vistos os princípios que regem a Administração Pública, passou-se à análise do ato administrativo, instrumento utilizado pela Administração para a consecução dos fins propostos, ou seja, é através de atos administrativos que resta possível ao Estado a realização do interesse público.

Discutiu-se, ademais, sobre os elementos de validade do ato administrativo e seus atributos. Viu-se que o motivo é um desses elementos e que a teoria dos motivos determinantes determina que as causas apontadas como fundamento para a edição de um ato administrativo devem condizer com a verdade e existir antes que o próprio ato, sob pena de invalidade.

Em seguida analisou-se as diferenças entre vinculação e poder discricionário, inclusive quanto aos seus limites e controle.

No último capítulo, firmou-se o entendimento de que o ato de dispensa do empregado público das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista é ato administrativo discricionário; que com ou sem justa causa pode o empregador, aqui o Estado, romper o vínculo empregatício que mantém com seu empregado.

Em seguida, lançou-se a discussão baseada na doutrina e jurisprudência, com suporte na legislação, sobre a necessidade ou não de motivar o ato de dispensa do empregado público. Muitas foram as divergências apuradas.

Aqueles que defendem a desnecessidade da motivação o fazem por entender que os empregados públicos, longe de terem a estabilidade conferida aos servidores estatutários (art. 41, CF), somente são regidos pelas normas do artigo 7º da Constituição, desconsiderando por completo a incidência do regime jurídico administrativo a essa relação de emprego, em que pese a contratação por via concursal.

Por seu turno, os que defendem a necessidade da motivação do ato de

dispensa utilizam o argumento de que se faz mister privilegiar os princípios da Administração Pública, quando em pauta interesses públicos cogentes, bem como a presença do instituto do concurso público para a investidura em emprego público.

Não obstante a posição majoritária da jurisprudência ser contrária à motivação dessa espécie de ato, principalmente nos tribunais superiores – Supremo Tribunal Federal e Tribunal Superior do Trabalho –, constatou-se que em muitos casos os Tribunais Regionais do Trabalho determinaram a reintegração dos empregados públicos dispensados por ato não motivado ou por conta de motivos inexistentes ou falsos, porquanto consideram ilegal o ato sem motivação.

Por derradeiro, listou-se uma série de possíveis consequências decorrentes do ato de dispensa sem motivação.

Dentre elas, merece destaque a questão do concurso público. Permitindo a dispensa imotivada, com justa ou sem justa causa, restaria ineficaz a obrigação do concurso público para o preenchimento dos empregos públicos nas Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, haja vista a dispensa dar-se sem observância dos princípios que o concurso visa resguardar.

Os princípios da impessoalidade, moralidade, finalidade e isonomia ficam completamente desrespeitados, prevalecendo o arbítrio do administrador que, como se fosse um particular, dispensa seus subordinados sem qualquer motivo. Dessa forma, são permitidos favoritismos, o nepotismo, e toda sorte de abusos na Administração.

Notou-se, outrossim, que pela ausência de motivação, não há possibilidade de controle do ato tanto pela Administração como pelo Poder Judiciário. O ato, de discricionário, passa a ser arbitrário, beirando o abuso de poder.

Concluiu-se ainda que a ausência de motivação do ato ocasiona a criação de um ato completamente viciado, por lhe faltar um elemento de validade, ocasionando o desrespeito a inúmeros preceitos constitucionais e infraconstitucionais relevantes, fazendo fenecer o propósito almejado pelo concurso público.

Portanto, mesmo que o empregado esteja ligado à Administração por um vínculo trabalhista, sua contratação é feita por concurso público e seu desligamento da função pública não pode ser feita sem o respeito aos princípios constitucionais como a impessoalidade e moralidade, sob pena de grave dano ao interesse público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2009.

_____. **Jurisprudência Unificada**. <<http://columbo2.cjf.jus.br/juris/unificada/>> Acesso em 20/11/2009.

_____. **Jurisprudência Trabalhista Unificada**. <<http://www.tst.gov.br/jurisprudencia/brs/juni.html>>. Acesso em 20/11/2009.

_____. **Legislação de Direito Administrativo**. MADEU, Diógenes (org.). 3. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

_____. **Presidência da República**. <www.planalto.gov.br> Acesso em 02/10/2009.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região**. <www.trt12.gov.br> Acesso em 18/11/2008.

_____. **Tribunal Superior do Trabalho**. <www.tst.gov.br> Acesso em 18/11/2009.

_____. **Vade Mecum universitário de direito Rideel**. ANGER, Anne Joyce (org.). 4. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

_____. **Legislação de Direito Administrativo**. MADEU, Diógenes (org.). 3. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

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

CARLIN, Volnei Ivo. **Direito administrativo: doutrina, jurisprudência e direito comparado**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Emprego público, servidor público, EC 19/98 e o julgamento da ADI 2.135/00**. 21 out. 2008. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 20/11/2008.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Motivo e motivação do ato administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979.

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

_____. **Administração indireta brasileira: autarquia, concessionária, subconcessionária...** Rio de Janeiro: Forense, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FARIA, Claude Pasteur de Andrade. **Demissão dos empregados dos Conselhos de**

Fiscalização do Exercício profissional : o princípio da motivação do ato administrativo. Florianópolis : UFSC : 2008. 86 p. Monografia (Bacharel em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, 2008. Orientador(es): ROSA, Leilane Mendonça Zavarize da.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2007.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Concurso público na Administração**. Revista dos Tribunais 716/65.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

_____. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **Sociedades Mistas, Empresas Públicas e o Regime de Direito Público**. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), n. 10, maio/junho/julho, 2007. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br/redae.asp>. Acesso em 25/06/2009.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1974. v. II.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Sevilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. São Paulo: Saraiva, 2003.

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

PINHEIRO, Camila Souza. **A Necessidade de motivação do ato que demite empregados públicos nas empresas públicas e sociedades de economia mista**. Florianópolis : UFSC : 2007. 89 p. Monografia(Bacharel em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, 2007. Orientador(es): OLIVO, Luis Carlos Cancellier de.

PITZCOVSK, Celso; MORAES, Fábio Nilson Soares de. **A inconstitucionalidade das demissões desmotivadas em empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras da atividade econômica**. Teresina: Jus Navigandi, ano 9, n. 821, 2 out. 2005.

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7362>>. Acesso em 24/10/2008.

SANTO, Fernanda Marinela de Souza. Concursos Públicos - Acessibilidade e Grandes Polêmicas. In: CARLIN, Volnei Ivo (Org.). **Grandes Temas de Direito Administrativo: Homenagem ao Professor Paulo Henrique Blasi**. Florianópolis: Conceito Editorial; Millenium Editora, 2009. p.251-289.