

A DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA DE EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA E A EXIGÊNCIA DA MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO

Alexandre de Azevedo Silva Juiz do Trabalho

O tema ora proposto, é bom que se diga prefacialmente, é de extrema complexidade. Refoge inteiramente ao âmbito deste singelo trabalho, pois, esgotá-lo ou apresentar soluções definitivas. Decidi-me a escrever sobre tão belo e sugestivo tema apenas pelo ensejo que me oferece o assunto de dar corpo e forma a algumas idéias até então dormentes no limbo de minhas íntimas especulações.

Considerados os objetivos acima propostos, o caminho mais correto e seguro a ser trilhado passa, necessariamente, pela análise dos motivos da criação desses entes paraestatais (empresas públicas e sociedade de economia mista), pois é do conhecimento profícuo de suas gêneses que melhor se poderá avaliar os efeitos e conseqüências de seus atos.

Ensinam os doutos que, historicamente, fracassadas, na prática, as doutrinas econômicas clássicas, as necessidades sociais impuseram que o Estado, para não ser aniquilado pelos grupos econômicos, se sobrepusse a estes, a fim de coordenar a sua atuação, visando exclusivamente os interesses do conjunto econômico e social.

A época era de revisão de valores, de anulação do individualismo e das unidades capitalistas, de condenação do *laissez faire*, *laissez passer*, do liberalismo decadente, enfim, pedia-se, exigia-se, a substituição do direito-poder pelo direito-função, do Estado neutro, liberal, abstencionista e afinalístico, pelo Estado intervencionista, autoritário e diretivo.

Relata CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, com a sua privilegiada sapiência, que o nascimento das empresas públicas e das sociedades de economia mista decorreu, basicamente, dessa preocupação do Poder Público em propiciar aceleradamente o desenvolvimento de certos setores econômicos vitais, tanto em áreas não supridas ou insuficientemente supridas pela iniciativa privada quanto em áreas que por sua delicadeza estratégica, ou por fatores internacionais perturbadores, requeriam protagonização exclusiva de organismos estatais.

Presidiu o ato de criação de tais entes paraestatais o princípio de só os subordinar pelo mínimo possível às regras gerais da Administração Pública, marcadas pela rotina e pela rigidez, incompatíveis com o afã de exploração de serviços industriais e mercantins pelo Estado. Se fez preciso buscar e adaptar da iniciativa privada os conceitos de desburocratização, racionalização e elasticidade.

Foi, assim, impelido pelo objetivo de ganhar maior eficiência, que o Poder Público tomou de empréstimo os figurinos do direito privado e passou a adotar-lhe os processos de ação, constituindo pessoas modeladas à semelhança delas para prestação dos mais variados serviços.

Não se deve esquecer, entretanto, que os entes paraestatais, na essência, são entidades coadjuvantes de misteres estatais, autênticos auxiliares do Poder Público, voltados, por definição, à busca de interesses transcendentais aos meramente privados. Impõe-se, assim, redobrado precatório para não se incorrer no equívoco de imaginar que o ser se confunde com a vestimenta que utiliza, porquanto a personalidade de direito privado estilizada para as empresas públicas e sociedades de economia mista não passa de um expediente técnico cujo préstimo adscrive-se, inevitavelmente, a certos limites, já que não poderia ter o condão de embargar a positividade de certos princípios e normas de direito público cujo arredamento comprometeria objetivos celulares do Estado de Direito (CELSO BANDEIRA DE MELLO).

Em suma, e de forma objetiva, não é por utilizar o mesmo figurino jurídico das empresas privadas que os entes paraestatais a estas em tudo se equiparam, com idêntica desenvoltura e plenitude de autonomia decisória. O cerne, o âmago, a essência de tais entes, como já dito, é de concretização do interesse público, sendo ingenuidade se pretender igualar pessoas que manejam recursos captados total ou parcialmente nos cofres públicos com pessoas criadas e geridas exclusivamente com o capital particular.

Tanto essa equiparação absoluta não corresponde à verdade que, ninguém ousa desdizer, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, ao revés das empresas particulares comuns, passam por rigoroso controle, em diferentes modos: a) controle parlamentar, exercido pela Câmara dos Deputados e Senado Federal sobre os atos de gestão administrativa, na forma estabelecida na Lei nº 7.295, de 19/12/84; b) controle financeiro, que é exercido pelo Tribunal de Contas (Lei nº 6.223, de 14/07/75, alterada pela Lei nº 6.525, de 11/04/78); c) controle administrativo, exercido pelo Poder Executivo, em forma de supervisão instituída pelo DL 200/67 e d) controle judicial, exercido pelo Poder Judiciário, quando provocado por parte legítima, em ação popular, mandado de segurança (em algumas hipóteses) e ação ordinária.

Fixada e bem compreendida essa primeira e importante premissa - a de que o ente paraestatal, embora concebido para só se subordinar pelo mínimo possível às regras gerais da Administração Pública, não desfruta da mesma autonomia de gestão da empresa privada -, cumpre registrar, ainda, que doutrinariamente existem distinções tipológicas quanto às próprias empresas públicas e sociedades de economia mista, gerando reflexos também disformes no tratamento de suas relações jurídicas.

CELSO BANDEIRA DE MELLO, com o respaldo da melhor doutrina, advoga a existência de dois tipos distintos desses entes paraestatais: a) os que exploram atividades econômicas e b) os que prestam serviços públicos.

Positiva o renomado administrativista, citado por CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO, que "Se, em ambos os casos, o regime jurídico dessas empresas jamais será

idêntico ao das empresas privadas, certo é que, em se tratando de empresas constituídas para a prestação de serviço público, submetem-se elas a garantias mínimas para defesa de certos interesses públicos, dentre os quais ressaltam-se os princípios sobre licitação e sobre contratos administrativos, assim como a uma disciplina que imponha certas contenções a seus agentes".

Aqui, estabelece-se uma segunda e importante premissa: os entes paraestatais obviamente não desfrutam da mesma autonomia administrativa das empresas particulares, mas as empresas públicas e as sociedades de economia mista que exploram atividades econômicas possuem um regime jurídico mais flexível e próximo da iniciativa privada, o mesmo não acontecendo com os entes paraestatais que prestam serviços públicos, pois em relação a estes exigem-se garantias mínimas para a defesa de certos interesses públicos em jogo. Melhor aclarando, dependendo da finalidade do ente paraestatal - se para exploração de atividade econômica ou para prestação de serviço público -, a distância que separa o seu regime jurídico do da iniciativa privada aumenta ou diminui consideravelmente, o que não pode ser relegado pelo intérprete, no exato momento de apreciar a relação jurídica por aquele travada.

Voltados os olhos à realidade do Direito do Trabalho, que é a que interessa mais de perto ao presente estudo, é comezinha a lição dos doutos de que a Administração, quando contrata empregados sob o regime de disciplina da CLT, despe-se de sua potestade, de seu jus imperii, equiparando-se ao empregador comum, sem quaisquer prerrogativas especiais. Desta forma, não lhe é lícito alterar unilateralmente as condições pactuadas, não podendo estabelecer cláusulas discrepantes da legislação trabalhista, sob pena de nulidade (HELY LOPES MEIRELLES).

Tal equiparação da Administração ao empregador comum, cumpre rememorar, não pode ser absoluta, eis que não pode o Poder Público relevar, em qualquer nível de sua atuação, a imprescindível adstrição aos princípios que lhe orientam e fixam o rumo: a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e todos os demais elencados no art. 37, da Lex Mater.

O Excelso STF, quando instado a interpretar o alcance do art. 37, II, da Carta Magna, pacificou as controvérsias e estabeleceu a obrigatoriedade do concurso público para ingresso nos quadros de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que exploradoras de atividade econômica, assentando que não se vislumbra qualquer incompatibilidade entre o princípio insculpido no supracitado art. 37, II, e o do art. 173, § 1º, ambos da Constituição Federal.

Com base em tal entendimento da Suprema Corte, reacendeu-se de forma explosiva a vestuta controvérsia sobre a necessidade de motivação para a despedida sem justa causa de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista.

Asseveram os ardorosos defensores da tese favorável à motivação da despedida que se para ingressar o empregado necessita de prévia aprovação em concurso público, o seu desligamento não pode prescindir do interesse público e motivado da dispensa.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO, ilustre preconizador dessa corrente de pensamento, afirma com a sua autoridade de administrativista emérito que "Assim como não é livre a admissão de pessoal, também não se pode admitir que dirigentes da pessoa tenham o poder de desligar seus empregados com a mesma liberdade com que o faria o dirigente de uma empresa particular. É preciso que haja uma razão prestante para fazê-lo, não se admitindo caprichos pessoais, vinganças ou quaisquer decisões movidas por mero subjetivismo e, muito menos, por sectarismo político ou partidário."

E conclui o festejado jurista: "... a empresa estatal é entidade proposta a objetivos de interesse de toda a coletividade. Quem tenha a responsabilidade de geri-la exerce função, isto é, poder teleologicamente orientado para o cumprimento de fins que são impositivos para quem o detém. Em rigor, o que dispõe é de um dever-poder. O dever de bem curar um interesse que não é próprio, mas da coletividade, e em nome do qual lhe foi atribuído o poder, meramente instrumental, de bem servi-la. Logo, para despedir um empregado, é preciso que tenha havido um processo regular, com direito a defesa, para apuração da falta cometida ou de sua inadequação às atividades que lhe concernem. Desligamento efetuado fora das condições indicadas é nulo. O empregado, se necessário, recorrerá às vias judiciais trabalhistas, devendo-lhe ser reconhecido o direito à reintegração e não meramente à compensação indenizatória por despedida injusta".

Com todo o apreço e admiração que se pode creditar à cultura jurídica do insigne administrativista CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO, ousa-se discordar, parcialmente, de seus ensinamentos acima transcritos, por entendê-los excessivamente rigorosos, e como tais contrários ao espírito que a Constituição concebeu para as empresas públicas e sociedades de economia mista.

Forçoso se admitir, a exemplo do respeitado mestre, ser inaceitável a dispensa de empregado público motivada por "caprichos pessoais, vinganças ou quaisquer decisões movidas por mero subjetivismo e, muito menos, por sectarismo político ou partidário".

Tais motivações mesquinhas e repugnantes, se comprovadas, malferem de forma direta o princípio da moralidade, ao qual toda a Administração Indireta, como já dito, está indelevelmente jungida. A nulidade do ato, então, terá alicerce jurídico na norma inculpada no art. 37, da Lex Mater. Aqui não há o que discordar.

Nas demais hipóteses, entretanto, onde não se encontra evidenciado qualquer ato de vilipêndio à moralidade administrativa, deve ser nulificado o ato de dispensa formulado por empresa pública ou sociedade de economia mista quando não "tenha havido um processo regular, com direito a defesa, para apuração da falta cometida pelo empregado ou de sua inadequação às atividades que lhe concernem"? A resposta, ao meu ver, se impõe negativa.

Não se pode olvidar, e aqui insiste-se na mesma tecla, que a gênese de criação dos entes paraestatais foi concebida pela idéia de atrelar ao menos possível a sua gerência aos princípios rígidos e burocráticos da Administração Pública Direta.

Os atos praticados por tais entes quando exploradores de atividade econômica, em sua grande maioria, são atos regidos pelo direito privado, não se incluindo, tecnicamente, dentro do conceito de ato administrativo.

Seus contratos, salvo raríssimas exceções, não são contratos administrativos, e a responsabilidade de tais entes, no plano contratual ou extra contratual, está sob a disciplina do direito privado, não respondendo o Estado subsidiariamente.

Dentro desse contexto, não se pode atribuir aos empregados de tais entes, em suas relações trabalhistas, uma espécie de "estabilidade oculta", onde a dispensa só pode ser implementada mediante instauração de um processo regular, com direito a defesa, para apuração da falta cometida pelo empregado ou de sua inadequação às atividades que lhe concernem, tal qual preconizado pelo respeitado administrativista CELSO BANDEIRA DE MELLO.

De efeito, tal exigência não encontra respaldo legal, contrariando, por via oblíqua, a intenção da Carta Magna de não instituir estabilidade no emprego, mas sim indenização compensatória pela despedida imotivada (art. 7º, I, CF/88), aplicando-se esta mesma disciplina de regência das empresas privadas aos entes paraestatais (art. 173, § 1º, CF/88).

Os críticos apedrejam, e muito, os entes paraestatais, acusando-os de almejamem dois regimes jurídicos distintos: um de direito privado, se e quando lhes interessa, e um regime de direito público, a fim de receberem subvenções e uma série de benesses.

Tais críticas, no entanto, nem sempre procedem.

O mal maior, e que poucos têm coragem de assumir, é que existe uma mentalidade corporativista e excessivamente protecionista dentro da política de pessoal dos entes paraestatais, que geralmente pagam pousados salários para empregados que nem sempre rendem o esperado, "incentivando-se" demissões mediante indenizações milionárias, cujo valor não encontra qualquer ressonância em texto legal. A grande e dolorosa verdade é que, utilizando-se de fundamentos dissimulados de interesse público, procura-se no Brasil manter uma estrutura de pessoal arcaica, inchada e improdutiva, retirando toda a competitividade dos entes paraestatais no trato da exploração econômica. Desvirtua-se, assim, a finalidade de existência da empresa pública e da sociedade de economia mista para perpetuar o anacronismo de sua política de pessoal, criticando-se todas as fórmulas de melhoramento da máquina funcional, tudo com o fim precípuo de manter um status quo ultrapassado e extremamente lesivo aos interesses da sociedade.

Assume, assim, o Estado a sua incompetência, inépcia, a sua inaptidão para administrar nos moldes preconizados pela iniciativa privada, e vê-se, com certo lamento, a fomentação precipitada de programas de privatização, entregando ao capital particular, a preços nem sempre compensadores, toda a valiosa estrutura de um ente paraestatal que a sociedade brasileira levou décadas investindo e construindo. Sem qualquer conotação política quanto ao tema, o incontestável é que de forma milagrosa todas as empresas públicas que foram privatizadas, em questão de meses, passaram a dar lucros altíssimos aos seus compradores.

E por quê? A resposta é simples: acabou-se a mentalidade corporativista e protecionista ao mal empregado, que agora ou produz ou é demitido.

Não se divisa razão de ordem jurídica ou racional para que o ente paraestatal, enquanto integrante da Administração Indireta, também assim não o aja em seus atos de administração de pessoal.

Se as empresas públicas e as sociedades de economia mista devem obedecer, em suas relações trabalhistas, ao mesmo regime capitulado para as empresas privadas (art. 170, § 2º, da CF/69 e art. 173, § 1º, CF/88), por que, então, se instituir restrições maiores ao seu poder potestativo de resiliir contratos de trabalho inviáveis, quando plenamente preservados os princípios gerais estatuídos no art. 37 da Lex Mater?

É preciso modificar, e com urgência, a concepção distorcida de que a corrigenda dos abusos do passado, em termos de política de pessoal dos entes paraestatais, importa, necessariamente, em ato de perseguição política.

Deve-se ter em mente que todos os atos praticados por administradores de empresas públicas ou sociedades de economia mista visam a atender ao interesse público, dos quais são coadjuvantes, gozando da presunção de legalidade.

Ao empregado demitido sem justa causa cumpre demonstrar, de forma cabal, que o ato de dispensa foi praticado com vilipêndio aos princípios básicos do art. 37, II, da Carta Magna, cabendo ao Juiz declarar-lhe a nulidade, quando sobejamente convencido da irregularidade existente.

Outro aspecto que não pode ser omitido é o de que se tem exagerado, e muito, sobre a noção de direito adquirido, no tocante ao funcionalismo em geral.

Já há muito sedimentado no Direito Constitucional Moderno, inclusive em nosso país, que "Não assiste aos servidores públicos a prerrogativa de impedir que se organize por outra forma a respectiva carreira, melhorando a estrutura geral, aumentando a eficiência, diminuindo os gastos. O serviço será organizado, modificado, transformado, unilateralmente pela Administração, sem que ela tenha juridicamente de se ocupar com a vontade e as desiderata dos agentes. As garantias fundamentais não se contrapõem às reformas orgânicas, planejadas e realizadas a critério exclusivo dos Poderes Públicos, os quais, a este respeito, gozam de autoridade discricionária. Em verdade, fica ao superior critério da Administração descobrir quais os melhores modos e meios de organizar e reestruturar os serviços públicos, agrade assim ou desagrade aos seus auxiliares imediatos ou mediatos; não há direito adquirido à manutenção da rotina; o misoneísmo constitui um defeito; jamais - uma prerrogativa" (CARLOS MAXIMILIANO).

Os entes paraestatais, já foi dito, integra a Administração Pública, e como tal não pode ter a organização de seu serviço tolhida ou condicionada às conveniências pessoais de seus empregados. A motivação da dispensa injustificada, repita-se, é discricionária, ficando ao talante da Administração, que a exerce em mero juízo de oportunidade e conveniência,

desde que os interesses objetivos determinantes não extrovertam disposição de lei, havendo limites de moral na solução procurada.

A resolução de toda a problemática que o tema sob análise encerra passa, assim, pelo justo e sensato equilíbrio na apreciação desse composto híbrido que é o ente paraestatal: o espírito que o anima é de ordem pública, mas o corpo carnal que o movimenta é de direito privado. O espírito não se sobrepõe ao corpo nem este àquele, pois encontram-se ligados por um fluído magnético de dependência recíproca, onde qualquer mutilação desnatura a própria organicidade do ser.

Entre nós, admita-se, ainda soa mal, contunde ainda os melindres dos ferrenhos aficionados do corporativismo estatal que um empregado de empresa pública ou sociedade de economia mista possa perder imotivadamente o seu emprego. Prefere-se, por mais cômodo, que toda a sociedade suporte os pesados ônus desse dismantelo administrativo, até que um dia, quando já exauridas todas as forças, assuma disfarçadamente a iniciativa privada o papel que é do Estado de minimizar o desequilíbrio econômico de seus cidadãos.

Nesses momentos de radical euforia e de tantas idéias precipitadas, digna de recordação é a lição do jurista MÁRIO MOACYR PORTO, quando adverte que "Jamais uma civilização percebeu de súbito e universalmente as antecipações dos sinais dos tempos. É destino da luz das estrelas o trânsito retardado de sua projeção".

Sem querer fazer apologia do caos, penso que se aficionar pela idéia corporativista na política de pessoal das empresas públicas e sociedades de economia mista implica em perpetuar os desequilíbrios do passado, em destruir as possibilidades do futuro, enfim, em aniquilar o mais moderno e interessante instrumento já concebido pelo Estado para intervir na ordem econômica em favor de seus cidadãos. Não espero nem acredito, e a história já deu amostras suficientes disso, que a iniciativa privada assuma o papel de propiciar aceleradamente o desenvolvimento dos setores econômicos vitais atualmente explorados pelos entes paraestatais. O capitalismo, ninguém pode contradizer, desenvolve o que é bom e lucrativo, e nem todos os setores econômicos vitais apresentam tais atrativos de retorno. Não permitir que as empresas públicas e as sociedades de economia mista possam ser administradas nos moldes da iniciativa privada, como concebido pela Constituição, significa excluí-las da ordem econômica, regredindo-se, perigosamente, aos tempos do liberalismo decadente, do *laissez faire*, *laissez passer*, o qual a sociedade de todos os povos cultos e civilizados do mundo, há muito, já repudiou como modelo econômico apto e ideal a trazer a felicidade e a fraternidade dos mais debilitados economicamente.

Faço minhas, assim, as rebrilhantes palavras de CAIO TÁCITO: "que a empresa pública e a sociedade de economia mista operam sob regime de direito privado não significa divorciá-las do controle público e relegá-las ao desregramento ou à incúria na aplicação de recursos oriundos do erário. Mas, de outra parte, o zelo pela coisa pública não autoriza o intérprete a fazer tábula rasa da opção fundamental do legislador, que visa precisamente a colocar essas sociedades fora da rotina burocrática e dos processos formais e rígidos da administração direta, operando como se fossem empresas privadas. Entre esses dois pólos pendulares está o justo ponto de equilíbrio".

Retirado de: www.infojus.com.br