

NOTA TÉCNICA JURÍDICA

Obrigatoriedade de dispensa motivada. Decisão STF - RE 589998 - Repercussão geral. Aplicação para as sociedades de economia mista e empresas Públicas. Caso do BANCO DO BRASIL e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

I - Os aspectos gerais

O STF, julgando caso específico da ECT em que se discutia a obrigatoriedade de motivação para a dispensa de empregados, deu ao recurso extraordinário **repercussão geral**.

O **efeito** da repercussão geral é transcender os limites subjetivos do processo para atingir **todas as situações com identidade no contexto fático e jurídico**.

O que se decidiu no *leading case*?

(a) Aos empregados admitidos por concurso público nas sociedades de econômica mista e empresas públicas, não se aplica a estabilidade de que trata o artigo 41 da Constituição federal (estabilidade restrita aos servidores públicos em sentido restrito);

(b) Pela natureza *híbrida* da relação de trabalho nas empresas públicas e sociedades de economia mista (CF, art, 173 § 1º), aplicando-se a legislação trabalhista **temperada** pelos **princípios constitucionais da administração pública aplica-se a obrigatoriedade de motivação do ato demissional (impressoalidade, moralidade, publicidade e eficiência — cf. caput do artigo 37— obrigatoriedade de admissão por concurso público — inciso II, art. 37 — dentre outros);**

- (c) Ato motivado não se confunde com obrigatoriedade de processo administrativo prévio, ou seja, o empregador poderá **dispensar**, mas a dispensa poderá ser **questionada pelo(a) empregado(a)** e, nesse caso, o empregador deverá **fundamentar e motivar o ato, sob pena de nulidade e reintegração**;
- (d) A motivação do ato está, igualmente, prevista na lei 9.784 de 29 de janeiro de 1999, e se aplica igualmente para a administração direta e indireta, para evitar perseguição e ato meramente discricionário;
- (e) ***Não há vinculação com o artigo 482 da CLT, ou seja, a dispensa poderá ser motivada para além da tipificação da justa causa. No entanto, há de ser motivada e fundamentada.***
- (f) O Ministro **DIAS TOFFOLI**, no seu voto, fez constar Parecer normativo da Advocacia Geral da União, publicado no Diário Oficial da União de 28 de Dezembro de 2007, portanto vinculativo, em que se reconhece a obrigatoriedade de motivação da dispensa para **todas as empresas públicas e sociedades de economia mista, inclusive aquelas inseridas no campo do artigo 173, § 1º, II da Constituição federal.**
- (g) A leitura **integral da decisão do STF revela** que a Corte reconhece e aplica a **teoria dos atos determinantes** para os fins de **obrigar a todas** as empresas estatais a motivarem o ato de demissão de empregado admitido após a Constituição de 1988 mediante concurso público, **sem exceção.**

II - A Dúvida (?) surgida a partir de um item da ementa

A decisão está assim ementada:

“Ementa: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT. DEMISSÃO IMOTIVADA DE SEUS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. RE PARCIALMENTE PROVIDO. I - Os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC nº 19/1998. Precedentes. II - Em atenção, no entanto, aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais

princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa. III – A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir. IV - Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a aplicação, ao caso, do art. 41 da CF, exigindo-se, entretanto, a motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho.”

O item II da ementa refere-se a “empresas públicas e sociedades de economia mista **que prestam serviços públicos**”.

Essa expressão “**prestavam serviços públicos**” não se vinculada a qualquer restrição na aplicação da obrigatoriedade de **motivar a dispensa**. Trata-se de expressão que veio *qualificar* as empresas públicas e sociedades de economia mista (pois, em grau e medida todas elas prestam serviços públicos, razão de ser de sua permanência no **raio de incidência do artigo 37 da Constituição federal**)¹.

É cristalino no longo debate empreendido (e integralmente transcrito nas mais de 90 páginas do acórdão) que o **decisivo** para a **motivação** do ato de demissão é o **conjunto** de princípios aplicáveis às chamadas estatais, **especialmente a limitação quanto a forma de contratação (mediante concurso público)**.

Portanto, **interpretação pedestre é aquela que retira e isola uma expressão inserida na ementa** de um acórdão para impor restrição que a decisão expressamente não consagrou.

Não delinheio dúvida alguma acerca da referida expressão e do alcance da decisão do STF para **todas** as empresas estatais. Todas elas, em maior ou menor medida, **prestavam serviços públicos** (na esteira, inclusive, do parecer normativo trazido a colação no voto do Ministro Dias Toffoli).

III – Caso do Banco do Brasil

O Diretor de Relações com Funcionários e Entidades Patrocinadas do Banco do Brasil, Sr. Carlos Eduardo Leal Neri, fez publicar “boletim pessoal” no dia 16 de setembro de 2013 com a seguinte afirmação:

¹ Restrição ocorreria se a decisão fosse expressa em excluir as empresas de que trata o artigo 173 parágrafo 1º da Constituição federal ou se utilizasse a expressão “exclusivamente”.

“Outro exemplo que traz grave prejuízo à imagem do Banco junto aos funcionários e à sociedade é a disseminação da idéia de que o Banco demite ilegalmente funcionários quando o faz por ato de gestão. Ocorre que, na semana passada, o Supremo Tribunal Federal publicou acórdão no qual esclarece que a demissão imotivada não é permitida nas empresas públicas ou **sociedades de economia mista que prestem serviços públicos. Este não é o caso do Banco do Brasil**, que, apesar de ser um agente de políticas públicas, explora atividade econômica, estando sujeito a outro regime jurídico, conforme prevê a Constituição federal, no artigo 173, parágrafo 1º, inciso II. Assim, os atos de gestão praticados pelo Banco estão respaldados pela legalidade constitucional. “ (**destaquei**)

A **resistência** na aplicação da decisão do STF para o Banco do Brasil não se sustenta.

O Diretor está **resistindo a aplicar uma decisão proferida pelo STF de natureza abrangente, sob toco fundamento.**

Além disso, como salientado (e por ser longo não será transcrito, mas bastará ao interessado verificar nas páginas de 59 a 68 do acórdão) pelo Ministro Dias Toffoli, descumprindo **parecer normativo e vinculativo da Advocacia Geral da União acerca da obrigatoriedade de motivação de dispensa em todas as estatais, inclusive naquelas a que se refere o parágrafo 1º do artigo 173 da CF/88.**

Mas é possível ir além.

O estatuto social do Banco do Brasil, no artigo 2º, § 2º, estabelece claramente que o Banco é “instrumento de execução da política creditícia e financeira do Governo Federal”. O mesmo incremento está expresso no artigo 19 da Lei 4595 de 31 de dezembro de 1964 e nos artigos 5º e 6º dos estatutos.

O Banco, assim, não pode negar a **interveniência da União Federal** no estabelecimento de **política financeira e de crédito.**

Além disso, o Banco do Brasil está igualmente sujeito às mesmas regras restritivas de contratação (observando a contratação mediante concurso público) e de motivação geral de seus atos na aplicação do processo administrativo.

Ainda, portanto, que se vislumbrasse um traço de limitação na decisão do STF, esta não atingiria o Banco do Brasil que “presta serviços públicos” na medida em que executa política creditícia e financeira da União.

A **ignorância deliberada** de tais regras, apenas no que tange a **motivação** de ato demissional, atenta contra princípio da administração pública, expondo-a a situação de maior risco quanto a sua imagem e custos.

Referido boletim pessoal, portanto, expõe uma vez mais a **resistência deliberada do gestor na aplicação da Constituição federal (ao admitir publicamente que demite sem motivar) e de ato normativo vinculativo como é o parecer da Advocacia Geral da União.**

Incumbe ao gestor **agir com cautela e de modo menos oneroso** sob pena de a ele se aplicar o disposto no artigo 11 da Lei 8429/1992 (Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública).

IV – Em conclusão

Em conclusão se resume que a decisão do STF proferida no **RE 589998**, com repercussão geral, **atinge todas as estatais obrigando-as a motivar o ato de dispensa de empregado que tenha sido admitido mediante concurso público.**

A autoridade que continuar resistindo à aplicação dos princípios constitucionais da administração pública poderá responder por improbidade administrativa.

A expressão “que prestam serviços públicos” inserida no contexto da ementa do acórdão proferido no RE 589998 **não exclui as empresas de que trata o § 1º do artigo 173 da Constituição federal**².

Brasília, 20 de setembro de 2013

José Eymard Loguercio – OAB/DF 1.441-A

² Apenas para argumentar: (a) o texto não diz “que prestam **exclusivamente** serviços públicos”; aqui basta o raciocínio lógico para se concluir pela inclusão de todas as estatais (b) em certa medida todas as estatais prestam algum tipo de serviço público, razão de manterem-se na esfera pública, ainda que de forma **híbrida**; (c) o exercício de atividade econômica **não retira** a prestação de serviços públicos, notadamente quando a União executa, por intermédio da empresa, **política financeira e creditícia como é o caso do Banco do Brasil**; (d) somente estariam **excluídas** da decisão se assim o tivesse proclamado o STF, dizendo expressamente no **decisum** e reportado na ementa, que as empresas de que trata o artigo 173, § 1º estariam excluídas da interpretação. (e) se a decisão **não as exclui expressamente, diante do caráter genérico da decisão proferida com repercussão geral, estão todas elas incluídas no campo de incidência da interpretação vinculante.**