

RE 688.267/CE

RELATOR: MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES

RECORRENTES: JOÃO ERIVAN DE AQUINO E OUTROS

RECORRIDO: BANCO DO BRASIL

SUSTENTAÇÃO ORAL ASSEP/PGR 383689/2021

SUSTENTAÇÃO ORAL
Sessão de 18 de outubro de 2021
Rel. Min. Alexandre de Moraes

Cumprimento o Excelentíssimo Senhor Presidente, Ministro Luiz Fux, o Excelentíssimo Senhor Relator, Ministro Alexandre de Moraes, as Excelentíssimas Senhoras Ministras e os Excelentíssimos Senhores Ministros. Cumprimento, igualmente, as Senhoras advogadas e os Senhores advogados, servidoras e servidores.

Trata-se de recurso extraordinário, representativo do Tema 1022 da sistemática da Repercussão Geral, interposto por empregados do Banco do Brasil, admitidos por concurso público e demitidos sem justa causa, contra acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho que julgou improcedente o pedido de reintegração aos seus respectivos empregos.

Os recorrentes sustentam que a demissão sem motivação pela sociedade de economia mista viola os princípios da legalidade,

impessoalidade, moralidade e publicidade, além do disposto nos arts. 37, II, e 41 da Constituição Federal.

O tema delimitado diz respeito à existência, ou não, da obrigação de empresas públicas e sociedades de economia mista motivarem os atos de dispensa dos seus empregados admitidos por concurso público.

Não se desconhece que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 589.998, decidiu pela exigência de motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho de empregados públicos. Em embargos de declaração opostos para questionar a abrangência daquela decisão, a Corte ressaltou que a tese deveria ficar adstrita à ECT, empresa pública prestadora de serviço público em regime de exclusividade. Decidido o Tema 131 da repercussão geral, foi fixada a tese de que “*A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT tem o dever jurídico de motivar, em ato formal, a demissão de seus empregados*”.

É preciso fazer um *distinguishing*. No caso ora em julgamento, temos situação mais ampla. Não se discute apenas a exigência de motivação do ato de dispensa de empregado público dos Correios ou de empresa estatal prestadora de serviço público, mas também de empregados de estatais que exercem exploração de atividade econômica. Aquela tese, portanto, não é aplicável ao presente caso.

As empresas estatais, denominação que se refere tanto às empresas públicas como às sociedades de economia mista, são entidades administrativas que compõem a Administração Pública

indireta da União, dos Estados, do DF ou dos municípios, dotadas de personalidade jurídica de direito privado e criadas por autorização legislativa.

Os regimes jurídicos de sociedades de economia mista e empresas públicas guardam peculiaridades que precisam ser examinadas, pois conduzem a conclusões diversas quanto à necessidade da motivação de dispensa dos seus empregados.

As empresas públicas, compostas integralmente por recursos públicos, ostentam forte caráter de estatalidade e gestão. Submetem-se de forma intensa ao Poder Público e, portanto, estão mais impregnadas dos princípios da atuação pública, de modo que estão, sim, obrigadas a motivar a dispensa de seus empregados.

Tais entidades têm compromisso mais estreito com os preceitos que norteiam a conduta do administrador público e a obrigação de motivação da demissão apresenta-se como meio de aplicação concreta dos princípios da impessoalidade, moralidade e transparência.

Assim, em razão de seu regime jurídico, as empresas públicas, independentemente de serem prestadoras de serviço público ou de explorarem atividade econômica em sentido estrito, hão de motivar os atos de dispensa de seus empregados.

Por outro lado, quanto às sociedades de economia mista, é preciso fazer uma diferenciação. Caso sejam prestadoras de serviço público ou quando explorarem atividade econômica *em regime de monopólio*, impõe-

se a exigibilidade de motivação do ato de dispensa. Por outro lado, tratando-se de sociedade de economia mista exploradora de atividade econômica *em regime de concorrência* com empresas privadas, entende-se pela inexigibilidade da motivação da demissão.

Isso porque as empresas estatais submetem-se a regime jurídico híbrido ou heterogêneo e sofrem uma derrogação das normas de direito privado pelas regras de direito público que varia em função da natureza e do regime da atividade desenvolvida pela entidade. Seu regime jurídico não coincide, na integralidade, com aquele dos entes da Administração Pública, tampouco com o regime do setor privado.

Quanto à atividade desenvolvida, empresas estatais podem prestar serviço público ou, excepcionalmente, explorar atividade econômica em sentido estrito. A exploração de atividade econômica pode ocorrer em regime de exclusividade ou de concorrência.

As estatais prestadoras de serviços públicos típicos ou que exerçam atividade econômica em regime de exclusividade sofrem maior influência das normas de direito público, uma vez que desempenham *munus* público. Já as estatais exercentes de atividade econômica em regime de concorrência, ou seja, que atuam no livre mercado, não de estar desprendidas de certas restrições impostas à Administração Pública. Mesmo públicos em sua origem, tais entes deverão utilizar procedimentos comuns aos do setor empresarial para que realizem suas operações em igualdade de condições com a iniciativa privada.

O mercado tem uma dinâmica própria. A intensa competitividade entre as sociedades empresárias é incompatível com a burocracia administrativa. A depender da situação concreta, a incidência de algumas normas de direito público poderia inviabilizar a concorrência por parte da empresa estatal, criando uma posição de desvantagem no mercado.

Em se tratando de sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos ou exploradoras de atividade econômica em sentido estrito, sob regime de monopólio, é possível que se submetam às prerrogativas e restrições próprias do regime público, sem qualquer violação à isonomia, pois não há disputa pelo mercado.

Porém, tratando-se de sociedade de economia mista exploradora de atividade econômica em regime de concorrência, é preciso equalizar os agentes que atuam no mercado. Desse modo, não desfrutará de prerrogativas nem será submetida a limitações não extensíveis à iniciativa privada.

Bem por isso, não há de se impor à sociedade de economia mista que explora atividade econômica em regime de concorrência o dever de motivar a dispensa de seus empregados, ainda quando admitidos por concurso público. Tal exigência violaria a isonomia, criando um embaraço ao funcionamento e competitividade da sociedade anônima.

Isso não quer dizer que o ato demissionário estará imune ao controle judicial. O Poder Judiciário sempre poderá aquilatar a legalidade e apreciar eventual abuso de poder ou desvio de finalidade.

Assim, considerando que sociedades de economia mista exploradoras da atividade econômica *stricto sensu*, em regime de concorrência, como o Banco do Brasil S/A, ora recorrido, estão dispensadas dos deveres e ritos próprios do Poder Público, entendo que o recurso extraordinário há de ser desprovido para, mantendo-se o acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, ser julgado improcedente o pedido inicial, reconhecendo-se que o recorrido pode dispensar seus empregados sem a obrigação de motivar o ato formalmente.

Em face do exposto, este PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA se manifesta pelo desprovemento do recurso extraordinário e pela fixação da seguinte tese de repercussão geral:

I – As sociedades de economia mista, que atuam em regime de monopólio ou que são responsáveis pela execução de políticas públicas, e as empresas públicas têm a obrigação de motivar, em ato formal, a demissão de seus empregados.

II – As sociedades de economia mista que exploram atividade econômica stricto sensu em regime de concorrência podem dispensar seus empregados sem motivação em ato formal, ressalvada a possibilidade de controle jurisdicional do ato, se verificada ilegalidade ou abuso de poder.

Impresso por: 050.330.061-69 RE 688267
Em: 09/11/2021 - 13:50:50