

Felipe Gussoli: Empresa pública deve instaurar processo para demitir

27/02/2019

Em 13 de fevereiro foi publicada a inclusão em pauta do Recurso Extraordinário 688.267-CE, no qual se discute tema de fundamental importância social e econômica para o Brasil. Podem as empresas públicas e sociedades de economia mista dispensarem seus empregados sem motivação?

O Supremo Tribunal Federal já decidiu em 2013 que dispensa de empregados públicos de empresas estatais prestadoras de serviços públicos só pode ocorrer *desde que motivada*. De fato, foi um avanço afirmar, como ocorreu no julgamento do Recurso Extraordinário 589.998-PI, que "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 [da impessoalidade e isonomia], observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa"[1].

A jurisprudência firmada no precedente, entretanto, deixa implícito que a motivação é a *única* exigência devida pela administração empregadora, quem prescindiria de instaurar um processo administrativo e intimar o empregado para se manifestar previamente ao rompimento do vínculo de emprego.

Ocorre, porém, que, no que tange especialmente aos empregados públicos de sociedades de economia mista e empresas públicas, a força normativa dos tratados de direitos humanos[2] não deixa mais espaço para posições contrárias à garantia do contraditório e da ampla defesa para aplicação de penas ou restrições a direitos, caso esse da dispensa e demissão de empregados públicos. O tema já foi explorado em outras oportunidades, inclusive com fundamento no artigo 5º, LIV e LV da Constituição Federal[3]. Nesta sede, no entanto, vai-se além para demonstrar também com fundamento em normas internacionais de direitos humanos a impossibilidade de demissão, de sancionamento e desligamento de empregados públicos celetistas desde que *simplesmente motivada* a decisão administrativa. A simples motivação não serve para limitar o direito humano ao trabalho dos empregados públicos.

Ao contrário do que sedimentado na jurisprudência da suprema corte até agora, somente *motivar* a dispensa não basta e é inconveniente[4]. A posição afronta, quando menos, o artigo 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Decreto 678/1992)[5], cujas disposições não se limitam aos atos de natureza penal, mas se estendem a toda "via formal e procedimental de atuação estatal"[6]. A norma convencional válida e vigente no Brasil obriga a aplicação do regime processual convencional na determinação dos direitos e obrigações de natureza civil, *trabalhista*, fiscal ou de *qualquer outra natureza*. Conforme explica Pablo Gutiérrez Colantuono, "o art. 8 da Convenção Americana se apresenta como o catálogo de garantias básicas exigíveis no *desenvolvimento de qualquer atuação estatal que possa afetar qualquer direito*"[7]. Nessa linha de raciocínio, é permitido invocar as garantias do artigo 8 para as hipóteses de desligamentos e demissões de empregados públicos brasileiros.

As garantias mínimas do artigo 8.2 do também chamado Pacto de São José da Costa Rica são todas invocáveis pelo empregado público sujeito à dispensa, principalmente "comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada" (artigo 8.2, "b") e "concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa" (art. 8.2., "c"). Nesse exato sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu, no Caso Baena Ricardo e outros vs. Panamá, que em "qualquer matéria, inclusive na trabalhista e na administrativa, a discricionariedade da Administração tem limites infranqueáveis, sendo um deles o respeito aos direitos humanos. (...) Devem-se respeitar as garantias mínimas no procedimento administrativo e em qualquer outro procedimento cuja decisão possa afetar os direitos das pessoas"[8]. Além da Convenção Americana, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, no seu artigo 14.1, prevê o direito de toda pessoa "de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil" (grifou-se). O Pacto encontra-se inegavelmente em vigência no Brasil desde a edição do Decreto Executivo 592/1992.

O Comitê de Direitos Humanos da ONU é o órgão competente para interpretação das normas do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. O comitê, reunido em 2007 em sua 90ª sessão para interpretar o sentido de tal dispositivo, consignou no Comentário Geral 32 que o conceito de "obrigações de caráter civil" previsto no artigo 14.1 engloba "as noções equivalentes de Direito Administrativo, como a extinção do vínculo de trabalho de servidores públicos civis por razões que não sejam disciplinares (...) "[9].

Mais recentemente ainda, em novembro de 2017, a Corte Interamericana de Direitos Humanos manifestou em sentença do Caso dos Trabalhadores Demitidos da Petroperu e outros vs. Peru [10] que o desligamento arbitrário de servidores e empregados públicos de órgãos ministeriais da administração direta e *empresas estatais*, sem considerar as garantias plenas do artigo 8 da Convenção Americana, implica nulidade dos atos administrativos, mesmo que lei do Parlamento permita a extinção dos vínculos de trabalho. A corte condenou o Estado peruano, no caso, ao pagamento de indenizações pelo prejuízo material sofrido pelos trabalhadores, inclusive lucros cessantes, bem como indenização pelo dano imaterial provocado. Além de uma ofensa ao direito de ser ouvido e se defender em processo administrativo, a corte explicitou a violação ao artigo 26 do Pacto de São José da Costa Rica, que prevê como direitos humanos aqueles definidos como *econômicos, sociais e culturais*, entre eles o direito ao trabalho[11].

Posto isso, o artigo 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o artigo 14 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos dos tratados e sua leitura jurisprudencial tornam obrigatórias a motivação e a *abertura de processo administrativo prévio* pela administração pública para demissão por justa causa ou desligamento sem justa causa de empregados públicos. A força normativa dos tratados internacionais revoga toda norma de Direito do Trabalho que permita a demissão ou desligamento de empregados da administração sem que lhes seja facultada a oitiva prévia. Essa é uma garantia processual convencional que, se desrespeitada, acarreta nulidade da decisão administrativa e reintegração do empregado. Os tribunais brasileiros não podem destoar desse entendimento, sob pena de inconvenção e responsabilização internacional.

O uso retórico de tratados e sentenças internacionais pelo Supremo Tribunal Federal, cujo objetivo é simplesmente para reforçar a decisão já tomada, deve ser abandonado. É preciso levar a sério as normas internacionais vigentes e a interpretação que delas faz os órgãos internacionais. Assim, espera-se que os argumentos expostos acima sejam postos sob discussão pelos ministros no Recurso Extraordinário 688.267-CE. A necessidade de processo administrativo prévio para encerramento de vínculo com empregados públicos é a solução que melhor atende os direitos humanos.

[1] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário n. 589.998-PI. Relator Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 20 mar. 2013. Publicado em 12 set. 2013.

[2] "Ficam obrigados pelos termos do pacto, internacionalmente falando, as partes pactuantes; internamente falando, o próprio aparelho governamental, indivíduos e pessoas jurídicas de direito privado, devendo o Judiciário garantir o cumprimento de suas normas dentro do contexto interno do Estado pactuante". (PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. **Constituição e Direito Internacional**: cedências possíveis no Brasil e no mundo globalizado. Rio de Janeiro: Forense, 2004.p. 129).

[3] Alegou-se, em outra oportunidade, o equívoco da posição do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 589.998-PI com base exclusiva no argumento de que houve, por parte da Suprema Corte, afronta ao art. 5º, LIV e LV da Constituição. Cf. ALMEIDA, João Guilherme Walski; GUSSOLI, Felipe Klein Gussoli. A necessidade de instauração de processo administrativo disciplinar para apuração de faltas funcionais e dispensa de empregados nas empresas públicas e nas sociedades de economia mista. In: HACHEM, Daniel Wunder; GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida (Coord). **Direito Administrativo e suas transformações atuais**: homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho. Curitiba: Íthala, 2016. p. 663-664.

[4] GUSSOLI, Felipe Klein; FARIA, Luzardo. Aplicação de convenções internacionais de direitos humanos em favor de empregados público: superação do entendimento do STF no RE nº 589.998-PI. **I Simpósio de Trabalho, Economia e Políticas Públicas**. UFPR. 2018.

[5] (Convenção Americana sobre Direitos Humanos) Artigo 8. Garantias judiciais. 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

[6] FLAX, Gregorio. La sumisión del Derecho Administrativo a los tratados internacionales de derechos humanos. **Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo**, Ciudad de México, a. 8, n. 16, p. 353-382, jul./dez.2014. p. 355.

[7] GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo Ángel. **Administración Pública, Juridicidad y Derechos Humanos**. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2009. p. 62.

[8] CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. Caso Baena Ricardo e outros vs. Panamá. Sentença de 02. fev. 2001. §§ 126-127.

[9] COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS DA ONU. Comentário Geral n. 32. ago. 2007. p. 5. Disponível em:< <https://goo.gl/65eDPF>>. Acesso em 13 fev. 2019.

[10] CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. Caso dos Trabalhadores Demitidos da Petroperu e outros vs. Peru. Sentença de 23 nov. 2017.



[11] Sobre a tendência jurisprudencial da Corte IDH de proteção de direitos econômicos, sociais e culturais de forma indireta, com menção expressa aos direitos previstos no Protocolo de São Salvador, cf. GUSSOLI, Felipe Klein. Os direitos econômicos, sociais e culturais na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos: diálogos jurisdicionais com a ordem jurídica brasileira em favor do desenvolvimento nacional. In: SANTANO, Ana Cláudia; LORENZETTO, Bruno Meneses; GABARDO, Emerson. (Org.). **Direitos fundamentais na nova ordem mundial**. 1ed.Curitiba: Íthala, 2018. p. 269-290.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2019-fev-27/felipegussoli-empresa-publica-instaurar-processo-demitir/>