

A relativização do princípio da proteção ao hipossuficiente quanto a empregados de empresas públicas e de sociedades de economia mista

Bianca Zoehler Baumgart Crestani
Advogada da CAIXA no Rio Grande do Sul
Pós-Graduada em Direito do Trabalho
e Processo do Trabalho

RESUMO

O presente artigo pretende analisar a situação fática na qual é desenvolvido o princípio da proteção ao hipossuficiente, o momento histórico do surgimento e da consolidação do princípio protetivo, bem como analisá-lo em suas dimensões e suas aplicações. A partir da análise de seu conceito e de suas aplicações, evidenciar-se-á a inexistência de desnivelamento na relação empregado-empregador naqueles pactos firmados entre obreiros aprovados em acirrados concursos públicos de provas ou de provas e títulos e empresas públicas e/ou sociedades de economia mista. Far-se-á claro que a razão da aplicação do princípio da proteção do hipossuficiente, qual seja, o nivelamento de desiguais, torna inócua a aplicabilidade nos referidos contratos ante a especial realidade apresentada: as condições contratuais foram aceitas mediante edital de concurso público; as alterações contratuais posteriores e eventuais renúncias devem ser tidas como opção do empregado, ante o amplo acesso ao Poder Judiciário mesmo com o contrato de trabalho em curso e o ótimo nível intelectual e cultural dos empregados. Em suma, demonstrar-se-á que não há parte hipossuficiente quanto aos contratos de trabalho firmados com empresas públicas e com sociedades de economia mista e que, para o alcance da verdade real e da justiça, é urgente a não aplicação ou a aplicação minorada do princípio de proteção ao obreiro quando este é empregado de empresas públicas ou de sociedades de economia mista.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Concurso público. Princípio de proteção ao hipossuficiente. Relativização.

ABSTRACT

This article aims to analyze the factual situation in which developed the principle of protection to the poorer workers, the historical moment of emergence and consolidation of the protective

principle, and analyze it in its dimensions and its applications. From the analyses of its concept and its applications, will highlight the absence of unevenness in the employee-employer relationship in those agreements signed between workers approved in fierce tender of evidence or proof and securities and public and/or joint stock companies. It will be clear that the reason for the principle of protection of a disadvantage that is, leveling uneven, making harmless the applicability in these agreements before the special reality presented: the contractual conditions have been accepted by public tender announcement; changes and any subsequent contractual waivers must be taken as the employee's option, front of the widespread access to the Judiciary even if the work contract in progress and the great intellectual and cultural level of employees. To sum up, it will show that there is a disadvantage as part of employment contracts signed with state-owned enterprises and joint stock companies, and that, to reach the real truth and justice, an urgent non-application or application eased the principle of protection to the worker when it is employee owned companies or joint stock companies.

Keywords: Labor Law. Civil service exam. Principle of protection to poorer workers. Relativization.

Introdução

O Direito do Trabalho tem como norte fundamental um princípio forjado em épocas de escravidão e de abusos patronais, qual seja, o princípio de proteção à parte hipossuficiente no pacto laboral.

A aplicação de tal princípio traz diversas consequências no campo prático, como a constituição do pacto laboral e suas alterações contratuais, bem como eventuais renúncias do empregado ocorridas durante o contrato, além da questão atinente à distribuição do ônus da prova e à própria análise das provas adunadas em processos judiciais.

Ocorre que, em se tratando de empresas públicas e de sociedades de economia mista, cujo ingresso do empregado se dá através de concurso público e a despedida, apesar do enquadramento celetista, se dá após procedimento administrativo, tal princípio é equivocadamente aplicado pela Justiça Laboral.

Observe-se que, quando vigente a relação de emprego, os empregados de empresas públicas e de sociedades de economia mista não detêm relação de hipossuficiência frente ao seu empregador, face à especial condição de ingresso e de desligamento: a aprovação em acirrado concurso público de provas ou de provas e títulos para admissão e a necessidade de procedimento administrativo para demissão.

Nesse sentido, o porquê da aplicação do princípio da proteção do hipossuficiente, qual seja, o nivelamento de desiguais, desaparece ante a realidade apresentada nestes contratos de trabalho. As condições contratuais foram aceitas mediante edital de concurso público; as alterações contratuais posteriores e eventuais renúncias devem ser tidas como opção do empregado, ante o amplo acesso ao Poder Judiciário mesmo com o contrato de trabalho em curso.

Em existindo estabilidade ao emprego, mesmo que relativa, quem é a parte hipossuficiente na relação? Quem se torna o gestor do estabelecimento em se tratando de empresas públicas e de sociedades de economia mista? Quando existem alterações no curso do pacto laboral, existe obreiro sendo “enganado” ou existe opção de empregado de ótimo nível intelectual? Quando o empregado ingressa com Reclamatória Trabalhista mesmo em plena atividade de suas funções, como será realizada a prova testemunhal da empresa, utilizando-se os colegas de trabalho que exercem suas atividades, diariamente, ao lado do reclamante?

As questões alhures levantadas poderão ser facilmente respondidas após leitura do presente estudo acerca da relativização do princípio de proteção ao trabalhador.

1 A evolução histórica do Direito do Trabalho e a proteção ao trabalhador

A relação de trabalho, ao longo da História, sofreu inúmeras transmutações, de acordo com a influência religiosa e o regime socioeconômico vigente. O atual conceito de Direito de Trabalho, baseado nas relações de emprego, com as figuras do empregado e do empregador conceituadas em dispositivos legais positivados, só foi possível a partir do ocaso do sistema feudal e o apogeu da Revolução Burguesa e da Revolução Industrial.

Observa-se que o Direito do Trabalho existente hoje, como um ramo que traz conceitos completos em si mesmos acerca das figuras do empregador e do empregado – o primeiro baseado, principalmente, na assunção dos riscos da atividade econômica; o segundo, na subordinação jurídica –, decorreu da transição da Idade Média à Idade Moderna; do sistema feudal, no qual predominava a relação de vassalagem, ao capitalismo industrial, no qual havia oferta de trabalho livre.

Tem-se, assim, que, na Idade Média, vigorava o feudalismo como modo de organização social e econômica. A economia no período se baseava na relação de vassalagem entre suserano (senhor feudal) e vassalo (servo). A relação de trabalho estava restrita à sujeição pessoal do servo, que utilizava as terras do suserano para

agricultura de subsistência (todo e qualquer excedente produzido era tomado pelo suserano).

Nesse período histórico, não se pode ter a relação de suserania e de vassalagem como relação de emprego, eis que, mesmo existindo onerosidade (pela entrega da terra pelo senhor feudal ao servo), pessoalidade e não eventualidade, havia a sujeição pessoal do servo, que permanecia vinculado àquele suserano e àquela terra durante toda a vida e, no mais das vezes, vinculando sua sucessão também àqueles.

Com o ocaso do sistema feudal e a perda de importância da terra, as cidades burguesas tiveram aumentada sua importância, trazendo à Idade Moderna o capitalismo e a oferta de mão de obra livre, cuja condição de *empregado* teve consolidação com o advento da Revolução Industrial.

Com o capitalismo impulsionado pela Revolução Industrial, com a invenção da máquina e a sua aplicação na indústria e com o advento do Estado liberal, a liberdade dada ao empregado (desconhecida pelo servo na Idade Média), aliada à subordinação à classe capitalista, fez com que o proletário passasse a ser considerado como mero meio de produção, sendo submetido a jornadas de trabalho extenuantes e a condições de trabalho insalubres, conforme palavras de Oliveira Viana:

No seu inframundo repululava a população operária: era toda uma ralé fatigada, sórdida, andrajosa, esgotada pelo trabalho e pela subalimentação; inteiramente afastada das magistraturas do Estado; vivendo em mansardas escuras, carecida dos recursos mais elementares de higiene individual e coletiva; oprimida pela deficiência dos salários; angustiada pela instabilidade do emprego; atormentada pela insegurança do futuro, próprio e da prole; estropiada pelos acidentes sem reparação; abatida pela miséria sem socorro; torturada na desesperança de invalidez e da velhice sem pão, sem abrigo, sem amparo (VIANNA, 1942 *apud* VIANA, 2003, p. 35).

As condições subumanas de trabalho, as jornadas extremamente estendidas, as más condições de higiene, a parca alimentação, todos os abusos cometidos pela classe industrial em face dos proletários, colocaram em choque os interesses coletivos e individuais, fazendo com que o Estado interviesse no sentido de proteger o hipossuficiente do pacto laboral.

O Estado liberal, portando-se como mero espectador da situação social e econômica, inspirado no lema *laissez faire, laissez aller*, buscava apenas garantir a ordem social e política, dando aos particulares ampla liberdade de ação econômica.

Passou-se a considerar, então, o coletivismo, com a edição de diversos estudos que pregavam a solidariedade moral, mais profunda que a econômica, cujo principal autor foi Karl Marx, com a obra *O Capital*. Nas palavras de Vianna (2003, p. 36):

[...] mesmo os adeptos do liberalismo já se apercebiam de que o Estado se afastava de sua missão de fazer inseparáveis o bem individual e o bem coletivo; que ele não podia servir somente para as finalidades individuais, porque estaria em conflito com os interesses da sociedade, a qual não poderia ser reduzida a uma simples consequência da reunião dos bens individuais [...].

A intervenção do Estado culminou com a *formação* do Direito do Trabalho, estendendo-se na primeira metade do século XIX, aproximadamente de 1802 a 1848, com a edição de normas protetivas a menores na Inglaterra. A *intensificação* do Direito do Trabalho deu-se entre 1848 e 1890, tendo como marco o Manifesto Comunista, e a *consolidação* situou-se entre 1890 e 1919, tendo a Conferência de Berlim e a Encíclica *Rerum Novarum* como marcos iniciais.

Ora, resta claro que as más condições de trabalho, as poucas condições de higiene, as extensas jornadas de trabalho, todos esses fatores fizeram com que o trabalhador, subordinado à ganância dos industriais, fosse protegido por esse ramo do Direito, tendo como cerne a proteção ao hipossuficiente da relação empregatícia.

A necessidade de criação de meios de proteção ao obreiro se deu em decorrência de momentos históricos específicos: a transição ao trabalho livre, afastando-se da servidão; a transição ao sistema industrial, afastando-se do pequeno comércio; a transição ao Estado intervencionista, afastando-se do Estado liberal. Não se pode perquirir pela ampla aplicação do princípio protetivo, tal qual realizado naquela situação histórica, aos dias atuais, pela flagrante alteração do paradigma.

2 A proteção do trabalhador como princípio base no Direito do Trabalho

O significado da palavra *princípio* diz com *começo, início*. Conforme Delgado (2006, p. 184), “princípio traduz, de maneira geral, a noção de proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que, após formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade”.

Os abusos perpetrados pelos empregadores durante o capitalismo industrial fizeram com que o Estado interviesse nas práticas econômicas através da criação de normas aptas a minimizar as precárias condições de labor a que estavam submetidos os indivíduos. A necessidade de proteção do indivíduo e de respeito à dignidade do trabalhador culminou com princípio cerne do moderno Direito do Trabalho: o princípio de proteção ao hipossuficiente.

Rodriguez (2000, p. 85), em consonância ao exposto, afirma que

Historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração. Inclusive, mais abusivas e iníquas.

O legislador não pôde mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável.

O Direito do Trabalho responde fundamentalmente ao propósito de nivelar desigualdades [...].

Nesse diapasão, tem-se que a ideia central em que se inspira o Direito do Trabalho “não é a da igualdade entre as pessoas, mas a do nivelamento das desigualdades que entre elas existem” (RADBRUCH, 1974 *apud* RODRIGUEZ, 2000, p. 85). No mesmo sentido, tem-se que “a igualdade deixa assim de constituir ponto de partida do direito para converter-se em meta ou aspiração da ordem jurídica”.

O próprio conceito do princípio da proteção demonstra a necessidade iminente de nivelar a desigualdade preconcebida na relação empregado-empregador. Nesse sentido, tem-se o eminente jurista uruguaio Américo Plá Rodriguez, que afirma: “O princípio de proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador” (RODRIGUEZ, 2000, p. 83).

A embasar as conclusões tomadas pelo referido jurista uruguaio, tem-se que o Direito do Trabalho é sistema legal de proteção dos economicamente fracos e, em caso de dúvidas, a interpretação deve ser sempre a favor do economicamente fraco, *in casu*, o empregado em litígio com o empregador (CESARINO JR., 1963 *apud* RODRIGUEZ, 2000, p. 86).

Ademais, tem-se que, nas palavras de Maurício Godinho Delgado, um dos principais doutrinadores brasileiros, esta Justiça Especializada estrutura, em seu interior, teia de proteção à parte

hipossuficiente na relação empregatícia, qual seja, o obreiro, com o fito de retificar ou atenuar, no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do pacto laboral. (DELGADO, 2006, p. 197/198).

Nesse diapasão, dispõe, também, Sussekind *et al.* (2003, p. 144): “O princípio de proteção do trabalhador resulta das normas imperativas e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando opor obstáculos à autonomia da vontade.”

Pode-se verificar que os juristas acima mencionados em nenhum momento discordam acerca da necessidade de o Direito do Trabalho equiparar as supostas desigualdades existentes na situação fática, tratando diversamente empregado e empregador. Há caráter de imperatividade na aplicação do princípio da proteção ao hipossuficiente, tido este como o obreiro.

Barassi (1953 *apud* RODRIGUEZ, 2000, p. 86) esclarece a alteração de foco desse direito social, com proteção ao elo mais fraco do pacto firmado: “Tanto a Constituição como o Código Civil abandonaram o velho e bastante superado princípio da igualdade de direito em que estavam informados os códigos anteriores para acercar-se da igualdade de fato com a proteção do contratante economicamente mais débil.”

Abandonado o princípio da igualdade jurídica, o Direito do Trabalho e o princípio da proteção ao hipossuficiente demonstram o propósito deliberado de, efetivamente, suprir um pré-conceito de desigualdade entre empregado e empregador.

Nesse sentido, ainda, emanam, do direito protetivo, três dimensões distintas: o princípio *in dubio pro operario*, o princípio da norma mais favorável e o princípio da condição mais benéfica.

O princípio da norma mais favorável dispõe que o operador do direito deve optar pela regra mais favorável ao obreiro em três situações distintas: no instante da elaboração da regra, no contexto de confronto entre regras concorrentes ou no contexto de interpretação das regras jurídicas.

Delgado (2006, p. 199) explicita que, no instante da elaboração da regra, “este princípio age como critério de política legislativa, influenciando no processo de construção desse ramo jurídico especializado”.

Discorre, ainda, referido jurista, quanto à aplicação do princípio da norma mais favorável no momento posterior ao da criação da regra, quando atua quer como critério de hierarquia de regras jurídicas, quer como princípio de interpretação de tais regras:

Como critério de hierarquia, permite eleger como regra prevalectente, em uma dada situação de conflito de regras, aquela que for mais favorável ao trabalhador, ob-

servados certos procedimentos objetivos orientadores, evidentemente.

Como princípio de interpretação do Direito, permite a escolha da interpretação mais favorável ao trabalhador, caso antepostas ao intérprete duas ou mais consistentes alternativas de interpretação em face de uma regra jurídica enfocada. Ou seja, informa esse princípio que, no processo de aplicação e interpretação do Direito, o operador jurídico, situado perante um quadro de conflito de regras ou de interpretações consistentes a seu respeito, deverá escolher aquela mais favorável ao trabalhador, a que melhor realize o sentido teleológico essencial do Direito do Trabalho (DELGADO, 2006, p. 200).

O princípio da condição mais benéfica diz com a manutenção, ao longo da contratualidade, de cláusula contratual mais vantajosa ao trabalhador, que se reveste do caráter de direito adquirido, previsto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, bem como com a prevalência de dispositivo contratual mais favorável ao obreiro quando da coexistência de dispositivos contratuais concorrentes.

Esse princípio decorrente do princípio protetivo foi incorporado pela legislação, no artigo 468¹, da Consolidação das Leis do Trabalho, e pela jurisprudência trabalhista, nas Súmulas 51² e 288³, do Tribunal Superior do Trabalho.

Em resumo, tem-se que o princípio em tela

[...] informa que cláusulas contratuais benéficas somente poderão ser suprimidas caso suplantadas por cláusula posterior ainda mais favorável, mantendo-se intocadas (direito adquirido) em face de subsequente alteração menos vantajosa do contrato ou do regulamento da empresa (DELGADO, 2006, p. 202).

¹ “ Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Parágrafo único - Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.”

² “ SÚMULA 51, TST. NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.

II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro.”

³ “ SÚMULA 288, TST. COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA. A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito.”

Por fim, o princípio *in dubio pro operario*, através do qual se tem que, no caso de existência de norma suscetível de diversas interpretações, deve-se preferir a interpretação mais favorável ao empregado.

Dessa forma, tem-se que o princípio da proteção do trabalhador caracteriza intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, com o fito de minorar as discrepâncias criadas na Idade Moderna, durante o capitalismo industrial. Procura, em suma, nivelar as desigualdades criadas tanto pelo poder econômico, quanto pelo poder jurídico, com o tratamento diferenciado aos desiguais da relação empregatícia.

3 O regime jurídico das empresas públicas e das sociedades de economia mista

O Decreto-Lei nº 200, de 25/2/1967, e alterações posteriores, divide a Administração Pública em Administração Direta e Administração Indireta. A Administração Direta é aquela que congrega os serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios, a cujas pessoas federativas foi atribuída a competência para o exercício, de forma centralizada, das atividades administrativas do Estado. Por outro lado, a Administração Indireta é composta por categorias de entidades dotadas de personalidade jurídica própria, quais sejam, as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas, cujo objetivo é desempenhar as atividades administrativas de forma descentralizada. Cinge-se, por ora, a analisar as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

As empresas públicas e as sociedades de economia mista, apesar de serem de categorias jurídicas diversas, são entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado e, através delas, busca o Estado a execução de atividade de seu interesse com maior flexibilidade, sem as travas de emperramento burocrático indissociáveis das pessoas de direito público (CARVALHO FILHO, 2008, p. 463).

A empresa pública federal pode ser conceituada como pessoa jurídica criada por força de autorização legal como instrumento de ação de Estado, dotada de personalidade de Direito Privado, mas submetida a certas regras especiais decorrentes de ser coadjuvante da ação governamental, constituída sob quaisquer das formas admitidas em Direito e cujo capital seja formado unicamente por recursos de pessoas de Direito Público interno ou de pessoas de suas Administrações Indiretas, com predominância acionária residente na esfera federal (MELLO, 2008, p. 186/187).

Simplificando o conceito, tem-se que a empresa pública é pessoa jurídica de direito privado, integrante da Administração

Indireta do Estado, criada por autorização legal, sob qualquer forma jurídica adequada a sua natureza, para que o governo exerça atividades gerais de caráter econômico ou, em certas situações, execute a prestação de serviços públicos (CARVALHO FILHO, 2008, p. 464).

Como exemplos de empresas públicas, podem-se citar a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT), a Financiadora de Estudos e Projetos (FINEP), a Casa da Moeda, a Caixa Econômica Federal, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômica e Social (BNDES), entre outros.

As sociedades de economia mista são pessoas jurídicas cuja criação é autorizada por lei, como um instrumento da ação do Estado, dotadas de personalidade de Direito Privado, mas submetidas a certas regras especiais decorrentes desta natureza auxiliar da atuação governamental, constituídas sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou entidade de sua Administração Indireta, sobre remanescente acionário de propriedade particular (MELLO, 2008, p. 190/191).

Ainda, se pode ter as sociedades de economia mista como pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da Administração Indireta do Estado, criadas por autorização legal, sob a forma de sociedades anônimas, cujo controle acionário pertença ao Poder Público, tendo por objetivo, em regra, a exploração de atividades gerais de caráter econômico e, em algumas ocasiões, a prestação de serviços públicos (CARVALHO FILHO, 2008, p. 464).

Os exemplos mais conhecidos de sociedades de economia mista, em plano federal, são o Banco do Brasil S.A., o Banco da Amazônia S.A., a Petróleo Brasileiro S.A. (PETROBRAS), entre outras.

Apesar das características alhures enunciadas, a mais importante para o presente estudo diz com a prevista no artigo 173, parágrafo 1º, inciso II, da Constituição Federal⁴, pelo qual restam as empresas públicas e as sociedades de economia mista sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas quanto a direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias.

⁴ “ 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 [...]”.

Somado a isso, tem-se a exigência do disposto no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, quanto à necessidade de realização de concurso público para admissão dos servidores, mesmo que regidos pelas normas celetistas.⁵

Nesse diapasão, informa o doutrinador José dos Santos Carvalho Filho:

O pessoal das empresas públicas e das sociedades de economia mista se submete ao regime trabalhista comum, cujos princípios e normas se encontram na Consolidação das Leis do Trabalho. Por isso mesmo, o vínculo jurídico que se firma entre os empregados e aquelas pessoas administrativas tem natureza *contratual*, já que atrelados por contrato de trabalho típico. Lembre-se que esse regime jurídico já vem previsto na Constituição, quando ficou definido que se aplicariam àquelas entidades o mesmo regime jurídico aplicável às empresas privadas, inclusive quanto às obrigações tributárias e *trabalhistas* (art. 173, § 1º) (CARVALHO FILHO, 2008, p. 478).

Em suma, é importante salientar que as empresas públicas e as sociedades de economia mista, apesar de comporem a Administração Pública Indireta e estarem sujeitas aos princípios gerais da Administração Pública, estão sujeitas ao regime jurídico das empresas privadas, inclusive quanto a direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias. Ressalte-se, ainda, por relevante, que, devido à previsão constitucional, mesmo que submetidos ao regime celetista, os empregados dessas entidades têm sua investidura vinculada à aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos.

4 A relativização do princípio da proteção ao hipossuficiente quanto aos empregados de empresas públicas e de sociedades de economia mista

O Direito do Trabalho tem seu fundamento maior forjado em época de grandes abusos por parte dos empregadores, tais como

⁵ “ 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 [...]” .

extensas jornadas de trabalho, más condições de higiene, parca alimentação, salários deficientes, tudo em busca de resultados favoráveis e de lucros cada vez maiores aos industriais.

A realidade de abusos existentes quando do surgimento e da consolidação das normas juslaboralistas evoluiu, em muitos casos, para o equilíbrio de forças no pacto laboral. Embora pareça irreal ter-se o empregador e o empregado em mesmo patamar de igualdade, há de se considerar o novo paradigma que se apresenta.

Cabe assinalar que não se tenta, aqui, extirpar do cotidiano trabalhista o intento de proteger o trabalhador em sua hipossuficiência, até pela notoriedade da existência de contratos de trabalho com ampla desigualdade entre as partes contratantes e de relações que beiram à escravidão, mas sim demonstrar que o princípio protetivo deve ser aplicado em interpretação abrangente de seu conceito.

Tem-se, assim, que o princípio protetivo visa igualar, no campo jurídico, as supostas desigualdades existentes no campo fático da relação empregatícia. Referida desigualdade se dá ou pela ignorância do obreiro dos direitos que lhe são garantidos, ou pela subordinação econômica que possui frente ao empregador, ou por outras inúmeras possibilidades que vinculem de forma excepcional o trabalhador ao patrão.

Em se tratando de empresas públicas e de sociedades de economia mista, às quais são aplicados, além dos princípios do Direito do Trabalho, os princípios basilares da Administração Pública, a realidade fática é diametralmente oposta àquela apresentada pelos obreiros em geral.

Empresas públicas e sociedades de economia mista, como já visto, compõem a Administração Pública Indireta e, nesse sentido, sujeitam-se ao disposto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, que traz os princípios inerentes à Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Ainda, por força do disposto no artigo 37, inciso II, da Carta Magna⁶, os empregados se submetem a concorrido processo seletivo para ingresso nos quadros de pessoal destas. Nesse diapasão, apesar de

⁶ “ 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 [...]” .

esses empregados serem regidos pelos dispositivos constantes no Diploma Celetista, têm situação peculiar quanto à limitação de atuação de seu empregador frente aos princípios da Administração Pública.

Na condição de integrantes da Administração Pública Indireta, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, ainda quando possuam fins estritamente econômicos, são atingidas por tais princípios e nem mesmo a sujeição ao regime celetista por força constitucional dispensa as formalidades decorrentes do Direito Administrativo.

Ao se considerar a influência direta dos princípios inerentes à Administração Pública, especialmente no que tange à legalidade e à impessoalidade, impõe-se a formalização de processo seletivo de provas ou de provas e títulos para admissão de empregados. Ainda considerando referidos princípios, faz-se necessário que a dispensa do empregado público – repita-se, mesmo regido pelas normas celetistas – se dê através de ato motivado.

Importante decisão foi proferida pela Sra. Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Dra. Maria Helena Mallmann:

Tratando-se a dispensa do empregado público de ato administrativo, ainda que a relação se dê sob o regime da CLT, para que seja possível a verificação da legalidade do ato, impõe-se sua motivação. Entendimento diverso tornaria inócua a exigência de concurso público, uma vez que o administrador poderia demitir, arbitrariamente, por mera perseguição, ou por visar ao benefício de outrem que tenha obtido inferior classificação. O TST, em decisão inspirada em precedente do STF, já se manifestou sobre o tema:

“A dispensa de servidor público regido pela CLT não se pode dar da mesma forma que a dispensa do empregado privado. É que todos os atos da Administração Pública terão de ser sempre motivados; não podem ser sem causa. Pelo princípio da legalidade que preside a atividade da Administração Pública, a esta não cabe praticar atos, ainda que no exercício de poder discricionário, que impliquem expressões de arbítrio de sua atividade. A dispensa da servidora admitida por concurso público, como todo ato administrativo, tem de ser motivada, ainda que se cuide de relação regida pela CLT, implicando sua falta, sem dúvida, invalidade do ato, até mesmo por se configurar, na hipótese, abuso de poder. Trata-se, na hipótese dos autos, de autarquia estadual, pessoa jurídica de direito público, cuja criação justifica-se apenas pelo fato de poder melhor executar atividades típicas da Administração Pública (art. 5º, inciso I, do Decreto-Lei nº 200/67). Não há qualquer dúvida de que os cargos e empregos públicos deverão ser preenchidos

por intermédio da realização de concurso público, exigência da Constituição Federal. Tal regra se tornaria inócua se o administrador público pudesse admitir num dia e dispensar, a seu talante, imediatamente no outro dia, fraudando, com esta atitude, a ordem de classificação dos candidatos. - STF-MS, 21485-DF, Relator Ministro Néri da Silveira. 2. Recurso de revista provido". (in TST- RR, 424778/1998 - 4ª Região, 3ª Turma, Rel. Min. Francisco Fausto, DJ: 25-08-2000, p 507).

O jurista Celso Antônio Bandeira de Mello sintetiza a questão ao afirmar:

"Se a Administração Pública não é livre para admissão do pessoal, também não é irrestritamente livre o desligamento de seus servidores. Para serem desligados é preciso que haja uma causa de interesse público demonstrável"; arrematando que a "consequência prática destas premissas é a de que, para efetua-las, cumpre que o empregado haja incorrido em comportamento censurável ou revelador de inadequação às funções que lhe cabem, comprometendo, pois a boa realização dos objetivos que presidem a atuação da entidade. A verificação disto exige apuração regular, em que se enseja pleno exercício de direito de defesa ao interessado, de tal sorte que o ato de desligamento aparece devidamente instruído e motivado, acautelado, pois contra eventual vício decorrente de arbítrio, perseguição, animosidade ou simples decisão tomada aleatoriamente". (in Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta, São Paulo: RT, 1990, pp 42 e 43).

Conclui-se, portanto, que os empregados de sociedades de economia mista, uma vez que admitidos por concurso, somente podem ser despedidos em face do interesse público, sendo requisito de validade do ato administrativo de dispensa a existência de motivação suficiente e adequada, sob pena de configurar a arbitrariedade do ato.

Irrelevante, na hipótese, que a reclamante não seja detentora de estabilidade, pois, se tratando a dispensa do empregado público de ato administrativo, ainda que a relação se dê sob o regime da CLT, para a legalidade do ato é imprescindível sua motivação.

O administrador está obrigado a respeitar os princípios que informam o Direito Administrativo, uma vez que não gere negócio particular, e sim interesse de toda a coletividade, devendo, portanto, fundamentar satisfatoriamente os atos que pratica. A despedida de servidor celetista demanda apuração de suas insuficiências ou faltas, mediante o devido processo administrativo. Providência necessária, inclusive, para se garantir a impessoalidade do ato de despedida.

Pelo princípio da legalidade que orienta a atividade da Administração Pública, a esta não cabe praticar atos, ainda que no exercício do poder discricionário, que impliquem expressões de arbítrio de sua atividade - tese da motivação do ato. (BRASIL, 2009)

Ademais, além de a admissão se dar através de concurso público e a rescisão do contrato de trabalho necessitar de motivação, o elevado nível cultural e intelectual difere os empregados públicos daquela maioria regida pelas normas celetistas, que, efetivamente, precisam ver aplicado, em sua realidade, o princípio protetivo. Não se podem comparar os empregados de empresas públicas e de sociedades de economia mista com serventes de obras.

Cabe ressaltar, outrossim, que os empregados públicos, em virtude das especificidades já expostas, detêm a possibilidade de ajuizar Reclamatória Trabalhista ainda quando vigente o contrato de trabalho, quando entenderem que foram violados direitos trabalhistas, sem que sejam, no mais das vezes, sequer repreendidos em razão disso.

Esse novo paradigma, decorrente dos preceitos emanados pelo Direito do Trabalho combinados com os princípios do Direito Administrativo, diz com empregados que demonstram igualdade com seu empregador, ou seja, que não representam a parte hipossuficiente da relação.

Ora, efetivamente, no mais das vezes, é o empregado a parte mais fraca do pacto laboral. Deve-se atentar, entretanto, a existência de contratos em que o empregado não é hipossuficiente, isto é, tem amplo conhecimento e gerenciamento sobre o contrato e sobre o cotidiano do contrato, tal qual ocorre com os empregados de sociedades de economia mista e de empresas públicas.

Consequente, o porquê da aplicação do princípio da proteção do hipossuficiente, qual seja, o nivelamento de desiguais, desaparece ante a realidade apresentada nesses contratos de trabalho. As condições contratuais foram aceitas mediante edital de concurso público, eventuais transferências do local da prestação de serviços foram admitidas sem qualquer oposição, as alterações contratuais posteriores e eventuais renúncias devem ser tidas como opção do empregado, ante o amplo acesso ao Poder Judiciário, mesmo com o contrato de trabalho em curso.

Deve-se atentar que, na análise dos contratos de trabalho celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista, deve-se mesclar a aplicação do princípio da proteção do trabalhador com o princípio da primazia da realidade. A existência de peculiaridades inerentes à Administração Pública quanto ao empregador, a condição do empregado frente a este empregador e a realidade fática do pacto laboral, todos os aspectos devem ser avaliados para, diante da verdade dos fatos, relativizar o princípio da proteção ao hipossuficiente, ante a ausência fática do cerne do conceito, qual seja, a desigualdade entre as partes.

Ademais, não cabe afirmar ser o empregador hipossuficiente ante o empregado. Tratar-se-ia de hipótese jurídica para fins de

argumentação, sem qualquer relação à vida real. Trata-se de informar a existência de relação contratual em que não há desigualdade entre as partes envolvidas, entre o empregador e o empregado.

Aquele indivíduo que, após grande período de estudo, vê seu esforço recompensado com a aprovação em concurso público, sendo admitido em empresa pública ou em sociedade de economia mista, sob o regime celetista, não possui elementos para ser caracterizado como hipossuficiente ao seu empregador. Urge ser considerado o nível cultural e intelectual do empregado. Urge ser considerado o conhecimento sobre os direitos e os deveres do empregado e do empregador. Urge ser considerado o conhecimento de possibilidade de acesso ao Poder Judiciário para solucionar qualquer demanda.

Em suma, não há parte hipossuficiente quanto aos contratos de trabalho firmados com empresas públicas e sociedades de economia mista. Para o alcance da verdade real e da justiça, com a aplicação dos princípios basilares do Direito Administrativo a resguardar o empregado, bem como do princípio da primazia da realidade, é urgente a não aplicação ou a aplicação minorada do princípio de proteção ao obreiro quando este é empregado de empresas públicas ou de sociedades de economia mista.

Conclusão

As normas juslaboralistas foram forjadas em época em que existia grande disparidade entre as partes do pacto laboral: o empregado e o empregador. Há, entretanto, hoje, realidade fática diversa daquela então existente, com o surgimento de novo paradigma, decorrente dos preceitos emanados pelo Direito do Trabalho combinados com os princípios do Direito Administrativo, qual seja, empregados que demonstram igualdade com seu empregador, ou seja, que não representam a parte hipossuficiente da relação.

Os empregados de empresas públicas e de sociedades de economia mista, ante as especificidades que lhes são peculiares, seja pela submissão a concurso público para admissão e pela necessidade de procedimento administrativo para demissão, seja pelo alto nível cultural e intelectual, não podem ser caracterizados como hipossuficientes frente ao seu empregador.

Deve-se, quando da análise dos contratos de trabalho formalizados entre empresas públicas e/ou sociedades de economia mista e seus empregados, valer dos princípios inerentes do Direito do Trabalho – o princípio da proteção do trabalhador mesclado ao princípio da primazia da realidade – e dos princípios de Direito Administrativo – o princípio da legalidade e o princípio da impessoalidade.

A aplicabilidade do princípio de proteção ao hipossuficiente diz com a existência de desigualdade entre as partes contratantes, o que não se verifica entre empregados vinculados a empresas públicas e sociedades de economia mista. Nestes casos, no mais das vezes, a situação fática demonstra que as peculiaridades decorrentes da condição da Administração Pública como empregador, nos moldes postos na Consolidação das Leis do Trabalho, traz a urgência em se relativizar o princípio da proteção ao hipossuficiente.

Dessa forma, conforme alhures analisado, o empregado de empresas públicas e de sociedades de economia mista não possui elementos a caracterizá-lo como hipossuficiente frente ao seu empregador. Para alcance da realidade dos fatos, como medida de justiça, nesses casos, com a aplicação dos princípios basilares do Direito Administrativo a resguardar o empregado, bem como do princípio da primazia da realidade, resta flagrante a não aplicação ou a aplicação minorada do princípio de proteção ao obreiro quando este é empregado de empresas públicas ou de sociedades de economia mista.

Referências

- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). Acórdão 01046-1996-019-04-00-0 ED RO. Reclamante: Teresa Lara Vega Barcellos. Reclamada: Companhia Riograndense de Saneamento - CORSAN. Relator: Desembargadora Maria Helena Mallmann. Porto Alegre, 20 de maio de 2009. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consultarapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&nroprocesso=0104600-24.1996.5.04.0019&operation=doProcesso&action=2&intervalo=90>>. Acesso em: 20 out. 2009.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.
- VIANNA, Segadas. Capítulo 1. In: SUSSEKIND, A. *et al.* **Instituições de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.
- SUSSEKIND, A. Capítulo 1. In: SUSSEKIND, A. *et al.* **Instituições de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003. cap. 7.