

A CRIAÇÃO DE EMPREGOS PÚBLICOS EM COMISSÃO EM EMPRESAS ESTATAIS POR INSTRUMENTO OUTRO QUE NÃO LEI: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TST E DOS PRINCÍPIOS DE DIREITO ADMINISTRATIVOS

THE CREATION OF POLITICAL APPOINTMENT JOBS ON STATE-OWNED COMPANIES BY OTHER WAYS THAT NOT THE LAW: ANALYSIS OF THE TST JURISPRUDENCE AND THE ADMINISTRATIVE LAW PRINCIPLES

Roger Vítório Oliveira Sousa¹

Data de Submissão: 22/08/2021

Data de Aceite: 09/11/2021

Resumo: A presente análise buscou, a partir de um estudo bibliográfico que envolveu tanto a produção doutrinária quanto os entendimentos proferidos pelos tribunais pátrios, em especial pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST, elucidar se é possível a criação de “empregos em comissão” por ato da autoridade gestora de empresa estatal ou se seria necessária lei para tanto. A relevância da pesquisa é evidente, já que se discutiu a administração da coisa pública e os riscos advindos da autorização a que se excepcionasse a exigência de lei para a atuação estatal. Para que se chegasse ao cerne da discussão, foi necessário, primeiramente, pontuar sobre a principiologia a que se submete a administração pública, além de verificar em que consiste o dever do concurso público e o por quê de sua existência. Por outro lado, fez-se necessário enfrentar a questão de o que são as empresas estatais, sendo evidenciado o regime a elas aplicável e a jurisprudência acerca desse regime. Os resultados, após a conjugação das informa-

1 Analista Judiciário do TJ-MA. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Piauí – UESPI. Pós-graduado em Direito Constitucional e em Direito Público pela Faculdade Descomplica (certificação: Uniamérica); e em Direito do Trabalho, Faculdade Única; Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-1986-0700>.

ções angariadas, apontaram pela impossibilidade da criação desses “empregos públicos em comissão” por meio de instrumento outro que não lei, em virtude da necessária observância da legalidade, para garantir a lisura da administração da res pública.

Palavras-chave: Empresas estatais; Empregos em comissão; Princípio da legalidade; Princípios administrativos; Dever de realizar concurso público.

Abstract: The present analysis sought, by the means of a bibliographical study that involved both the scientific production and the precedents of the national Courts, in particular of the Superior Labor Court - TST, to elucidate whether it is possible to create “political appointment jobs” through an administrative act or whether a law would be required to do so. The relevance of the research is evident, as it discussed the administration of public property and the risks arising from the authorization for the state management to act without a law authorizing it. In order to get to the heart of the discussion, it was necessary, firstly, to talk about the principles that rule the public administration, in addition to verifying what the duty to hold civil service entrance examinations consists of and the reason for its existence. On the other hand, it was also necessary to face the question of what are the state-owned companies, highlighting the legal regime applicable to them and the jurisprudence about such regime. The results, after combining the information gathered, pointed to the impossibility of creating these “political appointment jobs” by means of an instrument other than the law, due to the necessary observance of legality, to ensure the integrity of the public res administration.

Keywords: State-owned companies; Political appointment jobs. Legality; Administrative Principles; Duty to hold civil service entrance examinations.

INTRODUÇÃO

A organização da administração pública revela que esta se divide em direta, composta pelas pessoas políticas e seus órgãos despersonalizados diversos, e indireta, integrada por entidades dotadas de personalidade jurídica própria, a que se atribuem tarefas específicas, delineadas pela legislação que as cria ou que autoriza suas criações. Nessa perspectiva, dentro da administração indireta há as empresas estatais, pessoas jurídicas de direito privado cuja criação é autorizada por lei para que o Estado possa, por meio delas ofertar serviços públicos ou exercer atividades econômicas.

Embora possuam natureza privada, esse regime é derogado pelo público em virtude da previsão constitucional expressa nesse sentido. Graças a isso, estão sujeitos a regime verdadeiramente híbrido, no qual a proximidade é maior ou menor à dinâmica privada conforme o objeto explorado por essas estatais demanda.

Feita esse aparado inicial, a presente discussão objetiva elucidar se é ou não possível a criação, no âmbito dessas entidades, de “empregos em comissão” sem o intermédio de lei, mas apenas por mero ato da autoridade gestora. O debate é de valor altíssimo: no âmbito do TST, uma das Cortes Superiores de terras tupiniquins, há dissenso acerca da possibilidade de criação dos referidos “empregos em comissão” por ato do gestor. Aliás, naquela Corte é controverso até sobre a mera existência desta forma de ingresso nos quadros públicos.

A metodologia entendida como a mais adequada para a consecução do desiderato é a dedutiva. Uma vez que se colherá, na doutrina o conhecimento necessário a se elucidar os conceitos referentes às estatais, o regime aplicável a elas e a principiologia inerente à doutrina para, após, apurar-se, quanto à jurisprudência conflituosa do Tribunal Superior do Trabalho, qual dos lados tem razão, se o que aponta pela possibilidade da criação de empregos públicos em comissão sem o intermédio necessário da lei ou o lado adverso.

1 O ESTADO E A LEGALIDADE

O Brasil pode, sem dúvida, ser conceituado como “Estado de Direito”. E isso porque, tendo consagrado de forma expressa a legalidade como direito fundamental e princípio regente de sua organização administrativa, acabou por dispor que o estado pátrio seria regulado pela lei e encontraria nela os limites de suas condutas (CARVALHO FILHO, 2019). Acompanhando esse raciocínio, é primordial elaborar sobre o princípio da legalidade, evidenciando sua origem, seu conceito e sua correlação com a moralidade administrativa.

1.1 Legalidade: origens e conceito

Os direitos fundamentais, em sua primeira roupagem, surgiram como forma de tutelar os particulares dos desmandos e abusos do Estado. Eles eram compreendidos, nessa vinda primeva, como marcos limitadores da conduta irrestrita do Estado. Posteriormente, nasceram prestações positivas e, até mesmo, a tutela dos direitos da coletividade e das gerações por vir. Essas são as três dimensões ou gerações de direitos fundamentais. Feliz excerto de Chueiri explica, de forma dinâmica, o conteúdo de cada geração ou dimensão desses direitos e a origem dessa perspectiva a partir da doutrina:

Autores como o filósofo e jurista italiano Norberto Bobbio (1909-2004) defendem a tese de que os direitos fundamentais surgiram em gerações, isto é, a primeira geração de direitos diz respeito aos direitos individuais como a vida, a liberdade, a propriedade e a igualdade, cuja principal característica é a sua universalidade, inalienabilidade, imprescritibilidade e irrenunciabilidade. [...] A segunda geração de direitos diz respeito aos direitos coletivos e sociais, cuja fonte são os homens no âmbito das suas relações sociais. [...] A terceira geração de direitos também parte da sociedade e seus grupos como sujeitos e diz respeito a novas demandas, como o direito à participação política, ao desenvolvimento, ao meio ambiente equilibrado, saudável e sustentável, inclusive das futuras gerações,

os quais são qualificados como direitos de solidariedade e fraternidade e que são intersubjetivos, mas também do sujeito em relação ao seu meio ambiente. (2012, 58-59)

O ordenamento pátrio, inaugurado pelo advento da Carta Política de 1988, consagrou de forma expressa a principal restrição às atuações nefastas do Leviatã: o princípio da legalidade. Desde os mais remotos momentos de desenvolvimento do Brasil, a legalidade se fez presente, com sua previsão em todas as constituições brasileiras, à exceção da Constituição de 1937 (MENDES, 2018).

O princípio, não obstante, é mais antigo. Oriundo de tempos remotos nos quais o povo, percebendo a posição privilegiada que ocupava, e farto dos desmandos de seu déspota, demandou que este confeccionasse a previsão de um instituto que limitasse os poderes que exercia sobre ele. Naquele momento, no qual um rei se viu na posição de estabelecer que um mecanismo pudesse aplacar sua irrestrita atuação, contemplou-se o germinar de uma limitação das condutas estatais e, da mesma forma, a origem do que viria a ser a perspectiva contemporânea do princípio da legalidade (PADILHA, 2020).

Nesses termos, esse vetor da atuação estatal tem, em verdade, caráter dúplice, a se considerar, inclusive, que a doutrina costuma identificar seus efeitos conforme a esfera jurídica regida: se privada, o princípio denota poderem os particulares fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, havendo o estabelecimento de uma relação de não-contradição à lei; já se pública, parte-se de um critério de subordinação à lei, uma vez que o agente só poderá atuar dentro do que a lei permitir (MARINELA, 2016). Sintetizando essa visão, é elucidativa a compreensão de OLIVEIRA:

O princípio da supremacia da lei relaciona-se com a doutrina da negative Bindung (vinculação negativa), segundo a qual a lei representaria uma limitação para a atuação do administrador, de modo que, na ausência da lei, poderia ele atuar com maior liberdade para atender ao interesse público. Já o princípio da reserva da lei encontra-se inserido na doutrina da positive Bindung (vinculação positiva), que condiciona a validade da atuação dos agentes públicos à prévia autorização legal. (2020, p. 103)

Nessa toada, vê-se, pois, que a dinâmica a que sujeita a

administração pública, em virtude da legalidade, é mais severa. E isso porque a atuação do estado é limitada pela lei e definida por ela. O administrador só atua quando há previsão legal que legitime seu agir e isso consagra uma verdadeira garantia em favor dos particulares, qualificando o estado pátrio como verdadeiro Estado de Direito. A lição redutiva de Meirelles, aqui, é inafastável:

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, *caput*), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal. (2016, p. 93)

Elucidados o conceito e a origem da legalidade, bem como suas distintas aplicações conforme o âmbito varia de público a privado, faz-se necessário evidenciar a sinergia existente entre legalidade e moralidade na condução da coisa pública. Isso porque será preciso analisar se é cabível, em virtude da moralidade e da legalidade inerentes à administração pública, a criação de cargos em comissão por meio de mero ato, em vez de lei, no âmbito das estatais, ou se tal prática feriria referidos princípios.

1.2 A interdependência entre Legalidade e Moralidade

A moralidade também foi tida como merecedora de seu espaço na redação da lei maior. Trata-se de princípio que possui “pouca densidade jurídica, dada a dificuldade teórica de se precisar seu conteúdo específico” (MENDES, 2020, p. 1388), o qual impõe que a Administração atue de forma a resguardar valores íntimos e queridos à relação entre Estado e Administrado, como a lealdade, a boa-fé e a eticidade das condutas. Sua relevância é tal que a doutrina ressalta ser a imoralidade “vício jurídico do qual decorre a invalidade do ato administrativo correspondente, inclusive com a previsão de ação judicial específica para realizar tal controle, a saber, a ação popular (art. 5º, LXXIII).” (TAVARES, 2020, p. 1404).

Ela não tem apenas caráter repressivo. Na verdade, Caio Tácito adiciona ao debate constatação dotada de inegável lógica, ao reconhecer

valor maior às condutas que previnam as violações da moralidade em vez de prezar por uma atuação repressiva e reparadora. É mais útil evitar que o dano ocorra que, posteriormente à ocorrência deste, tentar sanar o problema que surgiu (TÁCITO, 1999). Nas palavras do autor:

[...] Os impedimentos legais à conduta dos funcionários públicos e as incompatibilidades de parlamentares servem de antídoto às facilidades marginais que permitem a captação de vantagens ilícitas. A lei - e já agora a Constituição - obriga a prévia licitação para o compromisso de despesas e submetem a controle os contratos administrativos, assim como a distribuição de publicidade oficial. A obrigatoriedade de concursos públicos favorece a seleção pelo mérito no acesso aos cargos públicos. (1999, p. 5)

Mas qual a noção delineada pela doutrina, de forma técnica, a tal princípio? Segundo Nohara “[a] moralidade administrativa exige do administrador atuação ética, honesta, de boa-fé ou lealdade.” (2019, p. 46). Ademais, continua a autora (2019, p. 47), a positivação desse princípio na Carta de 1988 “assegura ao intérprete mecanismo para obrigar juridicamente a Administração não apenas a seguir um comportamento legal, mas também ético, tendo em vista a ideia de que nem tudo que é formalmente legal é necessariamente ético.”

Consiste, portanto, em mais um dos mecanismos de que lançou mão o constituinte para mitigar os riscos da atuação gestora do Administrador: ao evidenciar um princípio como a moralidade, que atribui um dever de atuação ética, tem-se que o Estado – e portanto o gestor – fica limitado a se conduzir de forma a resguardar a justa expectativa que existe entre si e os administrados. Surge, assim, como princípio que garante uma atuação escorreita do Estado e assegura a manutenção da boa-fé legítima que surge para os administrados ou súditos.

Além de princípio norteador da atuação estatal, há quem veja, ainda, na moralidade, um verdadeiro elemento integrante do ato perfeito. Vincular-se-ia à finalidade, impondo que o ato, além de ter sido expedido por autoridade competente, obedecido às formas e às finalidades delineadas pela lei, tendo por objeto atuação lícita e com motivo legal, deva,

ainda, estar harmonioso com a moralidade administrativa (FRANCO SOBRINHO, 1992).

É, deste modo, nítido o condicionamento da atuação administrativa ao preenchimento do princípio norteador a que se convencionou chamar de moralidade administrativa. A atuação da Administração Pública, através de seus *longa manus*, deve ocorrer de modo a concretizar a atingir a finalidade pública, mas sempre de forma ética, leal e justa. Afastam-se arbítrios, práticas ilegais e desonestas, para que se tenha apreço por um tratamento legítimo da coisa pública. É, de fato, o respaldo dos princípios democrático e republicano. Em suma:

(...) a vontade administrativa, quando querida e coordenada, não se consuma com base no arbítrio. Daí a necessidade dos elementos que integram na unidade de um determinado ato, ato esse sujeito a determinantes subjetivas e objetivas que limitam a livre manifestação ou que estabelecem deveres de uma parte e de outra. (FRANCO SOBRINHO, 1992, p. 249)

É por isso que não pode a moralidade ser entendida meramente enquanto um valor subjetivo e mutável, especialmente levando em conta que, caso fosse assim, abrir-se-ia espaço para seu uso como legitimador de condutas estatais que refletissem não o interesse público, mas os valores pessoais do administrador. Seria um instrumento pronto para autorizar abusos e este não foi o intuito que ensejou sua gênese. Nessa linha, o ex-ministro do STF, Eros Grau, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026, trata de estabelecer – ou melhor, identificar – um liame entre a moralidade, a ética e a legalidade, trazendo em seu voto um aparente norte para facilitar a interpretação de um princípio tão vago e cujo conceito escapa muitos doutrinadores:

[...] a ética do sistema jurídico é a ética da legalidade. E não pode ser outra, senão esta, de modo que a afirmação, pela constituição e pela legislação infraconstitucional, do princípio da moralidade o situa, necessariamente, no âmbito desta ética, ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Assim compreendemos facilmente esteja confina-

do, o questionamento da modalidade da Administração, nos lindes do desvio de poder ou de finalidade. Qualquer questionamento para além desses limites estará sendo postulado no quadro da legalidade pura e simples. Essa circunstância é que explica e justifica a menção, a um e a outro, a ambos os princípios, na Constituição e na legislação infraconstitucional. (BRASIL, 2006, p. 11 do voto do relator)

Note-se que o ministro identifica esse vínculo intrínseco entre os princípios – a se falar em verdadeira dependência da moralidade para com a legalidade – com o nítido intuito de afastar ou ainda rechaçar qualquer interpretação que autorizasse o uso da moralidade como escudo para desvirtuamento de atos, recursos ou do próprio respaldo público.

Em suma, portanto, pelo princípio da Legalidade, expandido em princípio da submissão à ordem jurídica, conforme Sundfeld (2009, p. 158), o Estado “está proibido de agir contra a ordem jurídica” e, também, “todo poder por ele exercido tem sua fonte e fundamento em uma norma jurídica.” Em perspectiva semelhante, informa Moreira Neto que “[a] substância da legitimidade [...] está na axiologia que suporta um sistema juspolítico; o conjunto de valores que, aceitos, é capaz de gerar um onímico poder social que, até certo ponto, poderá minimizar o exercício de sua expressão física - a força.” (1998, p. 8). Já a moralidade, esta é “um conjunto de regras extraídas da disciplina interior da administração pública.” (MELLO, 2004, p. 99). Disso tudo se extrai que a moralidade administrativa representa reflexo da legalidade, uma vez que corresponde a uma inferência da logicidade que aquele princípio institui sobre as condutas estatais.

Diga-se que a valorização da moralidade no ordenamento pátrio é tão grande que, embora se preveja a iniciativa privativa a competência do chefe do Poder Executivo para dar impulso ao processo legislativo quanto a questões relacionadas a servidores públicos, Art. 61, § 1º, CF, o STF já entendeu não ser privativa de tal autoridade a competência para a iniciativa legislativa de lei sobre nepotismo na administração pública (BRASIL, 2014).

Fica é nítido o carinho que o sistema jurídico brasileiro possui pelos princípios da legalidade e da moralidade. Dito isso, a progressão lógi-

ca do debate leva a que se discuta o regime a que submetidas as estatais, perpassando, antes disso, pelo conceito de cada uma das modalidades, e entendendo a jurisprudência pátria sobre o hibridismo a elas inerente.

2 QUEM SÃO AS EMPRESAS ESTATAIS?

A atuação estatal no âmbito econômico – e usa-se a terminologia “atuação”, de forma mais cientificamente adequada, em detrimento de “intervenção”, tendo em vista aquela debitar a ação do Estado no campo da atividade econômica em sentido amplo, enquanto esta última traduz a ideia de conduta que diga respeito a atividade econômica em sentido estrito – dá-se tanto pela prestação de serviços públicos quanto pelo exercício de atividade econômica em sentido estrito. Para promover essa atuação, na forma de prestação de serviços públicos e na de exploração de atividade econômica, o Estado lança mão das Empresas Estatais.

A exploração econômica, pelo Estado, ou seja, o exercício por parte deste de atividade econômica em sentido estrito, só ocorrerá nas hipóteses constitucionalmente previstas e, cumulativamente, quando tal exploração for primordial aos imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse público, na forma em que delineados em lei. Afasta-se, portanto, como regra, a concepção do Estado empresário, para tornar exceção – e não regra! Pelo menos na teoria – a exploração econômica por parte dele (GRAU, 2015).

Ao exercer a atividade empresária, o Estado, dentro das condicionantes trazidas pela própria constituição, que afastam o exercício irrestrito, por parte deste, de atividades econômicas, limitando-as às hipóteses expressamente previstas (quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, ou, ainda, se autorizado pela Constituição Federal, na dicção exata do art. 173, CF), atuará na busca do interesse público. Nesse caso, de imediato deve-se promover uma compatibilização da noção de “atividade empresária” com o regramento especial que sujeita e limita a atuação estatal. Ou seja, a própria definição de “atividade empresária” abre espaço e sofre máculas para que seja adequada aos ditames que a finalidade pública, norte da atuação estatal, impõe.

Inicialmente, acerca da atividade empresária, cumpre informar que sua marca distintiva é “a obtenção de lucros com o oferecimento ao mercado de bens ou serviços, gerados estes mediante a organização dos fatores de produção” (COELHO, 2012, p. 39). Assim, na ocasião de se considerar que o exercente de tal atividade é a Administração Pública, tomada em seu sentido objetivo, essa atividade será encarada por um novo prisma, segundo o qual os caracteres que a integram se curvam face ao interesse público. E isso devido o fato de que a Administração Pública existe para alcançar a finalidade pública, conforme determina a inafastável Supremacia do Interesse Público. O finalismo atribuído à atuação estatal, quando do exercício da atividade empresária, é vislumbrado por Souza:

Um dos principais instrumentos das constituições econômicas é o exercício de atividade empresarial pelo Estado. E isso se dá em busca de dois objetivos: inicialmente, ao desenvolver atividade empresarial, é possível ao Estado intervir no campo econômico, direcionando força econômica das suas atividades à promoção do desenvolvimento e à efetivação de direitos; além disso, o exercício de tal atividade gera, em regra, lucros, que podem ser utilizados na implementação direta de medidas que efetivam direitos. (2018, 19-20)

Desta forma, até mesmo quando atua sob o manto do direito privado, mitiga-se a busca pelo lucro e este possui vinculação específica à promoção do desenvolvimento nacional e social, em conformidade com os objetivos constitucionais estabelecidos no art. 3º, e à concretização dos direitos delineados na Carta Magna. Em virtude disso, mesmo que seja possível uma certa atenuação das burocracias públicas em prol de assegurar uma paridade de armas entre as estatais e as demais pessoas jurídicas presentes no âmbito privado, essa flexibilização essencial não afetará o núcleo essencial de normas regentes da esfera pública.

Posto isso, faz-se necessário compreender a noção de “Empresa Estatal”, suas espécies e sua posição enquanto instrumento que o Estado utiliza para atuar no domínio econômico. Ademais, é essencial entender o regime jurídico peculiar e flexível a que submetidas, para, posteriormente

te, verificar a possibilidade ou não da flexibilização das normas públicas e de toda a estrutura pública a que submetidas no tocante à criação de cargos em comissão por intermédio de mero ato da autoridade administrativa, em vez da incidência da legalidade norteadora da administração.

2.1 Conceito de empresa estatal, a questão do regime híbrido e a derrogação das normas de direito privado

O Estado pode promover as atuações referentes a suas atribuições constitucionais tanto de forma concentrada, quando as exerce por si mesmo, sem estabelecer setores ou divisões internas, dentro de seu próprio corpo, quanto desconcentradamente, hipótese na qual criam-se órgãos, centros de atribuições despersonalizados, dentro de sua estrutura interna, para esquematizar e permitir uma otimização de suas condutas. Pode, ainda, seguindo os ditames estabelecidos tanto pela Constituição quanto pela legislação, criar novas figuras, as quais possuem personalidades jurídicas, patrimônio e pessoal próprios. São as entidades integrantes da administração indireta, quais sejam, as Autarquias, as Fundações Públicas, de direito público e de direito privado, e as Empresas Estatais, gênero no qual encontram guarida as Sociedades de Economia Mista e as Empresas Públicas. Trata-se de uma distribuição externa de competências, um fenômeno que se convencionou chamar de “descentralização administrativa”.

Empresa estatal, portanto, é o gênero do qual são espécies as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista². Como integrantes

2 É majoritário na doutrina distinguirem-se a Empresa Pública da Sociedade de Economia Mista com base nos seguintes fatores: quanto à modalidade societária, a Empresa Pública poderá adotar qualquer das modalidades previstas em direito; por outro lado, a Sociedade de Economia Mista só poderá adotar a forma de sociedade anônima. Já quanto ao capital social, as Empresas Públicas serão constituídas de recursos oriundos de pessoas de direito público interno ou de pessoas de suas administrações indiretas. Nas Sociedades de Economia Mista, por outro lado, haverá a conjugação de capitais públicos e privados, mas com a prevalência acionária votante da esfera governamental. Por fim, os feitos em que Empresas Públicas federais forem partes, excetuadas as hipóteses constitucionalmente previstas, serão julgados pela justiça federal, não havendo previsão semelhante para as Sociedades de Economia Mista (MELLO, 2010).

da administração indireta, surgem como instrumentos de intervenção do Estado na Economia, de forma que apenas é legítima a exploração estatal de atividade econômica nas hipóteses estritamente permitidas pela Carta Política e nos casos que envolvam relevante interesse coletivo ou segurança nacional.

Embora as duas figuras possuam natureza de direito privado, cumpre mencionar que as disposições de direito público – certas limitações enquadradas no desenho que o constituinte fez acerca da administração pública – derogam o regime privado a que sujeitas. Afastam-se, parcialmente, as normas que costumam regular a atuação dos particulares em geral, havendo de se falar, no caso desses entes, de um verdadeiro hibridismo normativo (CARVALHO FILHO, 2019). Continuam pessoas jurídicas de direito privado, mas percebem o impacto da principiologia do art. 37, CRFB, que sujeita a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes dos entes federados aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, após a emenda da reforma administrativa, também ao princípio da eficiência.

Dito isso, é necessário compreender o conceito de cada espécie de estatal, para identificar as especificidades dos regimes a que sujeitas e das regras que as regem. Segundo o Estatuto das Estatais, Lei nº 13.303/16, Empresa Pública é (Art. 3º) “a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio, cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios.” (BRASIL, 2016). Por outro lado, o mesmo diploma dispõe serem as Sociedades de Economia Mista entidades detentoras de personalidades jurídicas também de direito privado, cujas criações serão autorizadas por lei, em conformidade com a CF, e criadas sob a forma de S/As, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria a um determinado ente federativo ou a entidade da administração indireta.

A conceituação trazida pelo *retro* evidenciado diploma revela a derrogação de disposições presentes no Decreto-Lei 200/67 e a expansão expressa da possibilidade de criação dessas entidades para entes federativos menores, uma vez que o mencionado Decreto-Lei apenas previa que essas figuras seriam criadas pela União. A inovação serve apenas para

tornar legalmente expresso o que já era ecoado na doutrina, no sentido da possibilidade de outros entes federativos as criarem.

A conceituação de ambas as espécies e a situação a que sujeitadas (serem mecanismos de atuação estatal no âmbito privado) evidencia um liame nítido entre o regime híbrido, já anteriormente pontuado, que a elas é aplicável e a presença estatal na coordenação delas. Dito de outra forma, a presença do Estado nesses empreendimentos impõe a adoção de disposições tanto públicas quanto privadas, impedindo a incidência de uma só esfera.

A partir disso, conclui-se, inicialmente, que não é possível aplicar, de forma pura, as disposições incidentes sobre os demais empreendimentos e as demais figuras de regime puramente privado, sob pena de violar os ditames primordiais da Carta Magna. Nessa toada, análise reduzitiva, que contempla esses termos de forma sintética, é apresentada por Malferrari:

Empresas públicas geralmente têm regras legais relacionadas ao grau de controle que se tem sobre elas. A crença de que a flexibilidade, para a tornada de decisão e ação para as empresas públicas, é semelhante àquela encontrada nas empresas privadas tem sido no passado um fator levado em consideração, no que se refere ao grau de controle que o sistema político exerce sobre estas organizações. Assim sendo, se urna atividade é considerada necessária o suficiente para ser controlada, menor autonomia é concedida à empresa. Isto é, quando controles rígidos são impostos, estas organizações não possuem um grau de autonomia similar ao que as organizações privadas têm. (1996, p. 22)

Na análise do autor, que utiliza a expressão “empresas públicas” como o gênero “empresas estatais”, para designar tanto a espécie empresas públicas (“stricto sensu”) quanto a espécie “sociedades de economia mista”, o regime jurídico a que submetidas as estatais varia em conformidade com o grau de controle exercido pelo Estado sobre elas (ou seja, de acordo com o objetivo por elas buscado, se aproximam mais ou menos do regime privado). No entanto, independentemente da proximidade maior ou menor do regime jurídico a que submetida determinada estatal

e o regime público puro, tem-se que essas figuras, indubitavelmente, terão a autonomia privada, a que submetidas as entidades de direito privado não integrantes da administração pública indireta, tolhida em certa parte. Diferentemente de uma empresa totalmente privada, as estatais deverão, por exemplo, licitar para adquirir os insumos e bens de vida que servirão à prestação do serviço ou para a exploração da atividade econômica que existem como escopos motivadores da criação das referidas estatais. Ademais, por expressa previsão legal, não se aplicam a essas pessoas jurídicas as disposições presentes na Lei de Falências, Lei nº 11.101/05, de conformidade com o que prevê expressamente seu art. 2º, I (BRASIL, 2005). E mais: há um fator distintivo fundamental que separa as Estatais das pessoas jurídicas de direito privado sem vínculo com o Estado, qual seja, a finalidade essencial de lucro. Ou seja, a busca pelo lucro, no caso das estatais, será mitigada. Isso porque deverão elas dobrar-se aos ditames do interesse público (JUSTEN FILHO, 2016). Aponta no mesmo sentido a jurisprudência pátria. Como ressalta, nos autos do Recurso Extraordinário nº 577.494, Paraná, o Ministro Edson Fachin:

[...] a tônica dessas entidades é a produção e a distribuição de bens e serviços, com a finalidade de concretização dos direitos fundamentais dos administrados, à luz das necessidades públicas, e não de lucrar propriamente, nada obstante o lucro também seja uma variável relevante de uma gestão responsável. (BRASIL, 2018b, p. 6 do voto do Relator)

Pode-se dizer, deste modo, e sem sombra de dúvida, que essas pessoas jurídicas obedecem aos princípios regradores da dinâmica administrativa. Submetem-se, pois, à legalidade, à impessoalidade, à moralidade, à publicidade e à eficiência, estabelecidas pelo art. 37, CRFB (BRASIL, 1988). Ademais, a proibição de acumulação de cargos, empregos e funções públicos também alcança os agentes dessas empresas, resguardadas as exceções constitucionais. Serão criadas essas entidades, além disso, apenas havendo autorização legislativa e estarão sujeitas ao controle estatal. O arremate é, justamente, o dever de realização de concurso público para preenchimento de seus quadros (em regra). É evidente, portanto, que a admissão de empregados públicos não é livre, sendo submetida, em

geral, aos grilhões do concurso público (MELLO, 2010). Esses empregados estarão submetidos ao regime celetista, próprio das pessoas jurídicas de direito privado, por expressa previsão constitucional (art. 173, § 1.º, II, CRFB). Serão, ainda, considerados agentes públicos, para fins penais, e submetidos ao alcance da Lei de Improbidade Administrativa, conforme determinam, respectivamente, o Código Penal e a Lei nº 8.429/92 (OLIVEIRA, 2020).

Cumprе frisar que tem recaído sobre a jurisprudência pátria identificar, através dos interesses que ensejaram a criação de determinada pessoa jurídica integrante do gênero empresa estatal e também por meio da atividade por ela exercida, a proximidade maior ou menor do regime público e a incidência ou não das benesses aplicáveis à Fazenda Pública. É o caso, por exemplo, do dever jurídico, imposto pela jurisprudência da Corte à ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, de motivar, em ato formal, a demissão de seus empregados, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 589.998, Estado do Piauí (BRASIL, 2013). No dito julgamento, a Corte Constitucional reconheceu expressamente a flexibilização do regime trabalhista pelo administrativo, nos termos do voto do Relator, Ministro Ricardo Lewandowski:

O fato de a CLT não estabelecer previsão quanto à realização de concurso para a contratação de pessoal destinado a integrar o quadro de empregados das referidas empresas, significa que há uma mitigação do ordenamento jurídico trabalhista, o qual se substitui, no ponto, por normas de direito público. Isso porque as referidas entidades, como é cediço, integram a Administração Indireta do Estado, sujeitando-se, em consequência, aos princípios contemplados no art. 37 da Carta Federal. (BRASIL, 2013, p. 4 do voto do relator)

O voto do relator constata e ratifica a visão da doutrina já consolidada em solo pátrio. Afasta-se o puro arbítrio na gestão da coisa pública e amarra-se a atuação do administrador aos ditames constantes da Carta Política e cujo alcance rege a Administração Indireta em sua totalidade. O magistério de Bandeira de Mello robustece essa visão jurisprudencial,

fundamentando a dualidade a que submetidas essas entidades de forma extremamente lúcida:

Segue-se que entidades constituídas à sombra do Estado como auxiliares suas na produção de utilidade coletiva e que manejam recursos captados total ou majoritariamente de fontes públicas têm que estar submetidas a disposições cautelares, defensivas tanto da lisura e propriedade no dispêndio destes recursos quanto dos direitos dos administrados a uma atuação impessoal e isonômica, quando das relações que com elas entretenham. Isto só é possível quando existam mecanismos de controle internos e externos, suscitados quer pelos órgãos públicos, quer pelos próprios particulares, na defesa de interesses individuais ou da Sociedade.(2010, p. 197)

É nítida, assim, a sujeição das entidades da administração indireta, nesse coletivo incluídas as empresas estatais, inclusive as exploradoras de atividade econômica em sentido estrito, aos ditames basilares do direito público, pensados para permitir um maior controle social e jurídico do Estado pelos súditos e pelos demais mecanismos criados pela ordem jurídica para limitar ou mitigar a prática de abusos. A partir disso, é necessário entender o princípio do concurso público enquanto regente do Estado e cujo alcance atinge todas as entidades da administração indireta do ente federativo a que pertencerem, para verificar se o concurso público é, de fato, a regra e o que o excepciona.

2.2 O Concurso Público

O Concurso Público é instrumento de garantia da isonomia, ao abrir a todos a possibilidade de ingresso nos quadros da Administração Pública após aprovação em avaliação por critérios objetivos. É regime meritocrático de escolha. Ademais, acaba reforçando o finalismo público que deve ser buscado pelo Estado, ao incluir, na Administração, elementos competentes e capazes, e afastando condutas através das quais gestores públicos incluem, nos quadros de pessoal das instituições que

regulam, indivíduos sem adequados atributos, com intuítos corruptos, dissonantes da impessoalidade que rege o Estado.

O Concurso Público surge, dessa forma, como reflexo nítido de uma série de princípios regentes da Administração Pública, como a impessoalidade, a isonomia e a finalidade pública. Isso fica mais claro ao se avaliar a justaposição entre o regime meritocrático, que, embora falho, ainda é o mais próximo da garantia de uma seleção isonômica de indivíduos aspirantes aos diversos cargos públicos dispostos a preenchimento, e o regime que permite a livre-escolha, pelo administrador, de seus agentes, o qual permitiria que se contemplasse, muito provavelmente, a prática de escolhas ímprobas. Assim esclarece Nohara acerca dos objetivos do sistema de seleção eleito pela Carta de Outubro como regra para a Administração Pública:

[...] as regras de admissão ao serviço público por concurso visam garantir o sistema do mérito (merit system), em detrimento da partilha de cargos pelo patriarcalismo, filhotismo, corrupção ou negociatas de vendas de cargos públicos e feituas de contrato em spoil system (sistema de despojo e partilha). (2019, p. 306)

A obrigatoriedade da promoção do concurso público, em muitos aspectos, pode ser entendida como as algemas que, em conjunto com a perspectiva restritiva de legalidade, vieram para aplacar a atuação do gestor público. E isso tendo em vista que o próprio nome já indica que o gestor público está apenas a tomar de conta, temporariamente, da coisa pública. Não se trata de uma titularidade dos bens e do patrimônio público, mas apenas de um gerenciamento. Essa confusão recorrente que acomete os gestores é nítida em casos como os que ensejaram o STF a se manifestar no sentido da obrigatoriedade da observância da estrita ordem de classificação dos aprovados em concursos públicos no enunciado de Súmula nº 15. Para ter sido necessário à Corte se pronunciar sobre questão deveras óbvia, fica evidenciado o risco a que se sujeitam os súditos se desconstituídas limitações como essa.

Respalhada doutrina reforça a visão de que o Concurso Público consagra legítimo instrumento de um início de garantia da isonomia ma-

terial garantida pela Lei das Leis. É a visão, por exemplo, de Grau, para quem o dever de licitações e a condicionante do ingresso de agentes públicos nos quadros permanentes por meio de exame que ateste a capacidade dos candidatos representam garantias para que se evitem arbítrios por parte dos gestores (GRAU, 2015). Segundo o autor:

A licitação [...] é um procedimento que visa à satisfação do **interesse público**, pautando-se pelo princípio da **isonomia**. Seu fundamento, bem assim o dos concursos públicos, encontra-se no **princípio republicano**. Dele decorre, na abolição de quaisquer privilégios, a garantia forma da igualdade de oportunidade de acesso de todos, não só às contratações que pretenda a Administração avançar, mas também aos cargos e funções públicas. (GRAU, 2015, p. 104, grifos do autor)

Não obstante isso, o concurso público encontra suas exceções no próprio texto constitucional. Citem-se as hipóteses de ingresso de magistrados pelo chamado “quinto constitucional”, asseguradoras de legitimação democrática de um poder costumeiramente técnico, através das quais membros do Ministério Público e advogados poderão ingressar nos quadros dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios, por meio de indicação pelos órgãos representativos das classes respectivas (art. 94, CF). Há, ademais, a ocupação dos cargos dos Tribunais Superiores, também por nomeação, sem a ocorrência de exame objetivo dos candidatos. A mais notória dessas exceções, todavia, é a referente aos ocupantes dos cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, da CRFB).

Cargos em comissão são aqueles cujos titulares ingressam através de livre nomeação da autoridade a quem a lei confere a referida competência, podendo ser, igualmente, exonerados “*ad nutum*” (BARCELLOS, 2018). Odete Medauar identifica a relação de confiança estabelecida entre a autoridade nomeante e o indivíduo exercente do cargo em comissão e apresenta os requisitos para a criação de tais cargos:

O cargo em comissão é aquele preenchido com o pressuposto da temporariedade. Esse cargo, também denomina-

do cargo de confiança, é ocupado por pessoa que desfruta da confiança daquele que nomeia ou propõe a nomeação. Se a confiança deixa de existir ou se há troca da autoridade que propôs a nomeação, em geral o ocupante do cargo em comissão não permanece; o titular do cargo em comissão nele permanece enquanto subsistir o vínculo de confiança, por exemplo: o cargo de Ministro de Estado. Os cargos em comissão, sendo cargos públicos, são criados por lei, em número certo; a própria lei menciona o modo de provimento e indica a autoridade competente para nomear, usando, por exemplo, a expressão seguinte: “de livre provimento em comissão pelo Presidente da República”. (2018, p. 271)

A síntese de Medauar, no rastro do que dispõe a legislação e a Carta Maior, é oportuna, por permitir que se extraiam caracteres essenciais a essas funções peculiares. A presença da relação de confiança entre a autoridade, a dispensabilidade da realização de concurso público para ingresso nesta específica atribuição, bem como a possibilidade de exoneração do agente de forma livre, ressaltado, pois, elemento essencial a essa dinâmica incomum: a temporariedade. A autora ainda assegura que estes serão criados por lei, em virtude do respaldo ao princípio da legalidade que é visto por todo o corpo da constituição.

Tendo em vista a excepcionalidade dessa forma de ingresso, posto configurar uma burla – ainda que legítima – ao concurso público, bem como a perspectiva de que há um espaço tremendamente grande de discricionariedade para a nomeação, por parte da autoridade, é evidente o risco que ela apresenta. Um gestor mal intencionado pode abusar das formas e, usando de cargos legitimamente criados, ou até mesmo criando cargos por lei, com aspecto de legitimidade, mas sem observância das hipóteses que ensejam a origem de tais vagas excepcionais, transformar o órgão público, a entidade ou até mesmo o ente federativo que comanda em um “cabide” de comissionados, prezando menos pela qualidade dos agentes estatais e mais por seus interesses individuais.

O STF, a esse respeito, já foi retirado de sua inércia para que se manifestasse acerca da legitimidade da criação de determinados cargos em comissão em diversas vezes. Em decorrência disso, eventualmente,

em sede de Repercussão Geral, no Tema nº 1.010, no Recurso Extraordinário representativo de controvérsia nº 1.041.210, de São Paulo, estabeleceu critérios que justificam a originação de tais cargos. Fixou-se, assim, a seguinte tese:

I - A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; II - Tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; III - O número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; IV - As atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir. (BRASIL, 2018a, s. n.)

A partir da interpretação constitucional do tema, atribuída pela Suprema Corte, é possível notar o abuso que tem ocorrido no uso desses cargos dentro dos corpos administrativos pátrios, tanto como substitutivos de servidores públicos quanto como moedas de barganha política. A situação chegou a tal ponto que o STF teve que estabelecer como baliza o que já vinha descrito na Constituição de forma expressa: as atribuições dos cargos em comissão se referem a atividades de direção, chefia e assessoramento. Não devem, portanto, servir como substitutos de servidores nem como meras previsões normativas criadas para que indivíduos que não fazem absolutamente nada possam receber remunerações custeadas com valores públicos.

A necessidade de criação desses cargos em comissão por lei advém não apenas da legalidade, imponente e poderosa ferramenta criada pelo Constituinte para controlar o Estado, mas também em decorrência dos riscos que esses cargos, esses espaços existentes nos corpos da Administração Pública, representam. Por intermédio da legalidade, garante-se, pelo menos em tese, que seja possibilitada uma análise colegiada, na forma das casas legislativas, sobre a criação daquele ou daqueles cargos determinados. Tem-se, desse modo, verdadeiro controle externo dos in-

teresses públicos por parte do legislativo, a quem caberá, em sua análise, analisar a legitimidade de tal origem. Tendo em vista isso, parece, inicialmente, não haver espaço para a criação de cargos em comissão por instrumento outro que não por lei, ainda que dentro de uma Empresa Estatal exploradora de atividade econômica, pessoa jurídica na qual são admitidas flexibilizações pontuais do regime público e uma aproximação maior do regime privado. Essa discussão, todavia, será devidamente expandida quando forem conjugadas duas decisões do Tribunal Superior do Trabalho, conflituosa entre si, acerca do tema.

3 CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO PELAS EMPRESAS ESTATAIS

Conforme previamente discutido, o regime das empresas estatais, embora estas detenham feição de direito privado, apresenta certa dinamicidade, a se levar em conta consistirem de pessoas jurídicas cujo escopo seja o de explorar atividade econômica ou, por outro lado, o de prestar serviço público, variando a derrogação incidente no regime privado pelo público conforme é maior ou menor a proximidade do objeto da atuação de tais figuras ao direito público. Tem-se, dessa forma, um regime privado mais próximo do público – ou seja, mais normas de âmbito privado derogadas por normas de direito público – conforme a atividade desenvolvida seja mais relevante ao interesse público, a exemplo da prestação de serviços públicos e da exploração de atividade econômica em regime de monopólio.

Dito isso, embora haja certo espaço de variação entre os regimes a que sujeitas essas figuras, dentro do parâmetro mencionado, certos aspectos sempre serão distintivos, se comparados à realidade puramente privada. Nesse sentido, a necessidade de aprovação em concurso público como regra para o ingresso nos quadros das estatais, o dever de licitação, a obediência aos princípios públicos regentes da administração direta e da indireta, até mesmo a busca pelo interesse público, que inclusive mitiga o objetivo de lucro que empresários geralmente possuem, todos esses caracteres são fatores de discrimen aptos a diferenciar, distinguir, as estatais das pessoas jurídicas de regime puramente privado. E isso porque essas

entidades não são um fim em si mesmas. Elas não surgem simplesmente pelo arbítrio do administrador. A criação delas se dá pela existência de um motivo que a enseje. Desta forma, diz-se que possuem um caráter instrumental, por serem mecanismos de que lança mão o Estado para alterar a realidade social. É semelhante a conclusão de Celso Antônio Bandeira de Mello, a reconhecer que essas figuras

[...] são, essencialmente, instrumentos personalizados da ação do poder público. [...] Todas estas figuras, sem exceção, consistem, fundamentalmente, em veículos personalizados de sua atuação. Se não o fossem, o Estado ou pessoa de sua administração indireta não teriam por que criá-las ou, então, assumir-lhes a prevalência acionária votante e delas se servir para a realização de escopos seus. Assim, a marca básica e peculiar de tais sujeitos reside no fato de serem coadjuvantes dos misteres estatais; de se constituírem em entidades auxiliares da administração. **Nada pode desfazer este signo insculpido em suas naturezas, a partir de instante em que o poder público as cria ou lhes assume o controle acionário. (1985, p. 1, grifo meu)**

Em virtude disso, há certa dissonância em âmbito doutrinário e jurisprudencial acerca da possibilidade de criação de cargos em comissão dentro do corpo de empresas estatais por mero ato administrativo, em burla à legalidade estabelecida como regra para a Administração Indireta. Conjuga-se a oxigenada atuação privada, que exige condutas rápidas para responder aos anseios do mercado, com a ainda morosa e burocrática – embora mais célere e eficiente que em tempos pretéritos – ação estatal, instigando interessante debate acerca de, basicamente, qual valor seria prevalente para justificar a adoção de determinada corrente. Se valorizada a livre iniciativa e a livre concorrência, entendendo pela legitimidade da flexibilização da legalidade quanto à criação dos cargos em comissão por ato da autoridade gestora da pessoa jurídica, arrisca-se o desvirtuamento de entidade integrante da administração indireta; por outro lado, optando pela manutenção da legalidade, exigindo-se lei para que seja criado o referido cargo comissionado, corre-se o risco de tornar a estatal pouco competitiva e de colocá-la em desvantagem na dinâmica concorrencial.

No âmbito do TST, Corte Superior a que a Carta Política atribuiu a voz última acerca de conflitos laborais, é possível identificar essa ausência de pacificação, o que é relevado por julgados conflitantes de duas das turmas que compõem aquele órgão colegiado acerca da matéria posta em análise.

3.1 As visões conflitantes em âmbito de TST

A organização do sistema judiciário pátrio estabelece uma série de critérios para que se determine a qual figura jurisdicional cabe julgar determinada lide. Desta forma, a matéria sobre o que versa a discussão, os integrantes dos polos da ação, o valor atribuído à causa, todos esses fatores servem para nortear identificação de a quem será atribuída a competência para promover a pacificação social no caso concreto. Da Constituição, colhe-se caber à Justiça do Trabalho processar e julgar “as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (art. 114, I, CF). Sem prejuízo da previsão constitucional expressa, o STF tem abrandado o alcance da competência da Justiça laboral quanto aos servidores públicos estatutários. Como colocado pelo Ministro Alexandre de Moraes, nos autos da ADI 3.395/DF, a interpretação de tal dispositivo “deve excluir os vínculos de natureza jurídico-estatutária, em razão do que a competência da Justiça do Trabalho não alcança as ações judiciais entre o Poder Público e seus servidores” (BRASIL, 2020, s.n.).

Desta interpretação, então, decorre a competência justrabalhista para a análise de causas a que sujeitos empregados públicos, neste âmbito tanto os empregados que ingressaram nos quadros das pessoas jurídicas de direito privado integrantes da administração indireta por meio de concurso público quanto os empregados públicos em comissão. Assim, constata-se competente a Justiça do Trabalho para se manifestar em tais casos, dada a aparente prevalência da relação empregatícia em detrimento de eventual ou tênue liame administrativo entre empregado público e Administração Pública.

No exercício de dita competência, foi posta, em mais de uma vez, à apreciação do colegiado do TST, questão referente à validade ou não de ato administrativo de criação de cargo para provimento em comissão, na estrutura de estatal. Problemas surgem, todavia, pela dissonância entre as posições lá adotadas, nas diversas Turmas da Corte.

No âmbito da Segunda Turma, em julgamento cujo voto vencedor foi do Ministro Renato de Lacerda Paiva, o Recurso de Revista 12800-57.2008.5.10.0008, a análise foi pela impossibilidade da criação de emprego público em comissão, ressalvando-se que, mesmo sendo admitida tal figura pitoresca, dever-se-ia ter lei específica declarando de livre nomeação e exoneração os cargos em comissão criados pela Administração Pública Indireta. Conforme a explanação do Ministro:

[...] **A ausência de remissão expressa do legislador a respeito da figura jurídica do emprego em comissão obsta a interpretação ampliativa do que foi consignado na norma constitucional, mormente quando a matéria concernente ao cargo e emprego público é tratada de forma distinta pelo ordenamento jurídico, não sendo possível admitir que o legislador, tratando especificamente de um determinado instituto, também o tenha feito em relação àquele que não foi objeto de referência.** [...] ainda que seja admitida a nomeação para “emprego em comissão”, com fundamento na parte final do artigo 37, II, da CF/88, referido dispositivo exige, para validade daquele ato, que o “cargo em comissão” seja “...declarado em lei de livre nomeação e exoneração;”. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). Portanto, **a validade da nomeação para cargo ou emprego “em comissão” exige, necessariamente, a existência de lei que o declare de livre exoneração.** (BRASIL, 2014b, s.n., voto do Relator, grifo meu)

A conclusão do colegiado, neste julgado, esposou o entendimento de que, ausente previsão constitucional autorizativa da criação de tais cargos, os empregos públicos em comissão, estes sequer poderiam ser gerados, sob pena de prática ilegítima se analisada sob a sombra da Constituição de 1988. Não obstante, ainda que admitidos, exigir-se-ia lei para

que criados, posto que, de outra forma, violar-se-ia o dever de concurso público e o princípio da legalidade. Por outro lado, a 6ª Turma do mesmo Tribunal já proferiu julgamento em sentido contrário, colaborando para a incitação da celeuma. No julgamento do Recurso de Revista nº 938-10.2013.5.10.0010, de relatoria da Ministra Kátia Magalhães Arruda, evidenciou-se:

[...] o art. 61, § 1º, II, “a”, da CF não impõe a edição de lei para criação de empregos no âmbito da Administração indireta, exceto quanto às autarquias. E se não há necessidade de autorização legal para criação de empregos nas sociedades empresárias do Estado, também não dever haver para criação de empregos comissionados. [...] se há na Carta de 1988 previsão de existência de cargos públicos comissionados para a Administração direta e autárquica (ambiente em que a atuação do Estado não requer o dinamismo que caracteriza o regime de competitividade e de livre concorrência ao qual submetidas as empresas privadas e as estatais), e se se depreende do texto constitucional a desnecessidade de edição de lei para preenchimento dos empregos públicos nos entes empresariais do Estado, é de se concluir, sobretudo à luz do art. 173, § 1º, II, da CF, que é possível a criação de empregos públicos comissionados sem o necessário concurso do processo legislativo. (BRASIL, voto da Relatora, 2017, s. n.)

No referido julgamento, discutia-se sobre a legitimidade da criação de empregos públicos em comissão no âmbito da HEMOBRAS, estatal federal, criada mediante autorização da Lei nº 10.972, de 2004, visando a explorar diretamente atividade econômica na produção industrial de hemoderivados. Narrava-se situação na qual desde a criação da entidade, em 2004, só havia ocorrido um concurso público, sendo mantidos, no entanto, diversos “empregos em comissão”, por quase dez anos, alguns até mesmo promovendo a execução de funções técnicas. Há menção até mesmo de que, em dado momento, a estatal só teve empregados comissionados (BRASIL, 2017).

É interessantíssima tal posição, adotada no julgamento de 2017. Isso porque ela respalda posição anteriormente firmada pela jurisprudência

pátria, quanto a estabelecer certas exceções às regras administrativas, conforme a variação do hibridismo inerente às estatais. Ou seja, a jurisprudência havia consolidado que, conforme mais próxima a estatal do âmbito privado, menos regras administrativas teria que observar. A título de exemplo, em momento pretérito à regulamentação do Art. 173, § 1º, CF, por parte do legislador, o que se deu na forma da Lei 13.303, de 30 de junho de 2016, Lei das Estatais, o entendimento do TCU apontava para uma flexibilização do dever constitucional de licitação, diferenciando-se as atividades-meio das atividades-fim das estatais com o intuito de viabilizar maior competitividade entre as figuras integrantes da administração indireta e suas rivais, pertencentes ao âmbito exclusivamente privado. Para aquele Tribunal:

[...] enquanto não for editado o estatuto a que se refere o art. 173, § 1º, da Constituição Federal, **as empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços devem observar os ditames da Lei nº 8.666/1993 e de seus regulamentos próprios, podendo prescindir da licitação para a contratação de bens e serviços que constituam sua atividade-fim, nas hipóteses em que o referido Diploma Legal constitua óbice intransponível à sua atividade negocial**, sem olvidarem, contudo, da observância dos princípios aplicáveis à Administração Pública, bem como daqueles inseridos no referido Estatuto Licitatório; [...] (BRASIL, 2004, s. n., voto do relator, grifo meu)

Prezava-se por uma compreensão que afastava a literalidade constitucional em prol da garantia de um dos nortes da ordem econômica: a livre concorrência (Art. 170, IV, CF). Com o advento da regulamentação, todavia, tem ecoado pela doutrina uma perspectiva que identifica verdadeira mitigação da hibridez de regimes no tocante a essas entidades, hibridez essa que antes era vista como consolidada. E isso em virtude do fato de a Lei 13.303, de 2016, não ter feito a distinção, quando da expla-

nação de seu escopo, entre estatal exploradora de atividade econômica e estatal prestadora de serviço público³.

Sem prejuízo dessa aparente superação legislativa, a distinta incidência das normas administrativas, conforme o objeto da estatal, continua a ser uma realidade, que já existe há muito tempo no ordenamento tupiniquim. Na dicção do ex-ministro do STF, Sepúlveda Pertence, em voto de sua lavra, proferido nos autos da ADI nº 83, na qual se discutia a constitucionalidade de disposição de ADCT presente na Constituição Estadual de Minas Gerais, a qual impunha a extensão, aos salários dos empregados públicos do estado, do que havia sido determinado com relação aos vencimentos de servidores públicos, reconheceu-se o hibridismo tanto aqui discutido, bem como identificou-se sua origem a partir da Constituição de 1969:

O maior ou menor influxo de normas de Direito Público – e, pois, sendo o caso, de normas estaduais ou municipais –, tanto no regime estrutural, quanto nos regimes funcionais interno ou externo, das empresas do Estado [...], tem a ver com a distinção, de que também tem [sic] se ocupado os nossos publicistas, entre empresas estatais prestadoras de serviço público de um lado, e, de outro, às destinadas à intervenção estatal na economia pela exploração direta de atividade econômica [...]. Essa dicotomia das empresas públicas ou mistas, segundo o respectivo objeto – que ingressara no texto constitucional com o art. 170, § 2º, da Carta de 69 –, continua presente na Constituição de 88 [...]. (1991, p. 16-17 do voto do Relator)

É tentador justificar a desnecessidade de lei para a criação de empregos públicos em comissão. Aliás, a própria razão de existirem as estatais parece apontar para esse rumo. Ora:

3 Segundo o art. 1º, Estatuto das Estatais, “Esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.”

[a] técnica empresarial [...] caracteriza-se justamente por consistir na “organização flexível dos fatores de produção”, com a “maleabilidade necessária e suficiente para responder às mutáveis exigências de seu entorno”. Assim, a liberdade e a agilidade para lidar com as variáveis de mercado fazem com que este modelo organizacional seja o ideal para o desenvolvimento de atividades econômicas. O fato é que ao utilizar a estrutura empresarial, o Estado busca incorporar estas características à sua atuação. Esta “despublicização” consiste na dispensa de “certos condicionamentos inerentes ao regime de direito público”, especialmente de processos burocráticos limitadores da eficiência. A possibilidade de tal utilização, inclusive, é lógica, pois não se vê sentido em atribuir ao Estado o dever de exercer determinada atividade se não lhe forem dotados os meios adequados para tanto. [...] (SOUZA, 2018, p. 23)

Todavia, não se pode olvidar que, embora haja, de fato, a mitigação de certas disposições administrativas em prol de uma atuação mais liberta na esfera privada, não há total afastamento do regime administrativo. Ele ainda permanece, mesmo que não tão incidente quanto nas estatais prestadoras de serviços públicos. A jurisprudência também acompanha essa perspectiva, estabelecendo grilhões à exploração econômica por parte do Estado para atribuir a esta um finalismo que a legitime, como se vê no Recurso Extraordinário nº 577.494, Paraná:

Da leitura da Constituição Federal e da legislação pertinente, concebe-se parcial derrogação do regime privado [...] no que se refere às estatais que exploram atividade econômica, não obstante os limitadores concorrenciais se façam sempre presentes. [...] a descentralização a Administração Pública deve ser feita com vistas a dar efetividade aos direitos fundamentais. (BRASIL, 2018b, p. 9 do voto do relator)

Desta forma, a jurisprudência do STF tem admitido a supressão de certos aspectos do regime privado por disposições públicas justificáveis nos casos concretos. Nessa linha, parece válida a conclusão de que se

faz necessária a observância da legalidade para a criação de “empregos públicos em comissão”.

3.2 Burla ao princípio do concurso público

A situação, quando analisada pelo crivo estabelecido pela principiologia inerente à Administração Pública, e ainda, quando verificada no tocante às amarras criadas pelo constituinte originário para conter os desmandos e os abusos estatais, parece ficar mais clara.

A criação dos ditos empregos em comissão por mero ato da autoridade gerenciadora das estatais se apresenta violadora, a um só tempo, da moralidade, da impessoalidade, bem como da legalidade e do dever do concurso público. Trata-se de prática extremamente prejudicial ao interesse público. Inicialmente, tem-se a flagrante agressão à moralidade: ao possibilitar a criação de empregos em comissão por ato do gestor, estar-se-ia ampliando sobremaneira o risco de desvirtuação da finalidade pública, podendo, por exemplo, aquele gestor criar quantidade expressiva de tais empregos, e colocar pessoas mal-intencionadas, aliados políticos, apoiadores, enfim, indivíduos que não necessariamente preencheriam o requisito necessário para a prestação do serviço público naquele cargo. Haveria, ademais, o risco de se ampliar o uso destes empregos para além das hipóteses constitucionalmente cabíveis. Haveria, além disso, subjetividade na escolha, a se violar, também, o dever de realização de concursos públicos para provimento de empregos públicos. Como já inclusive se evidenciou, no caso da HEMOBRAS, acima explorado, em determinado momento da linha temporal aquela entidade sequer tinha empregados públicos efetivos, sendo até mesmo os empregos de feição técnica ocupados por comissionados.

O caso HEMOBRAS, aliás, é o perfeito exemplo da ausência de sequer possibilidade jurídica para tal autorização, sob pena de violação expressiva da Carta Política: como dito, houve desvirtuamento do emprego público em comissão, a se admitir que estes agentes, os quais deveriam ser escolhidos mediante fidúcia com a autoridade superior, para a execução de tarefas de direção, chefia ou assessoramento, estavam prestando serviços técnicos especializados. Tais prestações, no entanto, deveriam

ser realizadas por servidor público, e não por ocupantes de empregos em comissão, até mesmo levando em conta a razão para que criados tais empregos comissionados. A substituição vista naquele caso - de profissionais técnicos e impessoais, aprovados por concursos públicos de provas ou de provas e títulos, por ocupantes de empregos em comissão, de livre nomeação e exoneração da autoridade gestora - demonstra mais um dos riscos da possibilidade de criação de empregos públicos em comissão sem a observância da legalidade regente da Administração pública: o administrador, se fosse de seu desejo, poderia encher os quadros da estatal com seus asseclas, violando de forma plena a impessoalidade.

A existência do mecanismo “concurso público” nasceu para substanciar no âmbito administrativo a principiologia incidente sobre a Administração Pública. Admitir-se sua burla seria apoiar o retrocesso na manutenção da coisa pública e no próprio ideário de isonomia, probidade e moralidade administrativas.

CONCLUSÃO

O Estado pátrio encontra-se regido pela legalidade. Esta, desde seus primórdios, existe como forma de regular e ajustar as condutas estatais, mitigando e impedindo que se tornem abusivas ou violadoras do espaço individual dos integrantes do povo. Deve, portanto, ter suas condutas sempre autorizadas por lei, sendo permitido ao Estado apenas aquilo que é delineado pela *lege*.

Pela organização estatal vigente, tem-se que o Leviatã é composto de sua administração direta, integrada por órgãos destituídos de personalidade jurídica própria, e de entidades, pessoas jurídicas diversas criadas por lei ou cujas criações foram autorizadas por lei. São entidades da administração indireta as autarquias, pessoas jurídicas de direito público criadas por lei, as fundações públicas, pessoas jurídicas de direito privado cujas criações são autorizadas por lei, e as empresas estatais.

Essas últimas são entidades de direito privado, integrantes da administração indireta, dotadas, evidentemente, de personalidade jurídica própria, cuja criação depende de autorização legislativa. O fato de possuírem natureza de direito privado, todavia, não leva à constatação

de serem imunes à incidência da principiologia inerente à Administração Pública. Pelo contrário, há previsão expressa da aplicação desses princípios a tais espécies de entidades integrantes da administração indireta. Posto isso, estão, portanto, vinculadas as estatais à observância da moralidade administrativa, da legalidade, da eficiência, bem como são obrigadas a promover suas negociações, em regra, por meio de procedimento licitatório e, necessariamente, devem contratar seus *longa manus* por concursos públicos de provas ou de provas e títulos. E, dentro dessa perspectiva, surge aparentemente inconstitucional a prática de criação de empregos públicos comissionados sem a observância da necessária lei para tanto.

A utilização de justificativas como a necessidade de livre concorrência e a distinção a que sujeito o ramo privado, se comparado ao público, não podem levar à conclusão de que os grilhões impostos pelo sistema possam ser ignorados em prol do dinamismo concorrencial. Mais ainda, não é admitida a burla do obrigatório concurso público pelo desvirtuamento de empregos públicos em comissão cuja possibilidade de criação é, inclusive, controversa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 09 jul. 2020.

BRASIL. **Lei Federal nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso: 09 dez. 2020.

BRASIL. **Lei Federal nº 13.303, de 30 de junho de 2016**. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm. Acesso: 11 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 83/MG**. Administração indireta do Estado-membro: disciplina de suas relações de trabalho (CF, art. 173, par-1.): competência federal, já quando se cuide de sociedades de economia mista e empresas públicas, sejam elas dedicadas a exploração de atividade econômica ou a prestação de serviço público -, já quando se trate de autarquia, destinada, no entanto, a exploração de atividade econômica: inconstitucionalidade, portanto, de disposição transitória de Constituição Estadual, que lhes impõe prestações de natureza salarial. Requerente: Governador do Estado de Minas Gerais. Requerida: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, 24 de abril de 1991. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur35730/false>. Acesso: 01 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. “SERVIDORES” DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECETTO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. Requerente: Procurador-Geral da República. Requeridos: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Ministro Eros Grau, 08 de junho de 2006. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur8214/false>. Acesso: 12 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.395/DF. CONSTITUCIONAL E TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART.114, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. EXPRESSÃO “RELAÇÃO DE TRABALHO”. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. EXCLUSÃO DAS AÇÕES ENTRE O PODER PÚBLICO E SEUS SERVIDORES. PRECEDENTES. MEDIDA CAUTELAR CONFIRMADA. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. Requerentes: Associação dos juízes federais do Brasil – AJUFE, Associação Nacional dos Magistrados Estaduais – ANAMAGES. Interessado: Congresso Nacio-

nal. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 15 de abril de 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur427644/false>. Acesso: 14 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.552/DF**. CONSTITUCIONAL. ADVOGADOS. ADVOGADO-EMPREGADO. EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. Medida Provisória 1.522-2, de 1996, artigo 3º. Lei 8.906/94, arts. 18 a 21. C.F., art. 173, § 1º. I. - As empresas públicas, as sociedades de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica em sentido estrito, sem monopólio, estão sujeitas ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. C.F., art. 173, § 1º. II. - Suspensão parcial da eficácia das expressões “às empresas públicas e às sociedades de economia mista”, sem redução do texto, mediante a aplicação da técnica da interpretação conforme: não aplicabilidade às empresas públicas e às sociedades de economia mista que explorem atividade econômica, em sentido estrito, sem monopólio. III. - Cautelar deferida. Requerente: Confederação Nacional das Profissões Liberais – CNPL. Requerido: Presidência da República. Relator: Ministro Relator Carlos Velloso, 17 de abril de 1997. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur112999/false>. Acesso: 29 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário com Repercussão Geral reconhecida, nº 1.041.210/SP**. Criação de cargos em comissão. Requisitos estabelecidos pela Constituição Federal. Estrita observância para que se legitime o regime excepcional de livre nomeação e exoneração. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema. Recorrente: Sebastião Alves de Almeida. Recorrido: Ministério Público do estado de São Paulo. Relator: Ministro Dias Toffoli, 27 de setembro de 2018a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur427644/false>. Acesso: 10 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário nº 570.392 – RS**. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. LEI PROIBITIVA DE NEPOTISMO. VÍCIO FORMAL

DE INICIATIVA LEGISLATIVA: INEXISTÊNCIA. NORMA COERENTE COM OS PRINCÍPIOS DO ART. 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. Recorrente: estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Prefeito do Município de Garibaldi. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, 11 de dezembro de 2014a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur292567/false>. Acesso: 06 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário nº 577.494 – PR**. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO – PASEP. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – PIS. SEGURO DESEMPREGO. SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E EMPRESAS PÚBLICAS QUE EXPLORAM ATIVIDADE ECONÔMICA EM SENTIDO ESTRITO. IGUALDADE TRIBUTÁRIA. SITUAÇÕES EQUIVALENTES. SELETIVIDADE NO FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL. EMPRESAS PRIVADAS. Recorrente: Banestado Administradora de Cartões de Crédito LTDA. Recorrido: União. Relator: Ministro Edson Fachin, 13 de dezembro de 2018b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur399090/false>. Acesso: 10 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário nº 589.998 – PI**. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT. DEMISSÃO IMOTIVADA DE SEUS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. RE PARCIALMENTE PROVIDO. Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Recorrido: Humberto Pereira Rodrigues. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 20 de março de 2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur241434/false>. Acesso: 02 jan. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (Pleno). **Acórdão nº 1.390, de 2004. Consulta. Processo 006.244/2004-6**. Interessado: Eduardo Campos, Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia. Relator: Ministro Marcos Bemquerer, 15 de setembro de 2004. Disponível em: <https://>

pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22A-CORDAO-COMPLETO-16054%22. Acesso: 02 jan. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Concursos públicos na jurisprudência do Tribunal de Contas. **Revista do TCE-MG**, Belo Horizonte, edição especial, ano XXVIII, p. 180-182, 2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (6. Turma). **Recurso de Revista nº 938-10.2013.5.10.0010**. Recorrentes: Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia - HEMOBRAS e UNIÃO. Recorrido: Ministério Público do Trabalho da 10ª Região. Relatora: Ministra Kátia Magalhães Arruda, 06 de setembro de 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/fd3c1ddd662f3b4b976d1bb-d1237ed>. Acesso: 28 mai. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (2. Turma). **Recurso de Revista nº 12800-57.2008.5.10.0008**. Recorrente: Ministério Público do Trabalho da 10ª Região. Recorrido: CEB DISTRIBUIÇÃO S.A. Relator: Ministro Renato de Lacerda Paiva, 17 de setembro de 2014b. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/66d-277ff742cef3657dc1dd4abdac2a>. Acesso: 05 mai. 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CHUEIRI, Vera Karam de. **Fundamentos de Direito Constitucional**. 1. ed. Curitiba: IESDE Brasil, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial, Vol. 01: Direito de Empresa**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Salvador, JusPodivm: 2015.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. Do princípio da moralidade administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 190, p. 247–252, 1992. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45635>. Acesso: 12 jan. 2021.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 17. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

GRAU, Eros Roberto. Breve Nota Sobre a Moralidade e o Direito Moderno. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 248, p. 127–129, 2008. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/41530>. Acesso: 19 dez. 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MAFFINI, Rafael. da Cás. O Direito Administrativo nos quinze anos da Constituição Federal. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, n. 2, abr./jun., 2005. Disponível: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=26>. Acesso: 08 jan. 2020.

MALFERRARI, Ricardo José. **Empresa pública: conceituação, classificação e o desenvolvimento de critérios para a sua análise**. 1996. Dissertação (Mestrado em Administração Pública e Governo) – Fundação Getúlio Vargas – FGV, São Paulo, 1996. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/5383>. Acesso: 23 ago. 2020.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Natureza essencial das sociedades mistas e das empresas públicas: consequências em seus regimes. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 159, p. 1–9, 1985. Disponível em:

<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44413>. Acesso: 02 jan. 2020.

MELLO, Cláudio Ari. Fragmentos teóricos sobre a moralidade administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 235, p. 93–116, 2004. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45127>. Acesso: 11 nov. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. Rio de Janeiro: MÉTODO, 2020.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

SCHWIND, Rafael Wallbach. **Participação estatal em empresas privadas: as “empresas público-privadas”**. 2014. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-11022015-125507/pt-br.php>. Acesso: 28 dez. 2020.

SOUZA, Marcus Vinícius de Souza e. **O compliance nas empresas estatais e a otimização da efetivação de políticas públicas**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/42967>. Acesso: 04 dez. 2020.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

TÁCITO, Caio. Princípio de legalidade e poder de polícia. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 242, p. 191–198, 2005. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42986>. Acesso em: 28 jul. 2020.

TÁCITO, Caio. Moralidade Administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 218, p. 1–10, 1999. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47451>. Acesso 14 dez. 2020.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.