

3 INFORMAÇÕES JURÍDICAS DE INTERESSE INSTITUCIONAL

3.1 PÚBLICO: CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E INSTITUCIONAL

3.1.1 Empregados públicos e estabilidade: a doutrina administrativista e o enunciado nº 330 da Súmula do TST em rota de colisão



Nádia Gomes Sarmento

Não obstante tenha o Supremo Tribunal Federal, na sessão de 2.8.2007¹, restabelecido a polêmica acerca da necessidade de adoção, no âmbito da Administração Pública das três esferas da Federação, do *regime jurídico único* para os agentes públicos da administração direta, autárquica e fundacional (autárquica), tal fato não tem o condão de minimizar a importância do tema ora proposto. Isso porque o deferimento da medida cautelar na ADI 2135/DF, com efeitos *ex nunc*, mantém incólumes, pelo menos até o julgamento final da ação direta, todas as contratações de empregados públicos na Administração Direta, Autárquica e Fundacional de qualquer das esferas da Federação.

Pois bem. É sabido que, respeitadas algumas opiniões divergentes, a categoria dos agentes públicos engloba os agentes políticos, os servidores estatais (servidores públicos e servidores das pessoas governamentais de Direito Privado) e os particulares em colaboração com o Poder Público.² De sua vez, é igualmente sabido que os servidores públicos podem dividir-se em estatutários, trabalhistas e temporários³, sendo os primeiros os que possuem vínculo profissional e permanente de natureza eminentemente legal, estipulada em estatutos; os segundos, sujeitos à CLT; e os temporários regidos pelo disposto no art. 37, IX, da Constituição.

Destarte, estão submetidos ao regime da CLT não só aqueles que ocupam empregos nas entidades de direito privado que compõem a administração indireta (empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações “públicas” de direito privado) como também aqueles que ocupam empregos públicos na administração direta, autárquica e fundacional pública de direito público.

Quanto aos que atuam na administração indireta, sujeitos que estão basicamente às regras da CLT (com alguns contemperamentos constitucionais, como, por exemplo, a exigência de concurso público para ingresso, *ex vi* do disposto no art. 37, II, da CF/88), doutrina e jurisprudência dão como certa a tese de que não detêm estabilidade, pois estão sujeitos, como os demais trabalhadores, ao regime do FGTS. É o que se infere do enunciado de nº 330, II, da súmula do TST.⁴

Nádia Gomes Sarmento

*Oficial do Ministério Público do Estado de Minas Gerais
lotada na 4ª Promotoria de Justiça da Comarca de Juiz de Fora.
Graduada em Direito - Universidade Federal de Ouro Preto - MG
Pós-Graduada em Direito*

O problema surge é com o inciso I do enunciado supracitado, vez que garante a estabilidade, nos termos estipulados no art. 41 da Constituição Federal, aos servidores públicos *celetistas* da Administração direta, autárquica e fundacional. Eis as justificativas colacionadas na doutrina de Maurício Godinho Delgado para tanto:

Já no que diz respeito aos efetivos empregados públicos, isto é, servidores da administração direta, autárquica e fundacional admitidos após aprovação em concurso público, prepondera a linha interpretativa de que se encontram, sim, abrangidos pela regra protetiva do art. 41 da Carta Magna. Este entendimento funda-se em distintos aspectos combinados: de um lado, na essencialidade da forma (concurso público) para os atos admissionais praticados pelo Estado. Tratando-se de admissão submetida aos rigores do concurso público, como no caso em exame, não pode a ruptura fazer-se nos mesmos moldes singelos que se aplicam às relações jurídicas meramente discricionais, que o Estado brasileiro mantém quase que generalizadamente(...).⁵

Esse argumento, porém, não deve prevalecer, pela singela quanto lógica razão, insista-se, de que o art. 37, II, da Constituição Federal, que substancia a exigência de concurso público, abrange os cargos efetivos e os empregos públicos da administração direta e indireta. De fora disso, a dicção do art. 41 da Constituição, que regula a estabilidade dos servidores públicos, não admite controvérsia: “são estáveis após 3 (três) anos de efetivo exercício *os servidores nomeados para cargo de provimento EFETIVO em virtude de concurso público*”. Isso porque, no Ordenamento brasileiro, só há dois tipos de cargos públicos: os de provimento efetivo, que só podem ser ocupados por aqueles que lograrem aprovação em concurso público, e os de provimento em comissão, de recrutamento amplo no que tange às funções de direção, chefia ou assessoramento.

Logo, o sentido possível (*mögliche wortsinn*) da regra constitucional citada é um só: destina-se àqueles que, previamente aprovados em concurso público, ocupam cargos de provimento efetivo. Não abrange os ocupantes de empregos públicos, cujo conceito, segundo se viu, não se amolda à categoria dos cargos públicos. Colha-se a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

O direito só é conferido ao servidor estatutário, não o sendo ao servidor trabalhista. A regra da estabilidade, contida no art. 41 da CF, refere-se ao servidor *nomeado*, e o § 1º dita que o servidor estável só perderá o seu *cargo* por sentença judicial ou processo administrativo. Ora, a nomeação e o cargo,

como tivemos oportunidade de analisar, são figuras típicas do regime estatutário, não alcançando, por conseguinte, os servidores de regime diverso.⁶

Andou muito, mas muito além mesmo dos limites expressivos possíveis do texto constitucional (art. 41), *venia maxima concessa*, o Tribunal Superior do Trabalho, quando estendeu, àqueles que não se enquadram na categoria de servidores ocupantes de cargo público de provimento efetivo, a estabilidade constitucional após três anos de efetivo exercício. E esse fato, ao que se verifica, não tem merecido a necessária atenção dos tratadistas de direito administrativo, que, em seus manuais, pouca ou nenhuma crítica expõem acerca do tema e de suas implicações.

O que se nos afigura razoável defender, no que cinge ao

tema da despedida dos servidores ocupantes de empregos públicos, é a impossibilidade jurídica do desligamento *desmotivado*, *sem justa causa*, de tais agentes públicos, pois que comportamentos desse jaez, além de efetivamente revelarem competência discricionária nitidamente exagerada e, destarte, arbitrária (não se ‘emite cheque em branco’ para que superiores hierárquicos, no serviço público, possam ver-se livres de inferiores desafetos), ofendem aos Princípios da Motivação, da Moralidade Administrativa (lealdade e boa-fé) e da Publicidade.

Qualquer desligamento de empregados públicos da administração direta, autárquica e fundacional, portanto, há de fundar-se em motivos sérios, válidos e publicamente exteriorizados, com amplo e irrestrito controle pelo Poder Judiciário.

Notas e referências bibliográficas

¹ Quase nove anos após a publicação da EC nº 19/98, foi deferida medida cautelar na ADI 2135/DF, suspendendo-se a eficácia, evidentemente com efeitos ex nunc, do art. 39, *caput*, da Constituição Federal, com a redação dada pelo art. 5º da EC nº 19/98, voltando a prevalecer o texto originário: “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da Administração Pública Direta, das autarquias e das fundações públicas”.

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 229.

³ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 13ª ed. Rio de Janeiro: LUMEN JURIS, 2005, p. 463.

⁴ Súmula Nº 390 do TST. Estabilidade. Art. 41 da CF/1988. Celetista. Administração direta, autárquica ou fundacional. Aplicabilidade. Empregado de empresa pública e sociedade de economia mista. Inaplicável. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 229 e 265 da SDI-1 e da Orientação Jurisprudencial nº 22 da SDI-2) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.05

I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJ nº 265 da SDI-1 - Inserida em 27.09.2002 e ex-OJ nº 22 da SDI-2 - Inserida em 20.09.00)

II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJ nº 229 - Inserida em 20.06.2001).

⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2006, pp. 1.245/1.246.

⁶ Ob. Cit., p. 511.