

ESTABILIDADE CONSTITUCIONAL DO EMPREGADO PÚBLICO

Ivani Contini Bramante

É Procuradora do Trabalho – Ministério Público do Trabalho – 15ª Região,
Professora de Teoria Geral do Estado e

Direito Coletivo do Trabalho, Previdenciário e Acidentário na
Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo,

Mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Inúmeras ações rescisórias vêm sendo ajuizadas com fulcro no artigo 485, V, do CPC, por violação ao artigo 41, da Carta Federal.

Referidas ações visam desconstituir decisão que não reconheceu a aplicação do artigo 41, do Texto Constitucional, sob a alegação de contratação de empregado pelo Poder Público, como celetista, mediante concurso público, e que, ao ser despedido, contava com mais de dois anos de efetivo serviço, portador, então, da estabilidade definitiva.

Em regra, o Poder Público contesta o feito ao esteio de que o autor jamais foi servidor público estatutário, mas empregado público, admitido pelo regime celetista e optante pelo FGTS, e que somente os exercentes de cargos públicos de provimento efetivo adquirem estabilidade.

A “*quaestio iuris*” radica em saber se o servidor celetista, após dois anos de trabalho, é contemplado pela estabilidade definitiva prevista no artigo 41, da *Lex Mater*. Com efeito, esse artigo 41, da Lei Maior continha a seguinte redação:

“São estáveis após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público.”

A Emenda Constitucional nº 19, de 05.06.98, que deu nova redação ao dispositivo constitucional, tratou de explicitar que estáveis são os servidores nomeados para o cargo de provimento efetivo, vazada no seguinte teor:

“ São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para o cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.”

Referido dispositivo, também, não comporta interpretação isolada dos seus parágrafos e do conjunto do texto constitucional. Note-se que os parágrafos 1º, 2º e 3º, do artigo 41, referem-se, a todo momento, a servidor ocupante de cargo de provimento efetivo.

José Cretela Junior leciona que :”Em sentido amplo, funcionário público é todo aquele que, mesmo em caráter transitório, exerça cargo, emprego ou função pública. Em sentido estrito, funcionário público é toda pessoa física titularizada que, em caráter permanente, exerce cargo público, criado por lei”¹

A análise sistemática, topográfica e teleológica do Texto Constitucional leva o **intér-**

1 Curso de Direito Administrativo, Ed. Forense, 10ª ed., 1989, p. 421.

prete a concluir que, no Capítulo VII da Carta Federal, que trata da Administração Pública: a Seção I, constituída pelas Disposições Gerais (arts. 37 e 38) abrange, designadamente, os servidores “ lato sensu” exercentes de cargos, empregos ou funções públicas; a Seção II que trata dos Servidores Públicos Cívís (arts. 39 a 41) cuida, especificamente, dos funcionários públicos “ strito sensu”, exercentes de cargos públicos de provimento efetivo.

Vale dizer: os destinatários das normas insertas nos arts. 37 a 38 são os servidores públicos em geral, estatutários, celetistas ou temporários bem como o administrador público; no tocante aos arts. 39 a 41, os destinatários são especificamente os funcionários públicos estatutários.

Aos servidores públicos, em geral, foram inculpidos os deveres, obrigações, proibições e permissões previstos na Seção I; aos servidores estatutários foram reservados os direitos previstos nos arts 39 a 41 da Seção II; aos empregados públicos foram conferidos aqueles direitos encravados nos arts. 7º a 9º do Capítulo II, do Texto Maior, ressalvadas as exceções ditas pela própria Constituição no tocante ao artigo 9º, conforme contido no artigo 37, inciso VII.

A Constituição não alterou o regime para o emprego público. Por outras palavras, o emprego público é, como era e sempre foi, o vínculo jurídico estabelecido entre o trabalhador e a Administração Pública por contrato de trabalho regido pela Consolidação das Leis do Trabalho. Tal afirmativa encontra respaldo no próprio Texto Constitucional, pois o artigo 39, parágrafo 2º, determina que aos servidores aplica-se o disposto no artigo 7º e incisos que indica, o que seria despicendo se referidos servidores destinatários da norma fossem celetistas.

Ao empregador público, assim, é dado rescindir o contrato de trabalho porque regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, mesmo sem justa causa, desde que satisfaça as indenizações legais, inclusive aquela prevista no artigo 7º, inciso I, da Carta Federal, ainda que o servidor-empregado haja prestado o concurso público. De reverso, “A entidade de Direito Público Interno, quando contrata pelo regime da CLT, submete-se as normas de Direito Privado, tanto no que se refere ao Direito Material, quanto Processual, não podendo invocar, a título de superioridade administrativa, tratamento diferenciado daquele empregado, em regra, ao empregador, diferenciação esta que, caso exista, deve estar prevista expressamente na lei”

O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de se pronunciar sobre o artigo 41, a Carta Federal, no recurso extraordinário em mandado de segurança RE-167635/PA, em julgamento realizado pela Segunda Turma, no dia 17/06/96, tendo como Relator

o Ministro Maurício Correa cuja ementa foi publicada no DJ em 07/02/97, na página 01355, e assentou que a estabilidade prevista no referido artigo dirige-se ao servidor investido em cargo, conforme item 3. da ementa:

“3.2 Estabilidade: artigos 41 da Constituição Federal e 19 do ADCT. A vigente Constituição estipulou duas modalidades de estabilidade no serviço público: a primeira, pre-

2 TST- ED-RR 6098/90, Ac. 3006/90, 2ªT. Rel. Min. Hyló Gurgel, DJ. 06/09/91, p.12124.

vista no art. 41, é pressuposto inarredável à efetividade. A nomeação em caráter efetivo constitui-se em condição primordial para a aquisição da estabilidade, que é conferida ao funcionário público investido em cargo para o qual foi nomeado em virtude de concurso público. A segunda, prevista no art. 19 do ADCT, é um favor constitucional conferido àquele servidor admitido sem concurso público há pelo menos cinco anos antes da promulgação da Constituição”

Até porque não é crível que o legislador constituinte tenha criado uma casta superprivilegiada de servidores públicos celetistas com direitos cumulados de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e estabilidade definitiva, em contraposição ao servidor público estatutário que ostenta a estabilidade, mas não tem direito ao regime do Fundo mencionado.

Não é o concurso público que define a natureza do liame entre os trabalhadores e a Administração Pública, mas o regime a que estão submetidas as partes. A exigência constitucional do concurso público para os celetistas objetiva:

1. dar coerência e compatibilidade com a norma constitucional inscrita no artigo 37, inciso I, que garante a todos os brasileiros, que preencham os requisitos estabelecidos em lei, a acessibilidade aos cargos, empregos e funções públicas;

2. assegurar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, encravados no artigo 37, caput, evitando, assim, discriminações, admissões com fins eleitoreiros, apadrinhamentos e nepotismos.

Não há, pois, como se reconhecer a estabilidade definitiva ao empregado público. Concluímos que a exata e única interpretação possível ao artigo 41, do Texto Constitucional, é no sentido de que se refere, somente, ao servidor público estatutário.

