

## HÁ ESTABILIDADE DO EMPREGADO PÚBLICO?

**Ana Luísa Celino Coutinho, Prof<sup>a</sup> da Faculdade de Direito da UFPB, Prof<sup>a</sup>. convidada do curso de Especialização em Direito Administrativo da UFPE, Mestra e Doutora em Direito Público pela UFPE.**

Numa primeira análise do texto constitucional, especificamente do caput do seu art. 41, chega-se precipitadamente à conclusão de que o empregado público não tem direito à estabilidade, ou seja, ao direito de permanecer no serviço público, desde que atenda às exigências previstas em lei e limitado pelas prescrições legais de como este direito pode ser perdido, vez que o referido dispositivo constitucional dispõe expressamente: "São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público". Sabe-se, entretanto, que o empregado público não ocupa cargo público, pois, segundo a própria definição legal do termo, cargo público "é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser acometidas a um servidor."<sup>85</sup>

Entretanto, para se verificar a existência de determinado instituto jurídico e para compreender a sua extensão é fundamental que se transcenda uma análise isolada de textos legais e se proceda à verificação do ordenamento jurídico, ao menos daquelas legislações que pertencem ao mesmo ramo do Direito ao qual pertence o instituto jurídico que se quer compreender. Ou seja, é necessário que se faça uma análise da legislação administrativa referente ao tema (não só daquela hoje vigente, mas de textos legais já revogados), relacioná-los entre si e com a Constituição.

A questão do direito à estabilidade e dos destinatários desse direito está inserida num contexto mais amplo que seria o dos regimes jurídicos que a Administração Pública, ao longo do tempo, adotou para disciplinar os direitos e deveres de seu pessoal.

Bezerra Cavalcanti<sup>86</sup> observa que, desde o final do século XIX, a

doutrina brasileira já observava na Administração Pública a existência da pluralidade de regimes de servidores. Esta tendência foi confirmada ao longo dos tempos até ser rompida com a Constituição de 1988 que, em seu art. 39, dispunha sobre a obrigatoriedade da adoção de regime jurídico único para os servidores da Administração Pública direta, autarquias e fundações públicas.

Com o advento da EC 19/98, houve uma alteração da redação do mencionado artigo e, a partir disso, uma volta à tradição jurídico-administrativa nacional da pluralidade de regimes jurídicos.

É neste contexto, que corresponde à realidade jurídico-administrativa nacional da atualidade, que pretendemos responder ao nosso questionamento-título.

Primeiramente, apenas com o intuito de demonstrar que, ao longo do tempo, houve a concomitância dos dois regimes jurídicos e que as diferenças entre as duas espécies de relação jurídica dos que serviam à Administração Pública, muitas vezes, não restavam tão nítidas, trataremos desta questão a partir da edição do Decreto-lei nº 200/67 (pois nosso objetivo não é proceder a uma análise histórica dos diversos regimes jurídicos dos servidores públicos). Isto porque, conforme relaciona Dallari Bucci,<sup>87</sup> foi nessa época que se observou a grande disseminação das empresas estatais e das sociedades de economia mista, cujas relações com o seu pessoal foram disciplinadas pelo regime de direito privado da Consolidação das Leis do Trabalho. Conforme já nos referimos anteriormente, a Constituição de 1988, no caput de seu art. 39, estabeleceu que todos os entes da federação deveriam estabelecer, no âmbito de sua competência, regime jurídico único para os servidores de suas respectivas administrações diretas, autárquicas ou fundacionais. Com isso, afirmou Martins da Silva,<sup>88</sup> não se podia admitir na mesma entidade da Administração Pública a permanência de mais de um regime jurídico para reger a relação entre a administração e seu pessoal. O que significa que, quem ingressasse na Administração Pública dali em diante teria que ser regido pelo mesmo regime jurídico. Entretanto, quem tinha ingressado no serviço público por outra forma que não o concurso público, conforme disposto no art. 37, II, da CF, permanecia com sua relação sendo disciplinada pelo regime contratual, apesar de o art. 19 do ADCT do referido texto constitucional ter garantido estabilidade aos servidores (usando este termo em sentido amplo, englobando os empregados) de todos os entes federativos que contassem com no mínimo cinco anos de serviço, considerando a data da promulgação da CF de 1988, e não

tivessem sido admitidos através de aprovação em concurso público. Então, a estabilidade foi presenteadada àqueles servidores que não atendiam aos requisitos previstos no corpo do texto constitucional. Em 1990, com a criação do RJU destes servidores, além de estáveis passaram a ser efetivos. A EC 19/98 modificou a redação do art. 39 da Constituição. Isto posto, tem-se novamente a possibilidade de existência concomitante de mais de um regime jurídico.

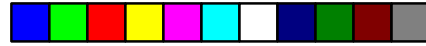
A ocorrência de dualidade de regimes jurídicos do pessoal na Administração Pública não acontece sem problemas, e alguns autores, dentre os quais Dallari Bucci,<sup>89</sup> colocam a tendência permanente de aproximação dos direitos conferidos por cada um desses regimes jurídicos que, com o passar do tempo, redundam na descaracterização desses regimes. Tal aproximação é fruto de movimentação, organização e reivindicação dos próprios servidores públicos.

Ao movimento de reivindicação pelos servidores estatutários de direitos assegurados pela CLT, a referida autora<sup>90</sup> deu o nome de “celetização” dos funcionários e, ao movimento oposto, ou seja, àquele em que os empregados da administração buscam a incorporação de prerrogativas dos funcionários públicos, chamou de “funcionarização” de empregados públicos. Como exemplo do fenômeno da celetização, tem-se a extensão do 13º salário, direito de greve e sindicalização aos servidores públicos. Como exemplo do fenômeno inverso, estão o art. 19 do ADCT de 1988 e o próprio art. 3º da Lei nº 9.962/00.

Vimos, acima, direitos de servidores estatutários que paulatinamente foram conquistados por empregados públicos. A Constituição, em seu art. 39, § 3º, dispõe sobre os direitos de natureza trabalhista que se aplicam aos servidores públicos. Existem ainda direitos previstos na CLT que não se aplicam ou que sofrem alguma restrição na aplicação aos empregados públicos,<sup>91</sup> entre os quais estão: pagamento em dobro de férias acumuladas, direito a serem salário e remuneração estipulados por lei específica (art.61, II, alínea a da CF).

Voltando para o fenômeno da funcionarização, ou seja, extensão de direitos de servidores (sentido estrito) a empregados públicos, coloca-se em evidência o direito à estabilidade. Alguns doutrinadores<sup>92</sup> entendem que os empregados públicos, cuja relação com a administração é disciplinada pela CLT, podem adquirir a estabilidade em seus postos de trabalho, seja na administração direta ou indireta, desde que tenham ingressado no serviço público mediante concurso público e que tenham sido aprovados em estágio probatório.

A Lei nº 9.962, de 22 de fevereiro de 2000, disciplina o regime de emprego público do pessoal da administração federal direta,



autárquica e fundacional, em seu art. 3º, trata das hipóteses em que será permitida a rescisão do contrato de trabalho por iniciativa unilateral da Administração Pública.

O inciso I do art. 3º da referida lei dispõe sobre a prática de falta grave, dentre as enumeradas no art. 482 da CLT. Muitas das faltas graves previstas como ensejadoras de rescisão do contrato de trabalho do empregado público por força da Lei nº 9.962/00 são coincidentes com as possibilidades de demissão do servidor público previstas nos arts. 132 e 117 da Lei nº 8112/90. São elas:

a) ato de improbidade – improbidade administrativa (art. 132, IV da Lei nº 8112/90);

b) incontinência de conduta ou mau procedimento – incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição ( art. 132, V da Lei nº 8112/90);

c) desídia – proceder de forma desidiosa ( art. 117, XV da Lei nº 8112/90);

d) violação de segredo da empresa – revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo ( art. 132, IX da Lei nº 8112/90);

e) ato de indisciplina ou de insubordinação – insubordinação grave em serviço ( art. 132, VI da Lei nº 8112/90);

f) abandono de emprego – abandono de cargo ( art. 132, II da Lei nº 8112/90);

g) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra empregador, superiores hierárquicos ou contra qualquer pessoa, salvo em caso de legítima defesa própria ou de outrem (art. 482, alíneas j e k da CLT) – ofensa física em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem (art. 132, VII da Lei nº 8112/90);

h) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena – em virtude de sentença judicial transitada em julgado ( art. 41 da CF).

Baseado neste paralelo, percebe-se que grande parte das causas ensejadoras de rescisão do contrato de trabalho do empregado público coincide com os motivos que levam à demissão do servidor público.

É importante atentar para o seguinte detalhe: as correspondentes causas de demissão de servidor público estável não ensejam demissão imediata; é necessário que haja processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa, ou, se for o caso, sentença judicial transitada em julgado, conforme dispõe o art. 41 da Constituição.

O inciso II do art. 3º, da Lei nº 9.962/00 dispõe, como causa de

resolução unilateral do contrato de trabalho pela Administração Pública, a acumulação de cargos, empregos ou funções públicas. Tal fato também é causa de demissão de servidor público, prevista no art.132, XII, da Lei nº 8112/90.

O inciso III da referida lei trata da resolução do contrato de trabalho do servidor público por iniciativa unilateral da Administração Pública, quando o motivo ensejador for o excesso de despesas. Este inciso remete à lei complementar referida no art.169 da CF, ou seja, à Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, que trata das normas de finanças públicas voltadas para responsabilidade na gestão fiscal. Aos empregados públicos se aplica o que já afirmamos quando tratamos da perda de cargo por servidor estável, pois o art.18 desta lei refere-se ao pessoal da administração, independente do regime jurídico, ou se é ativo, inativo ou pensionista.

O inciso IV da Lei nº 9.962/00 trata da demissão do empregado público por insuficiência de desempenho, e assegura ao empregado público pelo menos um recurso hierárquico com efeito suspensivo e, também, no caso de continuidade da relação, o conhecimento dos padrões mínimos exigidos para a continuidade no emprego. Devido às indiscutíveis semelhanças, a comparação com a demissão do servidor público estável por insuficiência de desempenho torna-se inevitável e indispensável. Sobre esta questão, o que existe até o momento é o projeto de lei complementar em tramitação no Congresso. O art. 5º, § 4º do referido projeto de lei prevê a possibilidade de o servidor pedir reconsideração do conceito para a mesma autoridade que homologou a avaliação, e o art. 6º do referido projeto de lei prevê a possibilidade de recurso de ofício e voluntário, no caso de decisão que confirmar o conceito atribuído ao servidor. Percebe-se que se possibilita a revisão do conceito por duas vezes, embora a primeira vez seja para a mesma autoridade que o homologou. Muito semelhante é o que foi disposto no art. 3º, IV, da lei nº 9.962/00, que dispõe que se assegure pelo menos um recurso hierárquico para decisão que concluir pela insuficiência de desempenho do empregado público.

Diante desta análise, percebe-se uma clara identidade entre as causas de perda do cargo do servidor estável e aquelas ensejadoras da rescisão do contrato do empregado público por iniciativa unilateral da Administração Pública, o que nos leva a concluir que, com a EC 19/98, que flexibilizou a estabilidade do servidor, e com a edição da Lei nº 9.962/00, o governo atribui também a mesma estabilidade maleável aos empregados públicos. Por que se voltou a permitir um

outro tipo de vínculo entre a Administração Pública e o seu pessoal, regido por regime jurídico diverso, no caso, o privado, e depois lhe foram conferidas garantias de permanência no emprego quase iguais às conferidas aos servidores públicos estáveis?

Tal indagação se explica pelo fato de ser o principal objetivo da reforma administrativa, na verdade, a diminuição das despesas do Estado com pessoal, desde que, voltando-se a permitir a contratação de empregado público, futuramente, quando esses empregados passarem à inatividade, o gasto do Estado com aposentadoria será bem menor do que se permanecesse o regime estatutário como o único a reger as relações com a Administração Pública.

Diante do disposto no art. 3º da Lei nº 9.962/00, entendemos que os empregados públicos também possuem estabilidade, mas discordamos em parte de Robertônio Pessoa,<sup>93</sup> quando o mesmo afirma que só adquirem estabilidade os empregados que forem aprovados em concurso público e em estágio probatório. Inexiste previsão legal de estágio probatório de empregado público.

Atualmente, após as modificações constitucionais implementadas pela EC 19/98 e com a Lei nº 9.962/00, a estabilidade é um direito muito mais fácil de ser adquirido pelo empregado público do que pelo servidor, vez que o primeiro não está sujeito ao estágio probatório.

#### BIBLIOGRAFIA:

CAVALCANTI, Francisco Queiroz Bezerra. Alterações do regime dos servidores públicos, as emendas 19 e 20 e a limitação com gastos de pessoal. Figueiredo, Carlos Maurício e Nóbrega, Marcos (org.). *Administração Pública, Direito administrativo, financeiro e gestão pública: prática, inovações e polêmicas*. São Paulo: RT, 2002.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Regimes Jurídicos dos Servidores Públicos: Aplicação do Regime Geral dos Empregados à Administração Pública. *RTDP*, São Paulo, n.14, p.196-206, 1996.

SILVA, Larissa Carotta Martins da. Servidor Público "Celetista" – Estabilidade. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, s/ cid., s/ed., n. 8, p. 115-117, 1997.

DINIZ, Paulo de Matos Ferreira. O Regime Jurídico do Servidor Público Federal (Lei nº 8112/90. RJU). *Fórum Administrativo*, Belo

Horizonte, n.5, ano I, p. 585-587, julho, 2001.

PITAS, José. Servidor público: regime privado e estatutário. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n.135, ano 34, p. 45-48, setembro, 1997.

PESSOA, Robertônio. *Curso de Direito Administrativo Moderno*. Brasília: Consulex, 2000.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*, V. 2, São Paulo: Saraiva, 1990.

<sup>1</sup> Ver art 3º da Lei nº 8.112/90.

<sup>2</sup> CAVALCANTI, Francisco Queiroz Bezerra. Alterações do regime dos servidores públicos, as emendas 19 e 20 e a limitação com gastos de pessoal. Figueredo, Carlos Maurício e Nóbrega, Marcos (orgs). *Administração Pública, Direito administrativo, financeiro e gestão pública: prática, inovações e polêmicas*. São Paulo: RT, 2002, p.236.

<sup>3</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. Regimes Jurídicos dos Servidores Públicos: Aplicação do Regime Geral dos Empregados à Administração Pública. *RTDP*, São Paulo, n.14, 1996, p.198.

<sup>4</sup> SILVA, Larissa Carotta Martins da. Servidor Público "Celetista" – Estabilidade. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, s/ cid., n. 8, 1997, p. 115.

<sup>5</sup> Idem ibidem, n. 3, p.203.

<sup>6</sup> Idem ibidem, n. 3, p.203.

<sup>7</sup> Sobre este assunto, ler: DINIZ, Paulo de Matos Ferreira. O Regime Jurídico do Servidor Público Federal (Lei nº 8112/90. RJU). *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, n.5, ano I, jul./2001, p. 585-587; PITAS, José. Servidor público: regime privado e estatutário. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n.135, ano 34, set./1997, p. 45-48.

<sup>8</sup> Neste sentido ver: PESSOA, Robertônio. *Curso de Direito Administrativo Moderno*. Brasília: Consulex, 2000, p. 348; e FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. V. 2, São Paulo: Saraiva, 1990, p. 421

<sup>9</sup> ; PESSOA, Robertônio. *Curso de Direito Administrativo Moderno*. Brasília: Consulex, 2000, p. 348.