

SERVIDOR PÚBLICO “CELETISTA” — ESTABILIDADE

LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA (*)

É grande o número de ações trabalhistas ajuizadas por ex-servidores públicos, especialmente municipais sujeitos ao regime da CLT, com o objetivo de obter a reintegração no emprego, sob o fundamento de que eram estáveis, em virtude do concurso público a que se submeteram, ou então sob o fundamento de que se encontravam no estágio probatório e que, portanto, a dispensa deveria ter sido, ao menos, fundamentada, mas jamais *ad nutum*.

Pelo lado dos Municípios, geralmente a tese sustentada é a de que, em virtude da adoção do regime celetista, ou então pelo fato de os servidores terem prestado concurso para “emprego público”, não são detentores de qualquer estabilidade e, portanto, podem ser dispensados sem justa causa a qualquer momento.

Na verdade, várias considerações devem ser feitas.

Em primeiro lugar, o art. 39, *caput*, da Constituição Federal, determina a instituição por parte da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a adoção de regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. Logo, não obstante respeitáveis posições em contrário, parece claro que a Consolidação das Leis do Trabalho pode ser adotada por quaisquer dos entes acima mencionados, passando a constituir, conseqüentemente, o “estatuto” da entidade, ou seja, o instrumento jurídico que regulará as relações entre ela e os seus servidores. Tal disposição constitucional é de grande relevância e termina com a dicotomia existente até então, na medida em que, dentro de uma mesma entidade, havia servidores denominados “estatutários” (submetidos a concurso público) e “celetistas” (sem concurso público), situação esta que causava grandes injustiças e inconvenientes. Logo, não se pode mais admitir dentro de uma mesma entidade de administração pública direta ou indireta a existência de mais de um regime jurídico para os servidores públicos que prestarem concurso.

(*) Juíza Presidente da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Jaú/SP.

Em segundo lugar, e partindo-se da conclusão esposada no parágrafo anterior, há que se ter em mente que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso de provas e títulos, nos termos do já citado art. 37, II, sendo que o art. 41, também da Carta Magna, é categórico ao dispor, *in verbis*: "São estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público". Logo, tanto para o exercício de cargo público, como de emprego público, o concurso público é indispensável e, o mais importante, *tanto os titulares de emprego público como de cargo público* são detentores de estabilidade, após dois anos de efetivo exercício, ou seja, não há qualquer diferenciação com relação ao regime jurídico adotado pela entidade. Conseqüentemente, mesmo aqueles servidores públicos sujeitos ao regime celetista, com carteira de trabalho devidamente anotada, são detentores de estabilidade, nos moldes acima declinados, bem como estão sujeitos ao estágio probatório de dois anos.

O concurso público, por si só, já confere estabilidade, após o estágio probatório de dois anos, nos termos do art. 41 supracitado, uma vez que este dispositivo, como já dito, não faz qualquer distinção com relação ao tipo de regime jurídico escolhido pelos entes da administração direta, das autarquias e das fundações públicas. Pouco importa se o regime jurídico escolhido pelo Município, por exemplo, for o celetista, já que, simplesmente, os direitos assegurados aos servidores serão aqueles estabelecidos na CLT, sem a exclusão, todavia, da estabilidade, assegurada a todos aqueles servidores nomeados em virtude de concurso público, por força de preceito constitucional.

Neste sentido, o magistério do insigne *Ivan Barbosa Rigolin*:

"... A grande novidade é que o servidor contratado pela CLT, o dito "celetista", a partir desta Constituição, goza dos mesmos direitos, quanto à aposentadoria e estabilidade, dos estatutários, aplicando-se, a ambos indistintamente, o art. 40, como, do 41, seus §§ 1º e 2º... Como também o celetista precisa passar por concurso para ingressar no serviço público, conforme o art. 37, I, mais firme a convicção de que a estabilidade é concedida para qualquer servidor nomeado por concurso."

"... Vimos que, pela nova Carta, não é apenas o estatutário que se beneficia da estabilidade, mas também o contratado pela CLT, desde que concursado e mediante confirmação obtida após o lapso bial (art. 41) denominado estágio probatório... Estabilidade só pode existir para o servidor que ocupe posto permanente de trabalho: cargo efetivo (estatutário) ou emprego permanente (CLT)... Estabilidade é direito de permanência não no cargo ou no emprego, mas tão-só no serviço público..." (*in* "O servidor público na Constituição de 1988", Ed. Saraiva, 1989, págs. 98/99 e 138).

De fato, a partir da Carta Magna de 1988, *o concurso público, o estágio probatório e a estabilidade* não podem ser ignorados por nenhum dos entes da administração pública direta, pelas autarquias e pelas fundações públicas. Inclusive, o art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Tran-

sitórias da Constituição Federal, excepcionalmente, conferiu estabilidade àqueles servidores *não admitidos por concurso público*, mas que já estivessem em exercício há pelo menos cinco anos. Conseqüentemente, a partir de 5 de outubro de 1988, todos os servidores admitidos por concurso público, uma vez superado o estágio probatório de dois anos, adquirem a estabilidade, nos termos do art. 41 já citado.

Caso o servidor público ainda não tenha completado o estágio probatório de dois anos, período no qual é observada a conveniência ou não de sua permanência no serviço público e, uma vez comprovado que não satisfaz as exigências legais da Administração, pode ser dispensado. Logo, a dispensa não pode ser *ad nutum*, conforme entendimento majoritário da jurisprudência, consubstanciado na Súmula 21 do STF, *in verbis*: "*Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade.*"

De fato, conclusão diferente desta ora exposta pode levar ao absurdo. Por exemplo, os servidores públicos admitidos mediante concurso público a partir de 5.10.88, para exercício na administração pública direta municipal, entidade esta que adota o regime celetista desde o advento da Constituição Federal, não seriam mais detentores de estabilidade. Logo, não seria mais cômodo a todos os entes aludidos no art. 39 da Carta Magna a adoção da CLT para regular as relações de trabalho com seus servidores? Desta maneira, não haveria mais a estabilidade e todos os servidores poderiam ser dispensados a qualquer momento, *ad nutum*.

Conseqüentemente, não seria mais fácil ao próprio Governo Federal, que tanto vem propugnando o fim da estabilidade no serviço público, alterar a Lei que instituiu o regime jurídico dos servidores públicos federais, passando a adotar a CLT? É evidente que a conclusão leva ao absurdo e, portanto, não pode ser aceita. Sem se falar que também possibilita a dispensa de cunho político de servidores, ou seja, é muito comum, com a alteração do chefe do Poder Executivo, a dispensa de determinados servidores, considerados de "oposição", para que, mediante outro concurso, ou mesmo sem concurso, como infelizmente ainda acontece em muitas localidades no Brasil, as vagas sejam preenchidas por "simpatizantes" do novo Prefeito.

Como se pode perceber, o tema é palpitante e estas são apenas algumas idéias lançadas para contribuir com a discussão que, de certo, ainda está longe de alcançar um consenso.