

ESTABILIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO

Fabiola Fernandes Takeda¹

João Roberto Cegarra²

Resumo

O presente artigo visa discutir sobre as questões relacionadas com o princípio da estabilidade do servidor público civil no direito administrativo. Tem como finalidade estudar o conceito de estabilidade e as principais características. Após a análise temática, será abordada a forma de aquisição que ocorre através do estágio probatório, de acordo com a Emenda Constitucional nº. 19, de 5 de junho de 1998, que inseriu no ordenamento jurídico as alterações no instituto. E, para finalizar o estudo, as questões relacionadas com as causas de perda do direito adquirido.

Palavras-chave: Estabilidade. Serviço Público. Estágio Probatório. Direito Administrativo.

Resumen

Este artículo tiene como objetivo discutir cuestiones relacionadas con el principio de la estabilidad de los funcionarios públicos en el derecho administrativo. Su objetivo es estudiar el concepto de estabilidad y las características principales. Después del análisis temático, la forma de compra a través del período de prueba será tratado de acuerdo con la enmienda constitucional. 19 del 5 de junio de 1998, que entró en el sistema de cambios legales en el instituto. Y, para completar el estudio, las cuestiones relacionadas con las causas de la pérdida del derecho.

Palabras clave: Estabilidad. Servicio Publico. Etapa de Prueba. Derecho Administrativo.

¹ TAKEDA, Fabiola Fernandes. Aluna do Aluno do 9º Período do curso de Direito da Faculdade Eduvale de Avaré. fabytakeda@gmail.com

² CEGARRA, João Roberto. Professor Universitário da Faculdade Eduvale de Avaré. Graduado em Administração pela Faculdade de Ciências Contábeis e Administrativas de Avaré. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Itapetininga. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Candido Mendes. Especialista em Direito Público pela Universidade Anhanguera Uniderp. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera Uniderp.

1 INTRODUÇÃO

A palavra estabilidade vem do latim, *stabilitate*, e indica a qualidade de estável. No dicionário, Houaiss, encontramos a definição de estabilidade como “1 firmeza, imobilidade; 2 estado de equilíbrio; 3 garantia de permanência no emprego de servidor público habilitado em concurso”.

No Direito Administrativo, a estabilidade está disciplinada no artigo 41 da Constituição Federal (CF) de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional (EC) nº. 19, de 05 de junho de 1998, que rege que “são estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.”

Assim, a estabilidade garante a permanência do servidor público no serviço público e é assegurada, após três anos de efetivo exercício, aos nomeados para cargos de provimento efetivo em virtude de concurso público.

Antes da Emenda Constitucional nº. 19, de 05 de junho de 1998, o artigo 41 Constituição Federal de 1988, possuía a seguinte redação: “são estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público.” Logo, quando a Constituição foi instituída, o prazo para se obter a estabilidade era de dois anos de efetivo exercício.

Entretanto, antes da nossa atual Constituição, os servidores públicos não eram admitidos através de concurso. Em vista disso, o artigo 19 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), regulou que:

Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

Naquele momento aplicou-se a estabilidade a quem tivesse, pelo menos, cinco anos de exercício continuado no serviço público, sem concurso público. Todavia, quem teve direito adquirido a estabilidade por essa forma. Esta categoria ficou conhecida como admitidos estáveis.

2 REQUISITOS PARA A ESTABILIDADE

Então, basta prestar um concurso, passar e exercer a função por três anos para ter direito a estabilidade? Não, para ter direito a estabilidade são necessários alguns requisitos que serão discutidos neste capítulo.

O primeiro deles está descrito no *caput* do artigo 41 da nossa Carta Magna, com redação dada pela Emenda Constitucional nº. 19, de 05 de junho de 1998, que define o prazo de três anos de efetivo exercício no cargo. Este intervalo de tempo começa a contar do momento em que efetivamente inicia-se o exercício do cargo, sendo que será interrompida a contagem diante de falta e licença médica, por exemplo.

Contudo, este prazo deve ser analisado em conjunto com o parágrafo 4º do mesmo artigo, que também teve a sua redação modificada pela Emenda Constitucional nº. 19, de 05 de junho de 1998, este é o segundo requisito, assim preleciona: “como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.”

Desta maneira, não se obtém a estabilidade apenas com os três anos de efetivo exercício no cargo, é necessário que o servidor seja submetido a uma avaliação específica sobre o seu desempenho, que será feita por uma comissão estabelecida para tal objetivo.

Destarte, podemos trazer o conceito de estabilidade de MELLO (2011), para definir de forma geral estes requisitos:

“Após três anos de exercícios subsequentes à nomeação por concurso, o servidor público goza de estabilidade (art. 41). Para sua aquisição é obrigatória avaliação especial de desempenho, por comissão para tal fim instituída (art. 41 §4º).”

No mesmo sentido, BALTAR NETO (2013), conceitua estabilidade do servidor público civil:

É o direito outorgado ao servidor estatutário, nomeado em virtude de concurso público, de permanecer no serviço público após três anos de efetivo exercício (art. 41, da CF, com redação dada pela EC 19/98), que dependerá de avaliação especial de desempenho do servidor, a ser realizada por comissão funcional com esta finalidade.

Importa ressaltar que o texto constitucional é claro ao dispor que, para se obter a estabilidade, é necessário que seja um cargo público de provimento efetivo. Excluindo, portanto, os empregados públicos, os terceirizados, bem como os que ocupam cargo em comissão. Cabe lembrar que empregado público ocupa emprego público e é regido pela legislação trabalhista. Desta maneira, a estabilidade ocorre no cargo e, não, no serviço público.

Todavia, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) adota entendimento diverso ao assegurar a estabilidade ao servidor público celetista da administração pública direta, autárquica e fundacional. Por outro giro, rejeita a aplicação do dispositivo constitucional em casos de empregado de empresa pública e de sociedade de economia mista, ainda que admitidos após aprovação em concurso público. Nesse sentido, a Súmula 390, do C. TST.

Estabilidade. Art. 41 da CF/1988. Celetista. Administração direta, autárquica ou fundacional. Aplicabilidade. Empregado de empresa pública e sociedade de economia mista. Inaplicável

I – O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/88.

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/88.

Tratando-se de interpretação quanto ao alcance de preceito constitucional (artigo 41), a questão demanda pronunciamento definitivo por parte do Supremo Tribunal Federal (STF) para sabermos se está agindo com acerto o Judiciário Trabalhista.

3 ESTÁGIO PROBATÓRIO

O estágio probatório é o período em que o servidor é avaliado quanto aos requisitos necessários para desempenho do cargo e inicia-se com o efetivo exercício do servidor nomeado por concurso público. Tem como finalidade verificar as condições para exercício do cargo. Tais condições envolvem a moralidade, disciplina, assiduidade, eficiência, adequação e outras do mesmo gênero.

Por força da Emenda Constitucional nº. 19, de 05 de junho de 1998, o estágio probatório tem duração de três anos. Lembrando que, antes da Emenda, o período do estágio probatório era de dois anos.

De acordo com SILVA (2017) apud COUTINHO (1999), o estágio probatório é um período de adaptação, onde o servidor público será observado, treinado e orientado dentro dos modelos pré-estabelecidos para a prestação do serviço público à sociedade.

Segundo JUSTEN FILHO (2014), “o modo mais adequado de avaliar o sujeito é o acompanhamento de seu desempenho efetivo, no exercício das atribuições pertinentes ao cargo.” O autor ainda trata do assunto, ressaltando que a avaliação deverá ser instituída com critérios objetivos, que tome por base os dados exteriores da conduta do servidor no decorrer do período dos três anos.

Em todo o procedimento deve ser levado em consideração o princípio da publicidade. Consequentemente, o relatório será escrito e feito pela autoridade encarregada da avaliação, deve ser de conhecimento público e, principalmente, de ciência do próprio interessado. Para finalizar o processo do estágio probatório, é feita a homologação da avaliação pela autoridade superior.

Caso, no estágio probatório, o servidor não demonstre aptidão para o exercício do cargo, será considerado inapto. A Administração deve observar as formalidades do processo administrativo para que seja efetuada a exoneração do servidor.

No entanto, o estágio probatório não tem proteção contra a extinção do cargo. O parágrafo 3º, do artigo 41, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional nº. 19, de 05 de junho de 1998, assegura que: “extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.” No mesmo sentido, a Súmula 22, editada pelo Supremo Tribunal Federal, prevê que: “o estágio probatório não protege o funcionário contra a extinção do cargo.”

Conclui-se que, quem tem direito a ficar em disponibilidade do serviço público é o servidor estável. Por conseguinte, aquele que está no estágio probatório e tem o seu cargo extinto por lei, não possui estabilidade e, portanto, perderá o seu cargo.

4 PERDA DA ESTABILIDADE

A perda do cargo de servidor que passou pelo estágio probatório, ou seja, que possui estabilidade, pode ocorrer em quatro situações constitucionais.

O artigo 41, parágrafo 1º, da Constituição Federal, redação dada pela Emenda Constitucional nº. 19, de 05 de junho de 1998, define três, dos quatro casos em que o servidor público estável poderá perder o cargo. Assim dispõe o artigo:

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo
I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado
II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;
III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

A quarta hipótese em que o servidor público poderá ser demitido está contido no artigo 169, parágrafo 4º, da Constituição Federal, também com redação dada pela Emenda Constitucional nº. 19, de 05 de junho de 1998, estabelecendo que:

§ 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal.

Na previsão legal do parágrafo 4º, acima transcrito, determina que no caso de adequação de gastos com pessoal aos limites fixados na Lei de Responsabilidade Fiscal, depois de ter feito a redução de, pelo menos, 20% (vinte por cento), das despesas com cargos em comissão ou funções de confiança e a exoneração de servidores não estáveis, o servidor estável poderá perder o cargo. Este servidor terá o direito de uma remuneração por ano de serviço. Além disso, durante quatro anos, não poderá ser criado cargo ou emprego com funções iguais ou semelhantes daquele que foi extinto.

Isto posto, tendo adquirido a estabilidade, o servidor público somente poderá ser demitido por uma das quatro modalidades acima expostas.

5 ANÁLISE DO TEMA SOB O ASPECTO JURISPRUDENCIAL

O servidor público não pode ser exonerado ou demitido sem justificativa, demonstrada em processo administrativo que lhe assegure a ampla defesa. Dispõe a Súmula 20, editada pelo Supremo Tribunal Federal que “é necessário processo administrativo com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso.”

No mesmo sentido, temos a Súmula 21, emitida pelo Supremo Tribunal Federal que consagra que “funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade.” Consolida-se, portanto, o entendimento que é necessário a ampla defesa para exoneração de funcionário público em estágio probatório.

Extraí-se um julgado do Supremo Tribunal Federal para fins de ilustração:

Servidor estadual em estágio probatório: exoneração não precedida de procedimento específico, com observância do direito à ampla defesa e ao contraditório, como impõe a Súmula 21/STF: nulidade. (...) Reconhecida a nulidade da exoneração deve o servidor retornar à situação em que se encontrava antes do ato questionado, inclusive no que se refere ao tempo faltante para a complementação e avaliação regular do estágio probatório, fazendo jus ao pagamento da remuneração como se houvesse continuado no exercício do cargo; ressalva de entendimento pessoal do relator manifestado no julgamento do RE 247.349.[RE 222.532, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 8-8-2000, 1ª T, DJ de 1º-9-2000.]= AI 623.854 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, j. 25-8-2009, 1ª T, DJE de 23-10-2009.

O Supremo Tribunal Federal decidiu que os empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista admitidos mediante concurso público não possuem o direito à estabilidade constitucional prevista no artigo 41 da Constituição Federal, mas assiste-lhes o direito de conhecer a motivação a ser exarada no ato demissional:

Servidores de empresas públicas e sociedades de economia mista, admitidos por concurso público, não gozam da estabilidade preconizada no art. 41da CF, mas sua demissão deve ser sempre motivada. Essa a conclusão do Plenário ao, por maioria, prover parcialmente recurso extraordinário interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra acórdão do TST em que discutido se a recorrente teria o dever de motivar formalmente o ato de dispensa de seus empregados. Na espécie, o TST reputara inválida a despedida de empregado da recorrente, ao fundamento de que “a validade do ato de despedida do empregado da ECT está condicionada à motivação, visto que a empresa goza das garantias atribuídas à Fazenda Pública” — v. Informativo 576. RE 589998/PI, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.3.2013. (RE-589998)

A regra coletada pela jurisprudência, extraída da própria Constituição é considerar que todo servidor público, independentemente se está no estágio probatório ou se pertence a empresas públicas e sociedade de economia mista, tem direito a apuração de suas faltas ou da sua insuficiência de desempenho com direito à ampla defesa. Entende-se que estes servidores públicos ou empregados públicos não podem ser demitidos simplesmente pela vontade de seu dirigente.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A interpretação da estabilidade no serviço público deve ser feita considerando a data que o servidor público ingressou no cargo, o tempo de exercício da função e o tipo de regime jurídico, que deve ser o estatutário.

A jurisprudência entende que a estabilidade aos empregados públicos é relativa, ou seja, eles não gozam da estabilidade, mas possuem a prerrogativa do processo administrativo e o direito à ampla defesa.

Ressalva há de ser feita quanto à interpretação do Tribunal Superior do Trabalho aos empregados da administração pública direta, autárquica e fundacional, em relação aos quais se assegura a estabilidade (Súmula 390), sem que haja, até o momento, pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal em sentido oposto.

Os empregados de empresas públicas e de sociedades de economia mista não possuem o direito à estabilidade do artigo 41 da Constituição Federal, mas o ato que determina o desligamento deve ser motivado.

Estabilidade é a garantia de permanência no serviço público ao servidor estatutário, concursado, que atingiu as expectativas esperadas no estágio probatório, cujo período tem duração de três anos e sua avaliação é feita por uma comissão especial com esta finalidade. Ainda assim, o servidor público estável pode perder o cargo em quatro situações previstas na Constituição Federal, artigo 41, parágrafo 1º, incisos I, II e III e no artigo 169, parágrafo 4º.

A estabilidade tem como objetivo fundamental o zelo e o cumprimento dos deveres inerentes à função pública, sendo benéfica à sociedade e ao serviço público, desde que o estágio probatório cumpra o seu papel de limitação das fragilidades.

REFERÊNCIAS

BALTAR NETO, Fernando Ferreira. TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Direito Administrativo. Lei nº 12.766/2012 e o Decreto nº 7.892/2013**. 3.ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Brasília: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 1988.

BRASIL. **Artigo 19 dos Ato das Disposições Constitucionais Transitórias**. Brasília: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 1988.

BRASIL. Constituição 1988. **Emenda Constitucional nº 19, de 05 de junho de 1998**. Brasília: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **A Constituição e o Supremo**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=603>>. Acesso em 25 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmulas STF. Súmula 20**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=su mula_001_100>. Acesso em 26 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmulas STF. Súmula 21**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=su mula_001_100>. Acesso em 26 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmulas STF. Súmula 22**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=su mula_001_100>. Acesso em 26 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo STF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo699.htm#ECT: despedida de empregado e motivação - 7>>. Acesso em 26 mar. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmulas TST. Súmula 390**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-390>. Acesso em 17 abr. 2017.

HOUAISS, Antônio. VILLAR, Mauro de Salles. FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Minidicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. 4.ed. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais: 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28 ed. São Paulo: Editora Malheiros: 2011.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

SILVA, Bibiana Souza da. **O Princípio da Estabilidade e seu Propósito**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55179/o-principio-da-estabilidade-e-seu-proposito>>. Acesso em: 24 mar. 2017.