



PROCESSO Nº TST-RR-187400-64.2004.5.02.0026

A C Ó R D ã O
(1ª Turma)
GDCJA/rcr/

RECURSO DE REVISTA. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA CONCURSADO. FUNDAÇÃO PÚBLICA. ARTIGO 41 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DISPENSA IMOTIVADA NO CURSO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. APLICABILIDADE DA NORMA CONSTITUCIONAL. O § 4º do artigo 41 da Constituição da República estabelece, como condição para a aquisição do direito a estabilidade por servidor público, a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade. Da mesma forma, para a dispensa do servidor, no curso do estágio probatório, faz-se necessária a motivação, pautada na avaliação de desempenho de que cogita o mencionado dispositivo da Constituição da República. Do contrário, a admitir-se a simples despedida imotivada de servidor público concursado, resultaria consagrado o arbítrio, desprezando-se o princípio da motivação dos atos administrativos. Daí resultaria aberta a porta ao abuso, implementando-se verdadeira denegação do sistema de garantias do cidadão pelo Estado. Tem aplicação ao servidor público celetista o entendimento consagrado na Súmula n.º 21 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o "*funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade*". O artigo 41 da Constituição da República não excepciona da regra ali erigida o servidor público concursado regido pela Consolidação das Leis do Trabalho. Precedentes da SBDI-I desta Corte superior. Recurso de revista conhecido e provido.



PROCESSO N° TST-RR-187400-64.2004.5.02.0026

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-187400-64.2004.5.02.0026**, em que é Recorrente **FLÁVIO MARQUES GUERRA** e Recorrida **FUNDAÇÃO PROFESSOR DOUTOR MANOEL PEDRO PIMENTEL - FUNAP**.

1 RELATÓRIO

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, por meio do acórdão prolatado às folhas 371/375, negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, mantendo incólume a sentença por meio da qual se julgara improcedente a pretensão autoral.

Irresignado, interpôs o reclamante embargos de declaração às folhas 383/387, a que se negou provimento, mediante decisão proferida às folhas 393/395.

Ainda inconformado, interpõe o reclamante o presente recurso de revista, mediante as razões que aduz às folhas 401/427. Busca a reforma do acórdão recorrido, suscitando ofensa a dispositivos da Constituição da República, além de contrariedade a orientações jurisprudenciais da SBDI-I, da SBDI-II, a súmula do Tribunal Superior do Trabalho e a súmula do Supremo Tribunal Federal, bem como divergência jurisprudencial.

O recurso de revista foi admitido por meio da decisão proferida às folhas 429/431.

Foram apresentadas contrarrazões às folhas 439/447.

Opina a douta Procuradoria-Geral do Trabalho, às folhas 453/457, em parecer da lavra do Exmo. Subprocurador-Geral Edson Braz da Silva, pelo conhecimento e provimento do recurso de revista.

É o relatório.

V O T O

2 FUNDAMENTOS

2.1 CONHECIMENTO

2.1.1 PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

RECURSAL



PROCESSO Nº TST-RR-187400-64.2004.5.02.0026

O recurso é tempestivo (acórdão publicado em 22/2/2008, sexta-feira, conforme certidão lavrada à folha 397, e razões recursais protocolizadas em 27/2/2008, à folha 401). Dispensado o pagamento das custas processuais. O reclamante está regularmente representado nos autos, consoante procuração acostada à folha 89.

2.1.2 PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

2.1.2.1 SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA CONCURSADO. FUNDAÇÃO PÚBLICA. ARTIGO 41 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DISPENSA IMOTIVADA NO CURSO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. APLICABILIDADE DA NORMA CONSTITUCIONAL.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, mantendo incólume a sentença mediante a qual se julgara improcedente a pretensão autoral. Consignou, para tanto, os seguintes fundamentos, às folhas 373/375:

Incensurável a decisão recorrida.

A contratação pelo regime jurídico celetista redundava na exclusão da posse e do exercício do cargo público. Apesar de concursado, o reclamante foi admitido aos prêmios da ré, Fundação Pública, sob o regime celetista. Portanto, embora submetido à mesma exigência de concurso prévio, o demandante não foi contemplado com a estabilidade reservada expressamente ao detentor de cargo público, a teor do que dispõe o artigo 41, parágrafo primeiro da Constituição da República.

A contratação pelo regime celetista é que qualifica o empregado, e o fato de ter sido submetido a concurso público não o transforma em estatutário. Registre-se que é salutar que o poder público escolha seus servidores através de concursos, selecionando os mais capacitados.

Portanto, o servidor público celetista, contratado mediante concurso público, como no caso dos autos, não possui estabilidade no emprego, podendo ser dispensado imotivadamente, sendo inaplicável o procedimento administrativo previsto para exoneração do servidor público em estágio probatório.



PROCESSO N° TST-RR-187400-64.2004.5.02.0026

Também em decorrência do supra exposto, não constitui requisito essencial à rescisão contratual sem justa causa, a motivação da dispensa. A reclamada goza da prerrogativa, porque Fundação Pública de, não obstante obrigada à contratação de seus servidores mediante aprovação em concurso público, promover a dispensa injustificada do obreiro, como admite a CLT.

Nessa medida, o ato de rescisão operado nos limites da citada prerrogativa não viola os princípios que norteiam a administração pública, constante do artigo 37 da Constituição Federal.

Resumindo: empregado de Fundação Pública, tem seu contrato de trabalho regido pela CLT, não sendo servidor público, ainda que em sentido amplo (art.173 parágrafo 1º, CF), não sendo beneficiário de estabilidade que veda a dispensa imotivada.

Porque a hipótese é de empregado público, admitido para exercer função celetista, a dispensa sem justa causa não exige a formalidade do prévio processo administrativo disciplinar, tendo em vista que o contrato de trabalho esteve sob a égide da CLT, estando, portanto, dispensado tal procedimento para a rescisão unilateral do contrato. Por fim, saliento que não aplico a Orientação Jurisprudencial 265 invocada pelo reclamante. A única hipótese de estabilidade constitucional do celetista é a do artigo 19 do ADCT.

Com os fundamentos supra expostos, rejeitos todos os argumentos lançados pelo reclamante no apelo, mantendo a d. decisão hostilizada, que indeferiu o pleito atinente à reintegração no emprego, porque considerou válido o exercício do direito potestativo de rescindir o contrato, como exercido pelo empregador.

Mantenho o decidido.

Sustenta o reclamante, em suas razões às folhas 407/425, que o disposto no artigo 41 da Constituição da República é plenamente aplicável ao servidor público regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, visto que não há distinção entre celetista e estatutário no referido dispositivo, e que a demissão do servidor concursado, no curso do estágio probatório, deve ser precedida necessariamente de fundamentação inserida na avaliação de desempenho, permitida a ampla defesa. Salienta que *"ingressou no serviço público após regular concurso*



PROCESSO Nº TST-RR-187400-64.2004.5.02.0026

público, nos moldes do art. 37, I e IV da Constituição Federal, e ainda que considerada a circunstância de não haver completado o triênio mencionado no artigo 41, só seria possível a dissolução do vínculo se tivessem sido observados os princípios contidos no caput do artigo, exigindo-se regular motivação para a validade do ato administrativo, dentro do procedimento administrativo previsto para a exoneração do servidor público em estágio probatório, o que não ocorreu no presente caso". Suscita violação dos artigos 5º, LV, 37, cabeça, I e IV, 41, § 1º, II e III, e § 4º, da Constituição da República e 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, além de contrariedade às Orientações Jurisprudenciais de n.ºs 262 e 265 da SBDI-I e 22 da SBDI-II, ambas do Tribunal Superior do Trabalho, às Súmulas de n.ºs 20 e 21 do Supremo Tribunal Federal e à Súmula n.º 390, I, desta Corte superior. Transcreve ementas para confronto de teses.

O tema ora debatido circunscreve-se à possibilidade, ou não, de reconhecer aos servidores públicos da administração pública direta, autárquica e fundacional, admitidos mediante concurso público e regidos pelas normas celetistas, a estabilidade prevista na cabeça do artigo 41 da Constituição da República.

Sobre o tema, esta Corte uniformizadora consagrou o seguinte entendimento, consubstanciado na Súmula n.º 390, inciso I:

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/1988.

Conclui-se, daí, que a estabilidade prevista no artigo 41 da Constituição da República também alcança o servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional, admitido mediante concurso público. Ademais, o ato de dispensa do servidor público celetista concursado, a exemplo do que ocorre com o servidor estatutário, deve ser motivado e ocorrer somente nas hipóteses previstas no § 1º do



PROCESSO N° TST-RR-187400-64.2004.5.02.0026

artigo 41 da Constituição da República, seja com a redação anterior ou posterior à edição da Emenda Constitucional n.º 19/98, conforme for o caso, e respeitado, em qualquer hipótese, o direito adquirido.

A situação dos autos, entretanto, não se limita ao reconhecimento da estabilidade prevista no artigo 41 da Constituição da República ao servidor público admitido mediante concurso público. No caso dos autos, o reclamante foi dispensado imotivadamente no curso do estágio probatório.

No período do estágio probatório, o administrador deve observar se o empregado preenche os requisitos necessários à aquisição da estabilidade, tais como, idoneidade moral, aptidão, disciplina, assiduidade, dedicação ao serviço e capacidade para o trabalho.

Não é sem motivo que o § 4º do artigo 41 da Constituição da República estabeleceu que:

Como condição para a aquisição a estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.

Da mesma forma, para a dispensa do servidor no curso do estágio probatório, é necessária a motivação, pautada na avaliação de desempenho de que cogita o mencionado dispositivo constitucional. Do contrário, a admitir-se a simples despedida imotivada de servidor público concursado, estaria consagrado o arbítrio, desprezando-se o princípio da motivação dos atos administrativos. Daí resultaria aberta a porta ao abuso, implementando-se verdadeira denegação do sistema de garantias do cidadão em face do Estado.

Imperioso notar que os princípios constitucionais da legalidade e da moralidade, que fundamentam a exigibilidade do concurso para o ingresso no serviço público, são os mesmos que norteiam o procedimento de desligamento do servidor concursado, que não pode estar submetido ao alvitre da administração. A conduta estatal deve-se conformar aos ditames da lei - diferentemente do particular, que goza da liberdade de agir, salvo quando lhe for vedada a conduta por lei.



PROCESSO Nº TST-RR-187400-64.2004.5.02.0026

Nesse sentido, vale destacar, da obra de Hely Lopes Meirelles "Curso de Direito Administrativo Brasileiro", 27ª edição, pág. 420, o seguinte excerto:

O que os tribunais têm sustentado e com inteira razão é que a exoneração na fase probatória não é arbitrária, nem imotivada. Deve basear-se em motivos e fatos reais que revelam insuficiência de desempenho, inaptidão ou desídia do servidor em observação, defeitos, esses, apuráveis e comprováveis pelos meios administrativos consentâneos (ficha de ponto, anotações na folha de serviço, investigações regulares sobre conduta e o desempenho no trabalho etc.), sem o formalismo de um processo disciplinar. O necessário é que a Administração justifique, com base em fatos reais, a exoneração.

Ainda nesse diapasão, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula n.º 21, assim redigida:

Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade.

Tal entendimento deve ser aplicado também ao servidor público regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, não ressalvado pelo artigo 41 da Constituição da República ou qualquer outro diploma legal aplicável ao caso.

Não é outro o entendimento que se colhe no âmbito da colenda SBDI-I deste Tribunal Superior:

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. REINTEGRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. DISPENSA NO CURSO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DO ATO. Na esteira da jurisprudência recente desta Subseção Especializada, bem como dos inúmeros julgados do Supremo Tribunal Federal, é necessária a motivação



PROCESSO N° TST-RR-187400-64.2004.5.02.0026

do ato de dispensa do servidor público celetista concursado da administração direta, autárquica ou fundacional, mesmo durante o período de cumprimento do estágio probatório. Inteligência das Súmulas 390, I, do TST, 20 e 21 do STF, à luz do art. 41 da Constituição da República com a exegese reiterada que lhe vem sendo conferida pela Corte Suprema. Recurso de embargos conhecido e provido. (E-ED-RR-97200-28.2006.5.02.0030, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, SBDI-I, DEJT de 16/12/2011).

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. FUNDAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL. FEBEM/SP. SERVIDOR CELETISTA. DISPENSA IMOTIVADA NO CURSO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. MOTIVAÇÃO DO ATO. ARESTO APTO AO CONHECIMENTO DO RECURSO DE EMBARGOS. O servidor público da Administração Direta, independente do regime a que esteja submetido, não pode ser demitido no curso do estágio probatório, sem o devido processo administrativo, conforme se extrai da Súmula n.º 21 do Supremo Tribunal Federal. O entendimento emanado da Turma, segundo o qual somente após a aquisição da estabilidade se faz obrigatória a realização de procedimento administrativo, para a dispensa de servidor da Administração Direta, não se coaduna com a jurisprudência da Suprema Corte. Nessa esteira, seria contrassenso admitir que tais empregados, conquanto titulares da estabilidade a que se refere o art. 41 da Constituição Federal (Súmula n.º 390, I, deste Tribunal Superior), podem ser demitidos em estágio probatório, sem motivação, enquanto aos servidores públicos (estatutários), que têm essa mesma estabilidade, é assegurado o competente procedimento administrativo. Recurso de Embargos conhecido e provido. (E-RR-64300-84.2004.5.02.0022, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, SBDI-I, DEJT de 18/6/2010).

Diante de todo o exposto, **conheço** do recurso de revista por contrariedade à Súmula n.º 390, I, deste Tribunal Superior.

2.2 MÉRITO



PROCESSO Nº TST-RR-187400-64.2004.5.02.0026

2.2.1 SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA CONCURSADO. FUNDAÇÃO PÚBLICA. ARTIGO 41 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DISPENSA IMOTIVADA NO CURSO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. APLICABILIDADE DA NORMA CONSTITUCIONAL.

Conhecido o recurso de revista por contrariedade à Súmula n.º 390, I, deste Tribunal Superior, consectário lógico é o seu provimento.

Conclui-se, em face de tais circunstâncias, pela nulidade da dispensa do autor, sendo-lhe assegurada a reintegração no emprego, impondo-se **julgar procedente** a pretensão deduzida em juízo.

Frise-se, por oportuno, que o reclamante postulou na petição inicial a antecipação dos efeitos da tutela. Com efeito, revela-se configurada, no caso dos autos, a hipótese a que alude o artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, impondo considerar que a prestação vindicada em Juízo ostenta natureza alimentícia, resultando evidenciado, daí, o fundado receio de dano irreparável ao direito do autor. **Defere-se**, portanto, o pedido de tutela específica da obrigação de fazer formulado pelo recorrente, em ordem a resguardar a eficácia da decisão.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de revista interposto pelo reclamante para, reformando a decisão proferida pelo Tribunal Regional, concluir pela nulidade da dispensa do autor, assegurando-lhe a incidência das disposições contidas no artigo 41 da Constituição da República. Passando ao exame imediato da pretensão deduzida em juízo, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **julgar procedente** a reclamação trabalhista ajuizada, condenando a reclamada a reintegrar o reclamante no emprego, no cargo exercido ao tempo da demissão, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos e vantagens correspondentes, observados os benefícios a que teria jus como se em atividade estivesse, tudo conforme se apurar em liquidação de sentença. Por fim, **antecipando** os efeitos da tutela, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, determinar a reintegração do autor em até 48 (quarenta e oito horas) da publicação da presente decisão, sob pena de multa cominatória equivalente a 1/30 do salário mensal devido, por dia de atraso no cumprimento da obrigação de fazer ora imposta à reclamada.



PROCESSO N° TST-RR-187400-64.2004.5.02.0026

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista por contrariedade à Súmula n.º 390, I, deste Tribunal Superior e, no mérito, dar-lhe provimento para, reformando a decisão proferida pelo Tribunal Regional, concluir pela nulidade da dispensa do autor, assegurando-lhe a incidência das disposições contidas no artigo 41 da Constituição da República. Passando ao exame imediato da pretensão deduzida em juízo, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **julgar procedente** a reclamação trabalhista ajuizada, condenando a reclamada a reintegrar o reclamante no emprego, no cargo exercido ao tempo da demissão, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos e vantagens correspondentes, observados os benefícios a que teria jus como se em atividade estivesse, tudo conforme se apurar em liquidação de sentença. Por fim, **antecipando** os efeitos da tutela, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, determinar a reintegração do autor em até 48 (quarenta e oito horas) da publicação da presente decisão, sob pena de multa cominatória equivalente a 1/30 do salário mensal devido, por dia de atraso no cumprimento da obrigação de fazer ora imposta à reclamada. Custas processuais pela reclamada, no importe de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), calculadas sobre R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), valor que provisoriamente se arbitra à condenação, de que fica isenta nos termos da lei.

Brasília, 17 de dezembro de 2013.

Firmado por assinatura digital (Lei nº 11.419/2006)

JOSE MARIA QUADROS DE ALENCAR
Desembargador Convocado Relator