

ESTABILIDADE DOS EMPREGADOS PÚBLICOS QUE INGRESSARAM EM EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA ANTES DA EC 19/98. EXTENSÃO DO ITEM II DA SÚMULA 390 DO TST. ENTENDIMENTO DO STF E DO TST.

MÁRCIA DOS ANJOS MANOEL:
Procuradora do Estado do Rio Grande do Sul.

RESUMO: No presente estudo busca-se confrontar o item II da Súmula 390 do Tribunal Superior do Trabalho, que trata da estabilidade do empregado público de empresa pública e de sociedade de economia mista, com a redação original do *caput* do artigo 41 da Constituição Federal, antes das alterações promovidas pela Emenda Constitucional 19, de 04 de junho de 1998. Objetiva-se concluir se são estáveis os empregados públicos que ingressaram em empresas públicas e sociedades de economia mista a tempo de cumprir, antes da vigência da Emenda Constitucional 19 de 1998, o prazo previsto na redação original do *caput* do artigo 41 da Constituição Federal. Analisam-se precedentes históricos e atuais do Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

INTRODUÇÃO

No âmbito da advocacia pública trabalhista, encontramos inúmeras decisões judiciais divergentes acerca de institutos legais e constitucionais, como a estabilidade dos empregados públicos antes e depois da Emenda Constitucional 19, de 04 de junho de 1998 (EC 19/98).

Apesar de o Tribunal Superior do Trabalho (TST) tentar pacificar a questão através da edição das Orientações Jurisprudenciais (OJ) nº 229 e 265 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) e da OJ nº 22 da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2), posteriormente convertidas na Súmula 390, verifica-se que subsistem decisões conflitantes sobre a matéria.

É incontroverso neste artigo que, desde a alteração promovida pela EC 19/98 no *caput* do artigo 41 da Constituição Federal de 1988 (CF/88), não existe estabilidade ordinária a empregados públicos de empresas públicas e sociedades de economia mista. Tal conclusão decorre do Item II da Súmula 390 do TST e é referendado por inúmeras decisões judiciais.

Permanece controvertido no âmbito da Justiça do Trabalho, contudo, se os empregados públicos da administração indireta de direito privado possuíam

estabilidade constitucional quando vigente a redação original do *caput* do artigo 41 da Constituição Federal.

Apesar de a Emenda Constitucional referida possuir anos de vigência, a discussão permanece ativa na Justiça do Trabalho, quando analisa em reclamações trabalhistas a constitucionalidade de demissões atuais de empregados públicos que haviam sido admitidos em empresas públicas ou sociedades de economia mista antes de 1996, quando já poderiam ter cumprido os requisitos do então vigente artigo 41 – se lhes fosse aplicável – antes da revogação pela EC 19/98.

Assim, o objetivo do presente estudo é analisar as decisões judiciais do Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal (STF), a fim de concluir a eficácia do item II da Súmula 390 do TST à luz da EC 19/98.

Ou seja, visa-se perquirir se, à luz da jurisprudência pátria, o empregado público de empresas públicas e de sociedades de economia mista possui estabilidade constitucional se houver completado o estágio probatório de 2 (dois) anos antes da vigência da EC 19/98.

1. A QUESTÃO CONTROVERTIDA: A ESTABILIDADE DOS EMPREGADOS PÚBLICOS DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E A EC 19/98.

A Emenda Constitucional 19, de 04 de junho de 1998, alterou o artigo 41 da Constituição Federal de 1988, para – no que interessa a este artigo – rever a forma de estabilidade dos servidores públicos, estatutários e celetistas.

Assim dispunha a redação original do *caput* do artigo 41 da CF/88:

Art. 41. São estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público.
[...]¹

Após alterações promovidas pela EC 19/98, assim ficou redigido o dispositivo:

¹ BRASIL. **Constituição Federal**. Diário Oficial da União de 05/10/1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm . Acesso em 07 jun. 2021.

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]²

Antes da alteração constitucional, decorridos apenas 2 (dois) anos de estágio probatório, os servidores públicos nomeados em concurso eram estáveis. A redação constitucional não fazia diferenciação entre os servidores públicos estatutários e os celetistas nem mencionava a necessidade de ocupar cargo de provimento efetivo (como faz a nova redação do artigo 41), o que levou ao debate sobre a extensão do dispositivo.

Ilustrativamente, Fabrício Motta e Maria Sylvia Zanella Di Pietro explicam a controvérsia:

A redação dada ao art. 41 da Constituição pela EC 19/1998 não deixa dúvida de que houve o intuito de excluir os servidores celetistas do direito à estabilidade igual à do servidor estatutário. Aliás, a redação original também já permitia essa conclusão. No entanto, no âmbito do Poder Judiciário, especialmente da Justiça do Trabalho, passou-se a decidir favoravelmente à estabilidade dos celetistas, pelo fato de estarem os mesmos sujeitos a concurso público para investidura em emprego público.

Pela Súmula 390, I, o Tribunal Superior do Trabalho consagrou o entendimento de que "o servidor celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988".

Esse entendimento já era difícil de ser aceito na redação original do art. 41 da Constituição, mas chegou a ser adotado pelo STF, antes da EC 19/1998. Porém, a partir da Emenda 19, que só assegura estabilidade ao servidor nomeado para cargo de provimento efetivo, não mais se justifica a outorga de estabilidade ao servidor celetista, que é contratado (e não nomeado) para emprego (e não cargo).³

A discussão, no que concerne especificamente aos empregados públicos de empresas públicas e sociedades de economia mista, envolve o artigo 173, §1º, II, da CF/88, que previu expressamente a sujeição à legislação trabalhista:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

2 Ibid, acesso em 07 jun. 2021.

3 MOTTA, F.; DI PIETRO, M. S. **Tratado de Direito Administrativo**. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Ebook Proview, Parte II, Cap. 5. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/100963923/v1/document/102675586/anchor/a-102675586> . Acesso em 07 jun. 2021.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)⁴

Antes da EC 19/98, a disposição hoje referente ao inciso II do §1º constava no *caput* do parágrafo, com uma redação análoga:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.⁵

O Tribunal Superior do Trabalho, através da Súmula 390, interpretou os dispositivos constitucionais referidos de forma a atribuir estabilidade aos servidores celetistas da administração direta, autárquica e fundacional, negando tal direito ao pessoal das empresas públicas e sociedades de economia mista:

Súmula nº 390 do TST

ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICÁVEL (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 229 e 265 da SBDI-1 e da Orientação Jurisprudencial nº 22 da SBDI-2) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJs nºs 265 da SBDI-1 - inserida em 27.09.2002 - e 22 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

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/1988. (ex-OJ nº 229 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)⁶

4 BRASIL, 1988. Acesso em 07 jun. 2021.

5 Ibid, acesso em 07 jun. 2021.

6 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 390**. Publicado no DJ em 20, 22 e 25/04/2005.

Disponível em:

https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-390.

Acesso em 07 jun. 2021.

Inúmeros debates cercam a aplicação da súmula 390 do TST. Debate-se, além de outros pontos, a eficácia do dispositivo sumular à luz da alteração promovida no *caput* do artigo 41 da CF/88 pela EC 19/98.

Sobre o item I da súmula, discute-se se persiste a estabilidade aos empregados que ingressaram na administração direta, autárquica ou fundacional mesmo depois da EC 19/98. Sobre o Item II da Súmula, discute-se se a estabilidade constitucional prevista na redação original do artigo 41, *caput*, da CF/88 alcançava os empregados públicos que ingressaram em empresas públicas ou sociedades de economia mista antes da EC 19/98, tendo em vista o disposto na então redação do artigo 173, §1º, da CF/88 (atualmente correspondente ao inciso II do §1º do artigo 173).

Este último ponto, a eficácia do item II da Súmula 390 frente à EC 19/98, é o objeto deste artigo.

A problemática surgiu a partir do entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4), que reconheceu estabilidade constitucional a empregado público que ingressou em sociedade de economia mista gaúcha antes da EC 19/98:

EMENTA RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. ESTABILIDADE PREVISTA NO ARTIGO 41 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISPONIBILIDADE REMUNERADA DO ARTIGO 41, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. **Inaplicáveis ao reclamante as disposições da Súmula 390 do TST, haja vista que admitido mediante concurso público no ano de 1991, quando vigentes as disposições legais do art. 41 da CF, sem as alterações promovidas pela Emenda Constitucional 19/1998. Assim, o reclamante adquiriu estabilidade no ano de 1993, razão pela qual deve ficar ao abrigo da pretendida disponibilidade remunerada.** [destaquei] 7

EMENTA ESTABILIDADE DO ARTIGO 41 DA CRFB/1988. EMPREGADO CELETISTA CONCURSADO, DESPEDIDO DA CORAG. **Ao reclamante não se aplica a Súmula 390 do TST, tendo em vista que admitido na CORLAC por intermédio de concurso público em 22.03.1988, quando ainda vigentes as disposições legais do art. 41 da Constituição Federal, sem as alterações promovidas pela Emenda Constitucional 19/1998, adquirindo, pois, estabilidade no serviço público a partir de 22.03.1990 (após dois anos de efetivo serviço público), somente podendo perder o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa. Recurso do reclamante provido.** [destaquei] 8

7 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão no ROT 0020027-84.2018.5.04.0018**. 6ª Turma. Relator: FERREIRA, Maria C. S. Publicado no DJ de 30/01/2020. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/7cc-ecy7jgkA7vwR80QVYQ?> . Acesso em 07 jun. 2021.

8 Id. **Acórdão no ROT 0020042-82.2020.5.04.0018**. 2ª Turma. Relator: FIGUEIREDO, Marçal H. S. Publicado no DJ em 10/12/2020. Disponível em:

Por seu turno, tratando de empregados admitidos após a EC 19/98, tampouco o TRT4 diferenciou os empregados da administração direta, autárquica e fundacional dos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista:

ESTABILIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. Os precedentes do Supremo Tribunal Federal não autorizam a concessão de estabilidade prevista no art. 41 da Constituição da República a empregado público admitido posteriormente à Emenda Constitucional 19/98.9

ESTABILIDADE PREVISTA NO ARTIGO 41 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Aplica-se ao empregado público regido pela CLT, admitido em 01/03/1991, as disposições do artigo 41 da Constituição Federal sem as alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 19/1998.10

É dizer: as ementas acima transcritas evidenciam que o TRT4 desconsidera a diferenciação feita pela Súmula 390 a partir da personalidade jurídica do empregador público. Importa somente, nas decisões citadas, se, ao advento da EC 19/98, o empregado público já havia cumprido os 2 (dois) anos previstos como estágio probatório pela redação original do *caput* do artigo 41 da CF/88.

2. ENTENDIMENTO DO TST. ANÁLISE DOS PRECEDENTES QUE ORIGINARAM A SÚMULA 390, II, DO TST.

Como referido no item anterior, assim dispunha o *caput* do artigo 41 da CF:

Art. 41. São estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público.

https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/sKaawev-6BG_O51KjbF_NA? . Acesso em 07 jun. 2021.

9 Id. **Acórdão no ROT 0021569-41.2017.5.04.0029**. 4ª Turma. Relator: BESERRA, Fabiano H. Publicado no DJ de 27/05/2021. Disponível em:

https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/_qEISqKoiyOY1Pe3Jd100A? . Acesso em 07 jun. 2021.

10 Id. **Acórdão no ROT 0020035-90.2020.5.04.0018**. 5ª Turma. Relator: JARDON, Manuel C. Publicado no DJ de 30/014/2021. Disponível em:

https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/QLcsqJ3Eg_XuOBxrdqNUGw? . Acesso em 07 jun. 2021.

[...] ¹¹

Após alterações promovidas pela EC 19/98, assim ficou redigido o dispositivo:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
[...] ¹²

A nova redação do artigo previu expressamente que a estabilidade constitucional refere-se apenas aos servidores “nomeados para cargo de provimento efetivo” – expressão que, em sua interpretação literal, exclui os empregados públicos de toda a administração direta e indireta.

Com efeito,

Quando se passou a aceitar a possibilidade de contratação de servidores sob o regime da legislação trabalhista, a expressão emprego público passou a ser utilizada, paralelamente a cargo público, também para designar uma unidade de atribuições, distinguindo-se uma da outra pelo tipo de vínculo que liga o servidor ao Estado; o ocupante de emprego público tem um vínculo contratual, sob a regência da CLT, enquanto os ocupantes de cargo público (efetivo ou em comissão) e de função (de confiança) têm um vínculo estatutário, regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos que, na União, está contido na lei que instituiu o regime jurídico único (Lei 8.112/1990) e em legislação esparsa que o complementa. ¹³

Sobre “cargo de provimento efetivo”, os autores acrescentam:

Provimento efetivo é o que se faz em cargo público, mediante nomeação por concurso público, assegurando ao servidor, após três anos de exercício, o direito de permanência no cargo, do qual só pode ser destituído por sentença judicial, por processo administrativo em que seja assegurada ampla defesa ou por procedimento de avaliação periódica de desempenho, também assegurando o direito à ampla defesa (conforme art. 41, § 1.º, da Constituição, com a redação da EC 19). ¹⁴

Mesmo diante da literalidade da redação dada ao *caput* do artigo 40 pela EC 19/98, houve – e ainda há – amplo debate doutrinário sobre a extensão da

11 BRASIL, 1988. Acesso em 07 jun. 2021.

12 Ibid. Acesso em 07 jun. 2021.

13 MOTTA, DI PIETRO. 2015, parte II, cap. 3. Acesso em 07 jun. 2021.

14 Ibid. Parte II, cap. 3. Acesso em 07 jun. 2021.

estabilidade constitucional aos empregados públicos. No âmbito da Justiça do Trabalho, contudo, a matéria parecia pacificada pela Súmula 390 do TST. Repete-se o teor da súmula para facilitar ao leitor:

Súmula nº 390 do TST

ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICÁVEL (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 229 e 265 da SBDI-1 e da Orientação Jurisprudencial nº 22 da SBDI-2) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJs nºs 265 da SBDI-1 - inserida em 27.09.2002 - e 22 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

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/1988. (ex-OJ nº 229 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)¹⁵

Repara-se que a súmula foi redigida em 2005, com base em Orientações Jurisprudenciais formuladas nos anos 2000, 2001 e 2002. Ou seja, os enunciados jurisprudenciais são posteriores à EC 19/98. Ainda assim, o texto não faz distinção entre a situação de empregados públicos que ingressaram antes ou depois da alteração na estabilidade constitucional provocada pela referida emenda.

Diante desse vácuo sobre a eficácia temporal da Súmula 390, a jurisprudência do TST conta com inúmeras decisões argumentando que o enunciado sumular busca interpretar a redação original do artigo 41, *caput*, da CF/88, não se aplicando às contratações havidas após a EC 19/98. Neste sentido, notícia amplamente veiculada no *site* do TST:¹⁶.

15 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 390**. Publicado no DJ em 20, 22 e 25/04/2005.

Disponível em:

https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-390.

Acesso em 07 jun. 2021.

16 Brasil. **Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/medica-celetista-contratada-por-concurso-publico-nao-obtem-direito-a-estabilidade. Acesso em 06 de junho de 2021.

Médica celetista contratada por concurso público não obtém direito a estabilidade

Imprimir

Seguir @fst_oficial

Curtir 1 mi

(Seg, 12 jan 2015 10:14:00 +0000)

A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho não reconheceu o direito à estabilidade de uma médica celetista contratada por concurso público pela prefeitura de Itapeverica da Serra (SP). De acordo com o ministro Walmir Oliveira da Costa, relator do processo, a **Súmula 390** do TST, ao garantir estabilidade ao servidor público celetista concursado, "tem seu alcance limitado às situações em que os empregados públicos foram nomeados até a data de publicação da **Emenda Constitucional 19/98**".

A médica foi contratada pelo regime da CLT em agosto de 2000 e dispensada em março de 2005. No recurso ao TST, ela alegou que teria direito à estabilidade pelo fato de ter sido demitida após três anos de efetivo exercício de sua função. Por isso, sua demissão violaria o artigo 41 da **Constituição Federal** e a Súmula 390.

A súmula dispõe que "o servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF /1988". O artigo 41, por sua vez, dispõe que "são estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público".

No entanto, o ministro Walmir Oliveira ressaltou que os precedentes que levaram à edição da súmula são referentes a situações concretas ocorridas antes da Emenda Constitucional 19/98, quando o artigo 41 da Constituição tinha a seguinte redação: "são estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público".

Para o ministro, como o texto do artigo utilizava a locução "servidores nomeados", permitia abarcar no seu conceito tanto os titulares de cargo público como também os de emprego público (regidos pela CLT), "desde que atendido o requisito genérico de haverem sido nomeados em virtude de concurso público".

De acordo ainda com Walmir Oliveira, a partir da Emenda Constitucional n. 19/98, a redação do artigo foi alterada e ganhou maior especificidade quanto ao direito à estabilidade, "aplicando-se tão somente aos servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público". Esses servidores não são regidos pela CLT e são nomeados para cargos criados por lei municipal.

Com esse entendimento, a Primeira Turma do TST não conheceu do recurso da médica, mantendo a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP) desfavorável a ela.

Processo: **RR-106500-15.2005.5.02.0332**

(Augusto Fontenele/CF)

Também a decisão a seguir, tratando da aplicação do Item I da Súmula

390:

A) AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE. ARTIGO 41 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 390, I, DO TST. Em face da aparente violação do artigo 41, caput, da CF, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. B) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO MUNICÍPIO RECLAMADO. ESTABILIDADE. ARTIGO 41 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 390, I, DO TST. I – **Esta Oitava Turma posiciona-se no sentido de que a Súmula 390, I, do TST, por consubstanciar a interpretação da redação anterior do artigo 41 da CF, não se aplica aos trabalhadores admitidos pela Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional, sob o regime da CLT, no período posterior à publicação da Emenda Constitucional nº 19/98.** Precedentes desta Turma e do STF. II – Na presente hipótese, o reclamante, contratado sob o regime da CLT, foi admitido em 1/4/2002, portanto, posteriormente à publicação da EC 19/98. Consta-se, pois, não se tratar de servidor detentor da estabilidade prevista no artigo 41 da CF.

Recurso de revista conhecido e provido. C) RECURSO DE REVISTA ADESIVO INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. Prejudicado o exame do apelo, tendo em vista o provimento do recurso de revista interposto pelo Município reclamado e a consequente determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que julgue o recurso ordinário interposto pelo reclamado em relação à pensão mensal e o recurso ordinário interposto pelo reclamante em relação à limitação da condenação ao pagamento da pensão mensal até os sessenta e cinco anos de idade, aspectos prejudicados em razão do reconhecimento do direito à estabilidade prevista no artigo 41 da CF, ora afastada. [destaquei]¹⁷

No tocante aos servidores celetistas de empresas públicas e sociedades de economia mista, discute-se se o Item II da Súmula 390 também consubstancia interpretação da redação original do *caput* do artigo 40 da CF/88.

É dizer: há estabilidade constitucional aos empregados públicos que ingressaram em empresas públicas e sociedades de economia mista quando ainda vigente a redação original do *caput* do artigo 40 da CF/88 e que já haviam cumprido os requisitos lá previstos antes do advento da EC 19/98, em 04 de junho de 1998?

A solução exige a avaliação dos precedentes dos quais decorreu o entendimento sumulado do TST. Analisando-se o histórico dos precedentes que embasaram a edição da súmula, tem-se que **o entendimento ali esposado reflete a jurisprudência do Tribunal Superior desde muito antes da edição da EC 19/98.**

Conforme extraído do *site* do TST¹⁸:

17 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão no RR 430-78.2010.5.03.0070**. 8ª Turma. Relator: COSTA da, Dora M. Publicado no DJ de 19/10/2012. Disponível em:

<https://jurisprudencia.tst.jus.br/#a10e87301bfb4fc515402fc7f4ca5e05> . Acesso em 07 jun. 2021.

18 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 390**. Publicado no DJ em 20, 22 e 25/04/2005. Disponível em:

https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-390 . Acesso em 07 jun. 2021.

Súmula nº 390 do TST

ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICÁVEL (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 229 e 265 da SBDI-1 e da Orientação Jurisprudencial nº 22 da SBDI-2) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJs nºs 265 da SBDI-1 - inserida em 27.09.2002 - e 22 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

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/1988. (ex-OJ nº 229 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

Precedentes:

Item I

[ERR 459515/1998](#) - Juíza Conv. Glória Regina Ferreira Mello
DJ 02.08.2002 - Decisão unânime

[ERR 412005/1997](#) - Min. Milton de Moura França
DJ 31.05.2002 - Decisão unânime

[ERR 422996/1998](#) - Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
DJ 03.05.2002 - Decisão unânime

[ERR 481163/1998](#) - Min. Carlos Alberto Reis de Paula
DJ 05.04.2002 - Decisão por maioria

[ROAR 421648/1998](#) - Min. Ives Gandra Martins Filho
DJ 24.11.2000 - Decisão unânime

[ROAR 420755/1998](#) - Min. João Oreste Dalazen
DJ 20.10.2000 - Decisão por maioria

[ERR 330200/1996](#) - Min. Vantuil Abdala
DJ 06.10.2000 - Decisão unânime

[ROAR 387511/1997](#) - Min. José Luciano de Castilho Pereira
DJ 29.09.2000 - Decisão por maioria

[ERR 224870/1995](#) - Min. Vantuil Abdala
DJ 12.02.1999 - Decisão unânime

[ERR 174844/1995](#) - Min. Rider de Brito
DJ 27.11.1998 - Decisão unânime

[RR 572678/1999](#), 2ªT - Min. Renato de Lacerda Paiva
DJ 09.08.2002 - Decisão unânime

[RR 425656/1998](#), 2ªT - Juiz Conv. José Pedro de Camargo
DJ 10.08.2001 - Decisão unânime

[RR 557968/1999](#), 3ªT - Min. José Luiz Vasconcellos
DJ 01.09.2000 - Decisão unânime

[RR 570448/1999](#), 4ªT - Juiz Conv. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira
DJ 26.04.2002 - Decisão unânime

[RR 669215/00](#), 5ªT - Min. João Batista Brito Pereira
DJ 26.04.2002 - Decisão unânime

Item II

[ERR 522150/1998](#) - Min. Milton de Moura França
DJ 20.04.2001 - Decisão unânime

[ERR 329807/1996](#) - Min. Wagner Pimenta
DJ 22.09.2000 - Decisão unânime

[ERR 279741/1996](#) - Min. Milton de Moura França
DJ 28.04.2000 - Decisão unânime

[ERR 292039/1996](#) - Min. Milton de Moura França
DJ 07.04.2000 - Decisão unânime

[RR 394890/1997](#), 2ªT - Min. José Luciano de Castilho Pereira
DJ 03.03.2000 - Decisão unânime

[RR 312513/1996](#), 3ªT - Min. José Luiz Vasconcellos
DJ 26.05.2000 - Decisão unânime

[RR 625486/2000](#), 4ªT - Min. Milton de Moura França
DJ 01.12.2000 - Decisão unânime

Destaca-se, para ilustrar, as ementas de dois dos precedentes mencionados no histórico do Item II da Súmula 390, proferidos em processos ajuizados antes da EC 19/98:

ESTABILIDADE - ART. 41 DA CF/88 - SERVIDOR REGIDO PELA CLT - APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA **A exegese sistemática das disposições constitucionais insertas nos arts. 7º, inciso I, 37, caput e inciso II, 41, e 173, § 1º, (com redação anterior à Emenda Constitucional nº 19/98) conduz à convicção de que não se aplica ao empregado público a estabilidade prevista no mencionado art. 41 da Constituição Federal/88.** Recurso conhecido e não provido. ¹⁹ [destaquei]

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - DISPENSA IMOTIVADA - REINTEGRAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ESTABILIDADE DO ARTIGO 41 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - INAPLICABILIDADE. **O empregado público, ainda que admitido mediante concurso público, de ingresso (artigo 37, II, da CF/88) sob o regime da legislação trabalhista, não se beneficia da estabilidade assegurada no art. 41 da CF, destinada apenas aos servidores públicos civis, submetidos ao regime estatutário, e ocupantes de cargos públicos criados por lei. A expressa referência a "cargo" e a "nomeação", contida no caput do artigo 41 da CF e em seu § 1º, exclui a aplicação do dispositivo para os servidores admitidos ou contratados para o desempenho de emprego ou função pública. O artigo 173, § 1º, da Constituição da República é categórico ao afirmar que a empresa pública e a sociedade de economia mista sujeitam-se ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas.** Da exegese do mencionado preceito constitucional, depreende-se que a reclamada, sociedade de economia mista, deve observar, para a contratação e demissão de seus empregados, o que estabelece a CLT e a legislação complementar, podendo, por essa razão, dispensá-los imotivadamente ou sem justa causa, no regular exercício do direito potestativo. Embargos não providos.²⁰ [destaquei]

O primeiro precedente citado consigna expressamente que o entendimento pela inexistência de estabilidade aos empregados públicos de empresas públicas e sociedades de economia mista está pautado na redação do artigo 41, *caput*, antes da alteração pela EC 19/98.

O segundo precedente citado, embora não faça tal referência de forma expressa, fundamenta-se na redação original do §1º do artigo 173 da CF/88, que, conforme já ventilado em item anterior, teve o teor original inserido pela EC 19/98 no

19 Brasil. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão no E-RR-329807-74.1996.5.02.5555.** Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Relator: PIMENTA, Wagner. Publicado no DJ de 22/09/2000. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#a10e87301bfb4fc515402fc7f4ca5e05> . Acesso em 07 jun. 2021.

20 Id. **Acórdão no E-RR-279741-52.1996.5.07.5555.** Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Relator: FRANCA, Milton M. Publicado no DJ de 28/04/2000. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#a10e87301bfb4fc515402fc7f4ca5e05> . Acesso em 07 jun. 2021.

inciso II. Então, por óbvio, a interpretação refere-se o momento prévio à Emenda Constitucional.

É que, diferentemente dos demais entes da Administração Pública, as empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se à exploração direta de atividade econômica pelo Estado e, por tal motivo, entendeu o legislador constituinte que devem seguir um regime jurídico específico, regulado no artigo 173, §1º, II, da Constituição, já citado.

Daí decorre que tais empregados, em virtude da natureza jurídica de seu empregador, não são e nunca foram agraciados pelas disposições constantes no artigo 41, *caput* e §3º, da CF, nem na sua redação original, nem naquela posterior à EC 18/98, ao contrário do que vem decidindo o TRT4.

3. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Quando a Constituição falava, no *caput* do seu artigo 41 (redação original), que são estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público, ela não estava se referindo aos empregados de sociedade de economia mista, pois tal previsão não se coaduna com a redação original do já referido artigo 173, §1º, da CF/88 (atualmente referente ao inciso II do §1º do artigo 173 da CF/88).

Isso é reiteradamente reconhecido pelo Superior Tribunal Federal, antes e depois da EC 19/98, em razão do disposto no artigo 173, §1º, II, como se percebe, exemplificativamente, das ementas abaixo colacionadas:

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. EMPREGADO. ESTABILIDADE. A decisão agravada está em conformidade com entendimento firmado por ambas as Turmas desta Corte, no sentido de que não se aplica a empregado de sociedade de economia mista, regido pela CLT, o disposto no art. 41 da Constituição federal, o qual somente disciplina a estabilidade dos servidores públicos civis. Ademais, não há ofensa aos princípios de direito administrativo previstos no art. 37 da Carta Magna, porquanto **a pretendida estabilidade não encontra respaldo na legislação pertinente, em face do art. 173, § 1º, da Constituição, que estabelece que os empregados de sociedade de economia mista estão sujeitos ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto**

às **obrigações trabalhistas**. Agravo regimental a que se nega provimento. ²¹ [destaquei]

Agravo regimental. - Ofensa indireta à Constituição não dá margem ao cabimento do recurso extraordinário. - **O artigo 41 e seus parágrafos da Carta Magna só se aplicam aos servidores públicos civis, ou seja, aos servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas, não alcançando, portanto, os empregados das sociedades de economia mista. Agravo a que se nega provimento.** ²² [destaquei]

Merecem destaque as várias decisões do STF proferidas antes da EC 19/98, nas quais o Tribunal fala expressamente no regime trabalhista de direito privado imposto pelo artigo 173, §1º, da CF/88. A exemplificar:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADVOGADOS. ADVOGADO-EMPREGADO. EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. Medida Provisória 1.522-2, de 1996, artigo 3º. Lei 8.906/94, arts. 18 a 21. C.F., art. 173, § 1º. I. - **As empresas públicas, as sociedades de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica em sentido estrito, sem monopólio, estão sujeitas ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. C.F., art. 173, § 1º.** II. - Suspensão parcial da eficácia das expressões "às empresas públicas e às sociedades de economia mista", sem redução do texto, mediante a aplicação da técnica da interpretação conforme: não aplicabilidade às empresas públicas e às sociedades de economia mista que explorem atividade econômica, em sentido estrito, sem monopólio. III. - Cautelar deferida. ²³ [destaquei]

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E DO TRABALHO. SERVIDOR DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA: FÉRIAS: ADIANTAMENTO DA REMUNERAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ART. 1º DA LEI Nº 1.139, DE 10.07.1996, DO DISTRITO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR. 1. Estabelece o art. 1º da Lei nº 1.139, de 10.07.1996, do Distrito Federal: "o adiantamento da remuneração de férias a servidor da administração direta, indireta, autárquica e fundacional do Distrito Federal será concedido no percentual de 40% (quarenta por cento) da remuneração líquida do respectivo mês, mediante solicitação expressa do servidor". 2. A expressão "servidor da administração indireta" abrange o servidor das empresas públicas e das sociedades de economia mista. 3. **Sucede que o § 1º do art. 173 da Constituição Federal estatui: "a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias".** 4. **Por outro lado, "compete privativamente à União legislar sobre direito do trabalho" (art. 22, inc. I, da Constituição Federal).** 5. E, sobre remuneração de férias de empregados de empresas privadas, já legislara a União

21 Brasil. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no AI AgR 465780**. 2ª Turma. Relator: BARBOSA, Joaquim. Publicado no DJ de 18/02/2005. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2151524> . Acesso em 09 jun. 2021.

22 Id. **Acórdão no AI 232462 AgR**. 1ª Turma. Relator: ALVES, Moreira. Publicado no DJ de 06/08/1999. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1737909> . Acesso em 09 jun. 2021.

23 Id. **Acórdão na ADI 1552 MC**. Tribunal Pleno. Relator: VELLOSO, Carlos. Publicado no DJ de 17/04/1998. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1657077> . Acesso em 09 jun. 2021.

Federal, na C.L.T. (art. 145), mais favoravelmente àqueles. **6. A um primeiro exame, para efeito de apreciação do requerimento de medida cautelar, é de se admitir que ocorreu, na hipótese, usurpação de competência da União, pois, embora tenha o Distrito Federal competência para regular o regime jurídico de seus servidores (artigo 61, § 1º, inc. II, letra "c", c/c artigos 32, § 1º, e 25, da C.F.), não a tem para regular direitos dos empregados em empresas privadas, como são as empresas públicas e as sociedades de economia mista, ao menos quando contrarie norma expressa baixada pela União, que, a respeito, tem competência privativa.** 7. Precedentes do S.T.F. 8. Evidenciada a plausibilidade jurídica da ADI ("fumus boni iuris"), considera o Tribunal também preenchido o requisito do "periculum in mora", pois a permanência da norma em questão, quanto aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, do Distrito Federal, lhes causará sérios prejuízos, durante o curso do processo. E o próprio Distrito Federal teria de indenizá-los, o que aumentaria seus problemas. 9. Medida cautelar deferida, para suspensão, "ex nunc", da eficácia do vocábulo "indireta", no texto do art. 1º da Lei nº 1.139, de 10.07.1996, do Distrito Federal. 10. Plenário. Decisão unânime. ²⁴ [destaquei]

Embora não trate especificamente do caso em debate – estabilidade de empregados públicos de sociedade de economia mista – a *ratio decidendi* das decisões aplica-se com perfeição ao caso.

Com efeito, a última decisão citada aduz que o Distrito Federal não poderia legislar sobre o regime de trabalho dos empregados de sociedades de economia mista, uma vez que o artigo 173, §1º, da CF/88 lhes atribuía o regime trabalhista de direito privado – cuja competência legislativa é privativa da União.

A decisão – e a respectiva *ratio* – foram confirmadas quando do julgamento definitivo, ocorrido após a EC 19/1998:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E DO TRABALHO. SERVIDOR DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA: FÉRIAS: ADIANTAMENTO DA REMUNERAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 1.139, DE 10.07.1996, DO DISTRITO FEDERAL, QUE DIZ: "Art. 1º - O adiantamento da remuneração de férias a servidor da administração direta, indireta, autárquica e fundacional do Distrito Federal será concedido no percentual de 40% (quarenta por cento) da remuneração líquida do respectivo mês, mediante solicitação expressa do servidor". 1. **A expressão 'servidor da administração indireta' abrange o servidor das empresas públicas e das sociedades de economia mista.** 2. **Sucedem que tais empresas estão sujeitas ao regime jurídico trabalhista (art. 173, § 1º, da C.F. de 05.10.1988, agora art. 173, § 1º, inciso II, em face da redação dada pela E.C. nº 19/98, que, no ponto, não a alterou).** 3. **Por outro lado, 'compete privativamente à União legislar sobre direito do trabalho' (art. 22, inc. I, da Constituição Federal).** 4. E, sobre remuneração de férias de empregados de empresas privadas, já legislara a União Federal, na C.L.T. (art. 145), mais favoravelmente àqueles. 5. **Ocorreu, na**

24 Id. **Acórdão na ADI 1515 MC.** Tribunal Pleno. Relator: SANCHES, Sydney. Publicado no DJ de 11/04/1997. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1652807> . Acesso em 09 jun. 2021.

hipótese, usurpação de competência da União, pois, embora tenha o Distrito Federal competência para regular o regime jurídico de seus servidores (artigo 61, § 1º, inc. II, letra 'c', c/c artigos 32, § 1º, e 25, da C.F.), não a tem para regular direitos dos empregados em empresas privadas, como são as empresas públicas e as sociedades de economia mista, ao menos quando contrarie norma expressa baixada pela União, que, a respeito, tem competência privativa. 6. Precedentes do S.T.F. 7. Ação Direta julgada procedente para se declarar a inconstitucionalidade do vocábulo "indireta" constante do texto referido. ²⁵ [destaquei]

A exegese de que o artigo 173, §1º, II, da CF/88 impede a estabilidade de empregados públicos de sociedades de economia mista também é antiga no STF, quando analisada a estabilidade do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT):

EMENTA: Dispensa imotivada de empregado de sociedade de economia mista, admitido sob o regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Estabilidade outorgada por lei municipal, no período proscrito pelo art. 18 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988. **Não se aplica, aos empregados de sociedades de economia mista e empresas públicas, a estabilidade excepcional outorgada pelo art. 19, também do ADCT.** Recurso extraordinário provido, para julgar improcedente a reclamação trabalhista.²⁶ [destaquei]

EMENTA: CONSTITUCIONAL. EMPREGADOS DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ESTABILIDADE. C.F., art. 41. I. - **A norma do art. 41, C.F., conferidora de estabilidade, tem como destinatário o servidor público estatutário exercente de cargo público. Inaplicabilidade aos empregados de sociedade de economia mista.** II. - **Incorrência de ofensa ao art. 37, II, C.F.** III. - Agravo não provido. ²⁷ [destaquei]

O entendimento acima foi ratificado no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 716.378, representativo do Tema 545 da repercussão geral (Tema 545 – Extensão da estabilidade excepcional do art. 19 do ADCT a empregados de fundação privada):

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito do Trabalho. Direito Constitucional. Ação trabalhista. Demanda de servidor da Fundação Padre Anchieta – Centro Paulista de Rádio e TV Educativas - pelo reconhecimento de sua estabilidade no emprego em razão do disposto no art. 19

25 Ibid. Publicado no DJ em 11/04/2003. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1652807> . Acesso em 09 jun. 2021.

26 Id. **Acórdão no RE 208046**. 1ª Turma. Relator: GALLOTTI, Octávio. Publicado no DJ em 24/04/1998. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1659801> . Acesso em 09 jun. 2021.

27 Id. **Acórdão RE 242069 AgR**. 2ª Turma. Relator: VELLOSO, Carlos. Publicado no DJ em: 22/11/2002. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1738993> . Acesso em 09 jun. 2021.

do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Discussão acerca do alcance da referida norma constitucional. Matéria passível de repetição em inúmeros processos, com repercussão na esfera de interesse de inúmeros trabalhadores. Reconhecida a inaplicabilidade do dispositivo constitucional aos empregados das fundações públicas de direito privado que não exerçam atividades típicas de Estado. Ausência de estabilidade calcada nesse fundamento constitucional. Recurso provido. 1. O assunto corresponde ao Tema nº 545 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet, cuja descrição é a seguinte: “recurso extraordinário com agravo em que se discute se empregados da Fundação Padre Anchieta - Centro Paulista de Rádio e TV Educativas têm direito à estabilidade excepcional de que trata o art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT”. 2. Segundo a jurisprudência predominante na Corte Suprema, a aposentadoria espontânea somente dá causa à extinção do contrato de trabalho se ocorrer o encerramento da relação empregatícia. Nesse contexto, é constitucional o entendimento consagrado na Orientação Jurisprudencial nº 361, primeira parte, da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho. Esse entendimento, no entanto, não altera a questão fundamental posta no apelo extremo e que deu ensejo ao reconhecimento da repercussão geral. 3. Segundo a jurisprudência da Corte, a qualificação de uma fundação instituída pelo Estado como sujeita ao regime público ou privado depende de dois fatores: i) do estatuto de sua criação ou autorização e ii) das atividades por ela prestadas. Não há na Constituição Federal o elenco das atividades que definiriam qual o regime jurídico a ser aplicado a uma determinada fundação pública. Entretanto, existem alguns pressupostos lógico-jurídicos que devem ser utilizados como critérios discriminadores. 4. Não pode a Administração Pública pretender que incida um regime jurídico de direito privado sobre uma entidade da administração indireta que exerça atividade constitucionalmente estatal – ainda que formalmente o tenha feito -, mais especificamente, um serviço público (lato sensu) que parte da doutrina denomina de serviço público próprio, seja porque essa atividade está definida na Constituição Federal como uma obrigação a ser executada diretamente (como são as atividades públicas de saúde, higiene e educação, v.g.), seja porque ela deve ser exercida com supremacia de poder, como é o caso do exercício do poder de polícia e da gestão da coisa pública. Essas atividades são essenciais, não podem ser terceirizadas, não podem ser delegadas a particulares e, portanto, devem se submeter a regras eminentemente publicísticas, o que afasta a possibilidade da incidência de um regime jurídico de direito privado sobre elas. 5. Por outro lado, as atividades de cunho econômico (respeitados os arts. 37, inciso XIX, e 173 da CF, esse com a redação dada pela EC nº 19/1998) e aquelas passíveis de delegação, porque também podem ser executadas por particulares, ainda que em parceria com o Estado, a toda evidência, se forem definidas como objetos de fundações, ainda que sejam essas instituídas ou mantidas pelo Poder Público, podem se submeter ao regime jurídico de direito privado caso as respectivas fundações também tenham sido instituídas como entes privados. 6. O art. 19 do ADCT da Constituição de 1988 tem abrangência limitada aos servidores civis da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, entre os quais não se encontram os empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista (ADI nº 112, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 24/8/1994, Plenário, DJ de 9/2/1996; ADI nº 1.808-MC, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 1º/2/1999, Plenário, DJ de 1º/6/2001; e RE nº 208.046, Rel. Min. Octavio Gallotti, julgamento em 3/2/1998, Primeira Turma, DJ de 24/4/1998). Em face do quadro delineado acima, o termo “fundações públicas” deve ser compreendido, segundo a jurisprudência da Corte, como fundações autárquicas sujeitas ao regime jurídico de direito público. 7. A Fundação Padre Anchieta é enquadrada em outra categoria jurídica, submetida aos ditames do regime privado, com as derrogações do direito administrativo, de forma assemelhada à sujeição imposta às empresas estatais, em especial porque sua finalidade institucional é a promoção de atividades educativas e culturais por intermédio de rádio, televisão ou outras mídias. Portanto, como não incide o art.

19 do ADCT da Constituição de 1988 sobre os empregados das fundações públicas de direito privado, há que se reconhecer a legalidade da demissão sem justa causa. 8. Recurso extraordinário provido. ²⁸

Ainda, é deveras conhecido o julgamento do RE 589.998, no qual o STF julgou a estabilidade dos empregados públicos da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Antes do julgamento dos embargos de declaração, o acórdão teve a seguinte ementa:

Ementa: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT. DEMISSÃO IMOTIVADA DE SEUS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. RE PARCIALMENTE PROVIDO. I - **Os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC nº 19/1998.** Precedentes. II - Em atenção, no entanto, aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa. III – A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir. IV - Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a aplicação, ao caso, do art. 41 da CF, exigindo-se, entretanto, a motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho. ²⁹ [destaquei]

Contudo, a decisão foi objeto de embargos de declaração, com o fito de especificar que a decisão referia-se exclusivamente aos Correios. Isso porque, tal como redigida, a tese ficou bastante genérica, podendo ser – de forma indevida – estendida a outras empresas públicas e sociedades de economia mista. Assim ficou ementada a decisão dos embargos de declaração:

Ementa: Direito Constitucional e Direito do Trabalho. Embargos de declaração em recurso extraordinário. Dispensa sem justa causa de empregados da ECT. Esclarecimentos acerca do alcance da repercussão geral. Aderência aos elementos do caso concreto examinado. 1. No julgamento do RE 589998, realizado sob o regime da repercussão geral, esta Corte estabeleceu que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT tem o dever de motivar os atos de dispensa sem justa causa de seus empregados. Não houve, todavia, a fixação expressa da tese jurídica extraída do caso, o que justifica o cabimento dos

28 Id. **Acórdão no RE 716378**. Tribunal Pleno. Relator: TOFFOLI, Dias. Publicado no DJ em 30/06/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4312969> . Acesso em 09 jun. 2021.

29 Id. **Acórdão no RE 589998**. Tribunal Pleno. Relator: LEWANDOWSKI, Ricardo. Publicado no DJ em 12/09/2013. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2627681> . Acesso em 09 jun. 2021.

embargos. 2. O regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-A, § 7º, do CPC/1973 (e do art. 1.035, § 11, do CPC/2015), exige a fixação de uma tese de julgamento. Na linha da orientação que foi firmada pelo Plenário, a tese referida deve guardar conexão direta com a hipótese objeto de julgamento. **3. A questão constitucional versada no presente recurso envolvia a ECT, empresa prestadora de serviço público em regime de exclusividade, que desfruta de imunidade tributária recíproca e paga suas dívidas mediante precatório. Logo, a tese de julgamento deve estar adstrita a esta hipótese.** 4. A fim de conciliar a natureza privada dos vínculos trabalhistas com o regime essencialmente público reconhecido à ECT, não é possível impor-lhe nada além da exposição, por escrito, dos motivos ensejadores da dispensa sem justa causa. Não se pode exigir, em especial, instauração de processo administrativo ou a abertura de prévio contraditório. 5. Embargos de declaração providos em parte para fixar a seguinte tese de julgamento: A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT tem o dever jurídico de motivar, em ato formal, a demissão de seus empregados.³⁰[destaquei]

Destaca-se o excerto abaixo, extraído do voto do Ministro Relator, Luís Roberto Barroso, que fora acompanhado pela ampla maioria da Corte (divergiram somente os Ministros Edson Fachin e Marco Aurélio):

[...]

Então, dizia eu, Presidente, muitos Ministros se manifestaram no sentido de que, se for admitido por concurso público, só pode ser demitido motivadamente. Não tenho dificuldade com esta tese, mas vejo problemas em adotá-la neste processo por duas razões.

A primeira: Este não era o objeto da ação nem da repercussão geral reconhecida; e, portanto, não houve contraditório nem possibilidade de participação dos interessados. **No caso, não houve defesa da posição das empresas públicas e sociedades de economia mista dos três níveis da Federação. Portanto, não tenho simpatia por fixar tese que alcance interesses que não foram representados no processo. Os amici curiae, que pediram para entrar, são todos sociedades de economia mista, queriam discutir a extensão a elas, desta tese, que, em rigor, não era o objeto do julgamento. Logo, creio que estaríamos fixando uma tese com a qual eu, em princípio, concordo, mas que não foi objeto de contraditório.**

Em segundo lugar, Presidente, aqui, muito importante, em relação aos empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, as decisões, tanto do TST quanto a do Ministro Ricardo Lewandowski, estariam mantendo o entendimento pacífico consolidado na Orientação Jurisprudencial 247, que, no seu item II - acabei de ler -, prevê expressamente que os empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos só podem ser demitidos mediante motivação.

O que acontece, porém, Presidente, é que **a mesma Orientação Jurisprudencial, no seu item I, que não foi aplicado aqui, diz o seguinte:**

"I - A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade;"

Portanto, se nós incluirmos esta ideia na tese, vamos estar modificando a jurisprudência consolidada do TST. E aí penso que, se prevalecer o entendimento dessa tese mais expansiva, teremos de modular. Se prevalecer o entendimento da tese mais restrita, não precisamos modular porque o entendimento do TST vem desde 2007.

[...]

Existem três outros pontos, Presidente, que eu penso que devemos esclarecer e que não são responsabilidade do acórdão, mas dá interpretação que tem sido dada pelas instâncias inferiores.

A primeira delas é a inexistência de estabilidade própria dos servidores públicos para os empregados da ECT. Aos empregados das sociedades de economia mista e empresas públicas, aplica-se o art. 173, §1º, da Constituição, e não o art. 37 que dá estabilidade.

O acórdão diz isso claramente. Contudo, há uma observação na decisão do Ministro Lewandowski que tem sido explorada nas instâncias inferiores; é o ponto em que, no item I, Sua Excelência averbou na sua ementa: "Os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da Constituição, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 19".

Esta matéria, este ponto da estabilidade anterior à Emenda nº 19 - que, de fato, consta do voto do Ministro Lewandowski -, não foi, todavia, objeto de deliberação; é uma observação que se encontra apenas no voto dele, e, portanto, não há manifestação do Tribunal sobre isso. De modo que acho isso não integra a tese de julgamento; é apenas um obiter dictum de Sua Excelência e não uma posição do Tribunal. Estou esclarecendo isso, portanto. E no voto tanto Vossa Excelência, quanto o Ministro Joaquim Barbosa, e penso que também o do Ministro Gilmar Mendes, expressamente ressaltaram que não havia estabilidade.

Portanto, eu estou, nos embargos de declaração, esclarecendo que este ponto não foi objeto de deliberação majoritária. ³¹

[destaquei]

Todos os julgados colacionados demonstram que o assunto da estabilidade dos empregados públicos que ingressaram na administração indireta de direito privado antes da EC 19/98 ainda não foi tratada de forma expressa pela Suprema Corte. **Contudo, a análise dos precedentes do STF evidencia que tais empregados públicos não são e nunca foram beneficiários da estabilidade constitucional do artigo 41.**

Por fim, vale observar que tramita no STF o tema 1.022 da repercussão geral, que visa a definir a constitucionalidade da "Dispensa imotivada de empregado de empresa pública e de sociedade de economia mista admitido por concurso público". O RE 688.267/CE, representativo do tema, aborda o caso de um empregado público demitido pelo Banco do Brasil S.A em 1997, antes, portanto, da EC 19/98.

Embora a necessidade de motivação não tenha referência direta com a estabilidade do empregado demitido, é possível que os debates a serem travados no tema envolvam o conceito de estabilidade constitucional.

Concretizando-se tal previsão, haveria uma manifestação expressa do STF sobre a (não)extensão da estabilidade constitucional prevista na redação original do

31 Ibid.

caput do artigo 41 da Carta Magna aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista.

Vale ficar atento.

CONCLUSÃO

Em face da análise da questão controvertida e de como vem sendo abordada no Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal, conclui-se:

1. A Emenda Constitucional 19/98 alterou o artigo 41, *caput*, da Constituição Federal, prevendo “São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público”;

2. Dispunha a redação original: “São estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público”;

3. A alteração constitucional levou a debates sobre a extensão da estabilidade constitucional aos empregados públicos que ingressaram na administração pública antes e depois da EC 19/98;

4. Quanto aos empregados públicos da administração indireta de direito privado, o artigo 173, §1º, II, da CF/88 prevê: “a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários”. A redação deste dispositivo, incluído pela EC 19/98, equivale à redação original do §1º do artigo 173 da CF/88;

5. À luz do artigo 173, §1º, da CF/88, permanece controvertido na Justiça do Trabalho se são estáveis os empregados públicos que ingressaram em empresas públicas e sociedades de economia mista a tempo de cumprir, antes da vigência da EC 19/98, o prazo de 2 (dois) anos previsto na redação original do *caput* do artigo 41 da Constituição Federal;

6. O Item II da Súmula 390 do TST, editada em 2005, prevê “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/1988.”;

7. O TRT4 interpreta a súmula 390 do TST como aplicável apenas aos empregados ingressos após a EC 19/98. Segundo o TRT4, seriam estáveis os empregados que ingressaram antes da EC 19/98 e já haviam cumprido o prazo de 2 (dois) anos previsto no *caput* do artigo 41 então vigente;

8. O TST, por seu turno, possui decisões defendendo que o item I da Súmula 390 refere-se somente às situações anteriores à EC 19/98;

9. Apesar da ausência de decisões enfrentando expressamente o Item II da Súmula 390, objeto deste trabalho, a análise dos precedentes que embasaram a súmula evidenciam que também o item II refere-se às situações anteriores à EC 19/98;

10. O STF, embora não trate da situação específica deste trabalho, possui inúmeras decisões a) pontuando a incompatibilidade do artigo 41, *caput*, com o artigo 173, §1º, II, ambos da CF/88; b) abordando expressamente o regime trabalhista de direito privado importado pelo artigo 173, §1º, da CF/88 às empresas públicas e sociedades de economia mista; e c) afastando a aplicação da estabilidade do artigo 19 do ADCT aos empregados públicos de empresas públicas e sociedades de economia mista;

11. Apesar de constar em trecho da ementa do RE 589.998 que “os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC nº 19/1998”, o acórdão dos embargos de declaração esclareceu que a tese estaria restrita aos empregados públicos dos Correios;

12. Assim, inobstante ausente decisão expressamente abordando a estabilidade dos empregados públicos que ingressaram em empresas públicas e sociedades de economia mista antes da EC 19/98, a *ratio decidendi* de inúmeros precedentes do STF e do TST evidenciam que tais empregados nunca foram estáveis, tendo em vista o artigo 173, §1º, da CF/88;

15. Conclui-se, pois, que o Item II da Súmula 390 do TST refere-se igualmente aos empregados que ingressaram em empresas públicas e sociedades de economia mista antes ou depois da EC 19/98.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição Federal**. Diário Oficial da União de 05/10/1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm . Acesso em 07 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no AI AgR 465780**. 2ª Turma. Relator: BARBOSA, Joaquim. Publicado no DJ de 18/02/2005. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2151524> . Acesso em 09 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no AI 232462 AgR**. 1ª Turma. Relator: ALVES, Moreira. Publicado no DJ de 06/08/1999. Disponível

em:<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1737909> . Acesso em 09 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na ADI 1552 MC**. Tribunal Pleno. Relator: VELLOSO, Carlos. Publicado no DJ de 17/04/1998. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1657077> . Acesso em 09 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na ADI 1515 MC**. Tribunal Pleno. Relator: SANCHES, Sydney. Publicado no DJ de 11/04/1997. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1652807> . Acesso em 09 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no RE 208046**. 1ª Turma. Relator: GALLOTTI, Octávio. Publicado no DJ em 24/04/1998. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1659801> . Acesso em 09 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão RE 242069 AgR**. 2ª Turma. Relator: VELLOSO, Carlos. Publicado no DJ em: 22/11/2002. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1738993> . Acesso em 09 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no RE 716378**. Tribunal Pleno. Relator: TOFFOLI, Dias. Publicado no DJ em 30/06/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4312969> . Acesso em 09 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no RE 589998**. Tribunal Pleno. Relator: LEWANDOWSKI, Ricardo. Publicado no DJ em 12/09/2013. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2627681> . Acesso em 09 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 390**. Publicado no DJ em 20, 22 e 25/04/2005. Disponível em: [https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas com indice/Sumulas Ind 351 400.html#SUM-390](https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas%20com%20indice/Sumulas%20Ind%20351%20400.html#SUM-390) . Acesso em 07 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão no ROT 0020027-84.2018.5.04.0018**. 6ª Turma. Relator: FERREIRA, Maria C. S. Publicado no DJ de 30/01/2020. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/7cc-ecy7jgkA7vwR80QVYQ?> . Acesso em 07 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão no ROT 0020042-82.2020.5.04.0018**. 2ª Turma. Relator: FIGUEIREDO, Marçal H. S. Publicado no DJ em 10/12/2020. Disponível em: https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/sKaawev-6BG_O51KjbF_NA? . Acesso em 07 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão no ROT 0021569-41.2017.5.04.0029**. 4ª Turma. Relator: BESERRA, Fabiano H. Publicado no DJ de 27/05/2021. Disponível em:

<https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/qEISqKoioY1Pe3Jd10OA?>
Acesso em 07 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão no ROT 0020035-90.2020.5.04.0018**. 5ª Turma. Relator: JARDON, Manuel C. Publicado no DJ de 30/014/2021. Disponível em: https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/qlcsqJ3Eg_XuOBxrdqNUGw?
Acesso em 07 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão no RR 430-78.2010.5.03.0070**. 8ª Turma. Relator: COSTA da, Dora M. Publicado no DJ de 19/10/2012. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#a10e87301bfb4fc515402fc7f4ca5e05> . Acesso em 07 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão no E-RR-329807-74.1996.5.02.5555**. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Relator: PIMENTA, Wagner. Publicado no DJ de 22/09/2000. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#a10e87301bfb4fc515402fc7f4ca5e05> . Acesso em 07 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão no E-RR-279741-52.1996.5.07.5555**. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Relator: FRANCA, Milton M. Publicado no DJ de 28/04/2000. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#a10e87301bfb4fc515402fc7f4ca5e05> . Acesso em 07 jun. 2021.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/medica-celetista-contratada-por-concurso-publico-nao-obtem-direito-a-estabilidade . Acesso em 06 de junho de 2021.

CAVALCANTE, J. Q. P; NETO, F. F. J. **A estabilidade do artigo 41, da Constituição Federal, para o empregado público**. Disponível em: <http://online.sintese.com> . Acesso em: 04 mar. 2021.

LAMPERTI, Suzana. **Súmula nº 390 do Tribunal Superior do Trabalho e a estabilidade do empregado público após a Emenda Constitucional nº 19/1998**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/47007>. Acesso em 04 mar. 2021.

LEITE, C. P. **Estabilidade do empregado público celetista: Súmula 390 do TST**. Revista Controle 2007. Ceará: TCE/CE, 2007. Fls. 84-87.

LEITE, L. H. A. **Empregado público possui direito à estabilidade do art. 41 da Constituição?** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/68716>. Acesso em: 04 mar. 2021.

MATHIAZZI, H. **O servidor público admitido pelo regime jurídico da CLT adquire estabilidade tal qual um estatutário?**. Disponível em: <https://online.sintese.com> . Acesso em: 04 mar. 2021.

MOTTA, F.; DI PIETRO, M. S. **Tratado de Direito Administrativo. Vol. 2**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Ebook Proview.



PINTO, R. N. M. **Do direito à estabilidade do empregado da empresa de caráter estatal.** Revista de Direito do Trabalho | vol. 136/2009 | p. 178 - 201 | Out - Dez / 2009.

SOUZA, M. C. M. **Servidor público celetista: estabilidade trienal e dispensa motivada.** Disponível em: <http://online.sintese.com> . Acesso em: 04 mar. 2021.

VARGAS, P. B; BORTOLINI, G; FALLAVENA, V. D. **Estabilidade do servidor público celetista.** Disponível em: <https://online.sintese.com> . Acesso em: 04 mar. 2021.