

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**PROCESSO:**

SFP-EXP-2021/47554

INTERESSADO:

Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado - CRHE

PARECER:

PA n.º 20/2021

EMENTA:

SERVIDOR TRABALHISTA. ESTABILIDADE. Lei Estadual nº 17.293, de 15 de outubro de 2020. (i) Estabilidade anômala. Artigo 19 do ADCT. Fundação pública. Tese institucional firmada no Parecer PA-3 nº 195/1991 e consagrada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 716.378 (Tema 545), submetido à repercussão geral. Inaplicabilidade do artigo 19 do ADCT aos empregados das fundações governamentais de direito privado. Reconhecimento da estabilidade anômala apenas dos servidores celetistas admitidos sem concurso público das entidades autárquicas relacionadas no artigo 2º da Lei Estadual nº 17.293/2020 que, em 05/10/1988, já tinham pelo menos cinco anos continuados de serviço público. (ii) Estabilidade do artigo 41 da Constituição Federal, alterada pela EC nº 19/1998. Não adquirem estabilidade os servidores admitidos para empregos públicos, salvo aqueles nomeados em virtude de concurso público que já tinham dois anos de efetivo exercício anteriormente ao advento da EC nº 19/1998. RE nº 589.998, com repercussão geral (Tema 131). Aplicabilidade da ratio decidendi que se encontra no RE 716.378 à Fundação Parque Zoológico, entidade com personalidade jurídica de direito privado (PA 118/2008). Reconhecimento da estabilidade do artigo 41 da Constituição apenas aos servidores celetistas das entidades autárquicas arroladas no artigo 2º da Lei Estadual nº 17.293/2020 que, nomeados em virtude de concurso público, já haviam completado dois anos de efetivo exercício quando do advento da EC nº 19/1998 (PA nº 3/2013 e PA nº 43/2015).

Parecer PA n.º 20/2021

Página 1 de 17



PGECAP202162532A



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

1. Cuida-se de consulta submetida pela Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado, da Secretaria da Fazenda e Planejamento, a propósito da edição da Lei Estadual nº 17.293, de 15 de outubro de 2020, concernente à estabilidade conferida pela redação original do artigo 41 da Constituição Federal e pelo artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitória da Carta aos servidores celetistas.

2. Aduz que o referido diploma legal estabeleceu medidas voltadas ao ajuste fiscal e ao equilíbrio das contas públicas e, nesse contexto, cuidou da extinção de entidades descentralizadas e a sub-rogação, total ou parcial, dos contratos de trabalho vigentes até o momento da extinção, dos empregados públicos considerados estáveis na forma da redação original do artigo 41 da Constituição Federal e do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal.

3. Aludindo a certa jurisprudência dos Tribunais Superiores, dentre elas a Súmula 390 do Tribunal Superior do Trabalho, a qual tem reconhecido a estabilidade de empregados da Administração Pública Direta, das Autarquias e das Fundações com esteio no artigo 41 da CF, bem como ao RE nº 589.998, proferido em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, suscita os seguintes questionamentos:

Considerando que os dispositivos da Lei nº 17.293/2020 acima transcritos abrangem apenas servidores/empregados públicos considerados estáveis na forma da redação original do artigo 41 da Constituição Federal e do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal e, considerando a necessidade de dirimir dúvidas quanto à aplicação dos referidos dispositivos aos servidores/empregados públicos, contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho no âmbito da Administração Direta e Autárquica, indagamos:

a) São considerados estáveis os servidores celetistas que tenham ingressado sem concurso público que, em 05/10/1988, nos termos





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

do artigo 19 do ADCT da CF, possuíam 5 anos contínuos no serviço público. Está correto este entendimento?

b) No que se refere à redação original do artigo 41 da CF e, conforme entendimento do STF, o servidor celetista aprovado em concurso público pode ser considerado estável até a data da publicação da EC 19/98. Está correto este entendimento?

(fls. 3/7)

4. O expediente foi alçado ao exame do Núcleo de Direito de Pessoal, da Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral, o qual respondeu aos quesitos formulados nos seguintes termos: “(a) Sim. O art. 19 do ADCT contém norma sobre estabilidade excepcional assegurada a servidores nomeados sem concurso público. O mencionado artigo prevê quem são os beneficiários da estabilidade (servidores civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios); estabelece quais são os requisitos para a estabilização anômala (exercício na data da promulgação da Constituição há cinco anos continuados); enumera quais são as categorias de servidores excluídos do alcance da norma (ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, os que a lei declare de livre exoneração, bem como os professores de nível superior); e permite que o tempo de serviço prestado pelos servidores beneficiados pelo dispositivo seja considerado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação; (b) Em termos. Como destacamos no curso deste parecer, a jurisprudência do STF e do TST, bem como prestigiosa doutrina, têm advogado a tese de que, antes da EC n. 19/1998, qualquer servidor público da Administração Pública Direta, autárquica e fundacional, admitido mediante concurso público e que tenha cumprido o estágio probatório antes do advento da referida Emenda se veria albergado pela garantia da estabilidade, seja ele titular de cargo público efetivo, seja ele contratado para emprego público. Todavia, como também consignamos, a posição institucional da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, cristalizada nos **Pareceres PA-3 n. 175/2001, PA n. 47/2004, PA n. 184/2009, PA n. 106/2010, PA n. 3/2013 e GPG/AEF n. 1/2016**, é no sentido de que a redação original do art. 41 da CRFB só se aplicaria aos servidores públicos titulares de cargo efetivo” (Parecer NDP n° 72/2021¹, fls. 10/20).

¹ Parecerista o Procurador do Estado LUCAS SOARES DE OLIVEIRA.





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

5. Considerando, contudo, a “necessidade de fixação de um entendimento uniforme e institucional acerca do alcance do articulado n. 2 do §1º do art. 4º da Lei Estadual n. 17.293/2020, no que se refere aos empregados estabilizados na forma do art. 41 da CRFB, em sua redação original”, propôs o órgão jurídico preopinante a oitiva desta Procuradoria Administrativa.

6. Recebido o expediente, a Senhora Subprocuradora Geral Adjunta da Área da Consultoria Geral entendeu por bem submeter o expediente à análise da Assessoria de Empresas e Fundações² (fls. 21) que, de seu turno, condensou entendimentos veiculados por aquele órgão de assessoria do Gabinete do Procurador Geral do Estado relativos ao tema (Pareceres AEF nº 1/2016, AEF nº 20/2020 e AEF nº 23/2020) (fls. 22/24).

7. Assim instruídos, os autos vieram a esta Especializada para análise e manifestação, *ex vi* do despacho de fls. 25.

É o breve relatório do essencial. Opino.

8. A Lei Estadual nº 17.293, de 15 de outubro de 2020, dentre outras medidas voltadas ao ajuste fiscal e ao equilíbrio das contas públicas, autorizou o Poder Executivo a promover a extinção de certas entidades descentralizadas (artigo 1º), dizimando de plano, ainda, algumas autarquias (artigo 2º), nos seguintes termos:

Artigo 1º - Fica o Poder Executivo autorizado a promover a extinção das seguintes entidades descentralizadas:

I - Fundação Parque Zoológico de São Paulo, cuja instituição foi autorizada pela Lei nº 5.116, de 31 de dezembro de 1958;

² “Tendo em vista que a solução da controvérsia pode repercutir na Administração fundacional e que no Parecer NDP nº 72/2021 foi mencionado o entendimento externado no Parecer GPG/AEF nº 1/2016”, nos termos do despacho de fls. 21.

ll





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

II - Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano de São Paulo - CDHU, cuja constituição foi autorizada pela Lei nº 905, de 18 de dezembro de 1975;

III - Empresa Metropolitana de Transportes Urbanos de São Paulo - EMTU/SP, cuja constituição foi autorizada pela Lei nº 1.492, de 13 de dezembro de 1977.

Artigo 2º - Ficam extintas as seguintes entidades descentralizadas:

I - Superintendência de Controle de Endemias - SUCEN, entidade autárquica criada pelo Decreto-Lei nº 232, de 17 de abril de 1970;

II - Departamento Aeroviário do Estado de São Paulo - DAESP, entidade autárquica criada pela Lei nº 10.385, de 24 de agosto de 1970;

§ 1º - O prazo para a efetivação das extinções referidas neste artigo será de até 180 (cento e oitenta) dias, contados da data da publicação desta lei.

§ 2º - O Poder Executivo poderá, mediante decreto, caso haja justificativa fundada no interesse público e na necessidade da Administração:

1. prorrogar o prazo previsto no § 1º, por iguais períodos, até duas vezes;

2. declarar a entidade extinta antes de findo o prazo estabelecido no § 1º.

9. No intuito de manter a continuidade da utilização de bens essenciais e a prestação do serviço público (art. 3º, I, da Lei nº 17.293/2020), referido diploma legal autorizou o Poder Executivo a sub-rogar, total ou parcialmente os contratos de trabalho de certos empregados públicos a órgãos e entidades da Administração Pública Estadual, na seguinte conformidade:

Artigo 4º - Fica o Poder Executivo autorizado a sub-rogar, total ou parcialmente, a critério da administração, a órgãos e entidades da Administração Pública Estadual, sem descontinuidade, contratos de trabalho das entidades descentralizadas referidas nos





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

artigos 1º e 2º desta lei, vigentes até o momento da extinção da entidade.

§ 1º - O Poder Executivo disciplinará, mediante decreto, a sub-rogação dos contratos de trabalho mencionados no "caput" deste artigo, que **somente poderá contemplar os empregados públicos:**

1. admitidos por concurso público, cujas atividades tenham sido absorvidas por órgãos ou entidades da Administração Pública Estadual e absolutamente necessários à continuidade do serviço público;

2. considerados estáveis na forma da redação original do artigo 41 da Constituição Federal e do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal.

§ 2º - Os empregos públicos sub-rogados na forma deste artigo comporão quadro especial e serão extintos na vacância, mantidas a denominação, as atribuições e a remuneração.

§ 3º - Os empregados públicos do quadro especial poderão, ainda, ser realocados em órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta em que haja necessidade ou déficit de pessoal, respeitados o grau de escolaridade, a formação e outros requisitos eventualmente exigidos pela legislação em vigor.

(destacamos)

10. O cerne da consulta reside nesse ponto: quais os servidores celetistas que podem ser considerados estáveis para os fins da lei?

II - DA ESTABILIDADE ANÔMALA DO ARTIGO 19 DO ADCT

11. À parte da regra geral de estabilidade prevista no artigo 41 da Lei Maior, a Constituição de 1988, a exemplo de Constituições anteriores, conferiu estabilidade a servidores que não foram nomeados por concurso, instituindo modalidade anômala (ou excepcional) de estabilidade, nos termos do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta,





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

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.

§ 1º. O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei.

§ 2º. O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do "caput" deste artigo, exceto se se tratar de servidor.

§ 3º. O disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível superior, nos termos da lei.

(destacamos)

12. O benefício alcança os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios da Administração direta, autárquica e das fundações públicas admitidos, portanto, até 5 de outubro de 1983. Nunca se duvidou da inaplicabilidade da estabilidade anômala aos empregados das empresas públicas e das sociedades de economia mista³. Discutiu-se, contudo, o alcance do instituto aos empregados admitidos por **fundações públicas**, dado o “embaralhamento conceitual” que cerca o tema⁴ e a imprecisão terminológica empregada pelo próprio legislador constituinte nas diversas oportunidades em que faz alusão a fundações, ora referindo-se à “fundação pública”⁵, ora a “fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público”⁶⁻⁷.

³ “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 eles não se compreendendo os empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista. CF, arts. 39 e 173, §1º” (ADI nº 112, Pleno, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, j. 24/8/1994). V., ainda, ADI nº 2.689/RN, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 21/11/2003), ADI nº 1.808/AM-MC, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJ de 1º/6/2001).

⁴ V., por todos, os Pareceres PA nº 37/2017 (Dra. JULIANA DE OLIVEIRA DUARTE FERREIRA) e PA nº 42/2017, de minha autoria.

⁵ Por exemplo, na redação original do artigo 37, XIX; no artigo 39, *caput* e no artigo 19 do ADCT.

⁶ V. os art. 71, III; art. 150, § 2º; art. 165, § 5º, I; art. 169, § 1º; e etc.

⁷ Quando não alude meramente a “fundação” (v.g., art. 39, § 7º) ou “fundacional” (v.g., redação original do *caput* do art. 37). Enfim, cuida-se de verdadeiro babel terminológico.

u





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

13. Em primoroso estudo levado a efeito no Parecer PA-3 n° 195/1991⁸, a Procuradora do Estado MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO sustentou, com o inegável brilho da autora, que “há um conjunto de normas publicísticas, que compõem o regime jurídico administrativo e que se aplicam apenas às pessoas jurídicas públicas, somente se estendendo às de natureza privada se houver a elas expressa menção”. Nessa senda,

no que diz respeito ao regime jurídico único e aos planos de carreira (art. 39) e quanto à estabilidade anômala prevista no art. 19 do ADCT, houve coerência do constituinte: ele distinguiu nitidamente os servidores das entidades de direito público dos servidores das entidades de direito privado: só os primeiros serão alcançados pelo regime jurídico único e pela estabilidade. Não haveria qualquer razão para entender-se que apenas uma das pessoas jurídicas de direito privado – a fundação – fosse beneficiada com essa garantia.

14. Decorridas três décadas, essa tese institucional sagrou-se vencedora no Supremo Tribunal Federal. Em jogo o reconhecimento da estabilidade anômala aos empregados da Fundação Padre Anchieta, o Plenário da Corte, por maioria de votos, reconheceu a natureza privada da entidade e afirmou, em julgamento alçado à repercussão geral, que, o termo “fundações públicas” deve ser compreendido, segundo a jurisprudência da Corte, como fundações autárquicas sujeitas ao regime jurídico de direito público, reconhecendo-se, assim, a **inaplicabilidade do artigo 19 do ADCT aos empregados das fundações de direito privado (RE n° 716.378/SP - Tema 545)**. Destaca-se o seguinte trecho da ementa:

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

⁸ Em exame, o regime jurídico da Fundação Prefeito Faria Lima. A parecerista, endossada por toda a escala hierárquica da Instituição, concluiu no sentido de cuidar-se de fundação governamental de direito privado, não se estendendo aos empregados da entidade a estabilidade do art. 19 da ADCT.





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

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.

(RE 716.378/SP⁹, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Pleno, j. 07/08/2019, publ. 30/06/2020)

15. O Supremo Tribunal Federal, enfim, superou o entendimento firmado no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, o qual reconhecia a estabilidade anômala aos empregados admitidos por fundações de direito privado (OJ-SDI1 nº 364¹⁰). E o fez acertadamente, pois não se concebe a extensão indiscriminada de regras próprias do regime jurídico administrativo aos empregados de entidades governamentais privadas, sob o pálio do argumento de que recebem dotações públicas e são submetidas a certas normas de ordem pública¹¹. Como lucidamente acentuou o subscritor da Manifestação GPG-AEF nº 02/2015¹²,

⁹ A decisão ainda não transitou em julgado, aguardando o julgamento dos segundos embargos de declaração opostos. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4312969>, acesso aos 9 maio. 2021.

¹⁰ *Verbis*: “364. ESTABILIDADE. ART. 19 DO ADCT. SERVIDOR PÚBLICO DE FUNDAÇÃO REGIDO PELA CLT (DJ 20, 21 e 23.05.2008). Fundação instituída por lei e que recebe dotação ou subvenção do Poder Público para realizar atividades de interesse do Estado, ainda que tenha personalidade jurídica de direito privado, ostenta natureza de fundação pública. Assim, seus servidores regidos pela CLT são beneficiários da estabilidade excepcional prevista no art. 19 do ADCT”.

¹¹ Nas irrepreensíveis palavras da i. subscritora do Parecer PA-3 nº 195/1991, que fazem eco aos fundamentos que embasam o voto do Relator no acórdão condutor do RE 716.378/SP: “Há que se ressaltar, também, que o fato de algumas normas publicísticas se aplicarem à entidade não a transforma em pública, já que isso ocorre em relação a todas as entidades da Administração indireta. Quando o Estado socorre de institutos de direito privado, a sua submissão nunca é integral, porque o direito privado é sempre parcialmente derogado pelo direito público, na medida necessária para adequar o meio utilizado (no caso, a fundação) ao fim público a cuja consecução se vincula por lei. Assim é que a fundação pública tem um regime publicístico idêntico ao das autarquias, gozando de todos os privilégios e prerrogativas do poder público no que diz respeito à presunção de veracidade de seus atos, à imperatividade e executoriedade de suas decisões, à posição de supremacia nos contratos administrativos, às normas sobre competência, forma, motivação, licitação, impenhorabilidade de seus bens, regime jurídico único para seus servidores, estabilidade, tudo isso ainda que a lei instituidora não confira expressamente esses privilégios e prerrogativas. A fundação de direito privado sujeita-se ao direito privado, a menos que haja alguma norma publicística expressa a ela estendendo algum privilégio ou prerrogativa ou limitação, próprias das pessoas jurídicas públicas”. (destaquei)

¹² Procurador do Estado VINICIUS TELES SANCHES, então Coordenador da Assessoria de Empresas e Fundações.





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

se o Estado de São Paulo optou por criar entidade para o desempenho de atribuições que não são exclusivas do Poder Público utilizando-se, para tanto, das formalidades da lei civil, a posição de tal fundação na Administração Pública deverá ser a mesma das empresas estatais, inclusive, quanto ao tratamento do pessoal.

16. Dito isso, e voltando à consulta formulada nos autos, conclui-se pelo reconhecimento da estabilidade anômala apenas dos servidores celetistas admitidos sem concurso público das **autarquias** relacionadas no artigo 2º da Lei Estadual nº 17.293/2020 que, em 05/10/1988, já tinham pelo menos cinco anos continuados de serviço público.

17. Como consignado nas linhas anteriores, a estabilidade artigo 19 do ADCT jamais alcançou os empregados das empresas públicas e das sociedades de economia mista (art. 1º, II e III, da Lei nº 17.293/2020). Igualmente não beneficiará os empregados da Fundação Parque Zoológico (art. 1º, I) dada a natureza jurídica privada da entidade¹³ (RE nº 716.378/SP e Parecer PA-3 nº 195/1991).

II - DA ESTABILIDADE DO ARTIGO 41 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

18. Cuida-se da estabilidade tradicional ou ordinária, aquela em que se assegura a permanência no serviço público ao servidor nomeado por concurso após certo tempo de efetivo exercício, proteção hoje alcançável desde que cumpridas determinadas condições. Está-se diante de uma das peculiaridades do regime jurídico estatutário, que seria por excelência reservada ao servidor investido em cargo de provimento efetivo.

19. A discussão relativa ao alcance do instituto, contudo, é de longa data. Isto porque estabelecia a redação original do *caput* do artigo 41 da Constituição da República que *“são estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os*

¹³ Consoante conclusão alçada no precedente Parecer PA nº 118/2008 (Parecerista Dr. ELIVAL DA SILVA RAMOS) e ratificada pela escala hierárquica da Instituição





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

servidores nomeados em virtude de concurso público”, o que deu azo a divergências acerca da extensão da garantia à generalidade dos servidores públicos civis, independentemente do regime jurídico.

20. A Emenda Constitucional nº 19/1998 pôs fim à discussão, prestigiando a exegese restritiva preconizada por abalizada doutrina¹⁴, e, também, por esta Instituição. Com efeito, desde a alteração do artigo 41 da Constituição Federal promovida pela referida emenda, a estabilidade alcança somente “*os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público*”.

21. O Supremo Tribunal Federal, contudo, em deferência à jurisprudência que já havia formado anteriormente ao advento da EC nº 19/1998, acabou por consolidar entendimento no sentido de se assegurar a garantia da estabilidade aos empregados públicos admitidos pelo regime trabalhista e que tenham completado o estágio probatório até a edição da referida emenda. Nesse sentido, o julgamento proferido no bojo do **Recurso Extraordinário nº 589.998**, com repercussão geral reconhecida (Tema 131),

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

¹⁴ V., por todos, a doutrina de HELY LOPES MEIRELLES (*Direito Administrativo Brasileiro*. 23ª edição. São Paulo: Ed. Malheiros, p. 369) e MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (*Direito Administrativo*. 24ª edição. SP: Editora Atlas, 2011, pp. 594/595).





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

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.

(RE nº 589.998, Tribunal Pleno, Min. Relator RICARDO LEWANDOWSKI, j. 20/03/2013).

(destaquei)

22. Nesse sentido, ainda: ARE 906.675 AgR/DF, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, j. 06/11/2018; AI 802.046 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 09/11/2010; AI 628.888 AgR/SP, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 20/11/2007; AI 510.994 AgR/SP, Primeira Turma, Rel. Min. CEZAR PELUSO, j. 21/02/2006.

23. Em igual direção, o Tribunal Superior do Trabalho: RR-106500-15.2005.5.02.0332, 1ª Turma, Rel. Min. WALMIR OLIVEIRA DA COSTA, j. 17/12/2014; RR 197600-27.2007.5.15.0071, 8ª Turma, Rel. Min. CARLOS ALBERTO REIS DE PAULA, j. 30/03/2011; ARR-733-92.2010.5.03.0070, 3ª Turma, Rel. Min. ALEXANDRE AGRA BELMONTE, j. 03/09/2014; RR 430-78.2010.5.03.0070, 8ª Turma, Rel. Min. DORA MARIA DA COSTA, j. 17/10/2012.

24. Não se desconhece que há, ainda, parcela do TST que solenemente desconsidera as decisões proferidas pela mais alta Corte, a quem incumbe a guarda da Constituição, e vem insistindo na aplicação indiscriminada de sua Súmula 390, I (*"O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988"*), malgrado a clareza meridional do texto constitucional alterado pela EC 19/1998¹⁵⁻¹⁶, o que mereceria a

¹⁵ Cito, dentre outras, as seguintes decisões recentes proferidas pela 2ª Turma do TST: ARR-1000516-





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

pronta provocação da Corte Maior com vistas a assegurar a garantia da autoridade de suas decisões (art. 102, I, "I", da CF). Olvida-se, ainda, a feição objetiva que tem adquirido o recurso extraordinário, sobretudo desde a consagração do instituto da repercussão geral pela Emenda Constitucional nº 45/2004 (art. 102, § 3º, da CF). A valer, as decisões do Plenário do STF, sobre matéria constitucional, vinculam todos os tribunais e juízes brasileiros (art. 927, III, do CPC¹⁷), dele não se afastando o Tribunal Obreiro¹⁸.

25. No âmbito desta Instituição, muito embora se

tenha inicialmente orientado pela aplicação do artigo 41 da Constituição apenas aos 94.2017.5.02.0076, 2ª Turma, Relator Ministro JOSE ROBERTO FREIRE PIMENTA, DEJT 23/08/2019; RR-1002217-16.2017.5.02.0036, 2ª Turma, Relatora Ministra DELAIDE MIRANDA ARANTES, DEJT 20/11/2020.

¹⁶ E que, com razão, vem merecendo censura da melhor doutrina, como a que se depara no magistério de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, para quem "Não tem qualquer sentido a Súmula 390, I, do Tribunal Superior do Trabalho", em decorrência da redação atual do artigo 41, *caput*, dada pela Emenda Constitucional 19/1998, asseverando que aquela Corte "igualava situações que, pela Constituição, são submetidas a regimes jurídicos distintos" (*Direito Administrativo*. 24ª edição. SP: Editora Atlas, 2011, p. 595).

¹⁷ *Verbis*: "Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; [...]"

¹⁸ Segundo FREDIE DIDIER JR., PAULO SARNO BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA, antes mesmo da positivação dessa regra pelo CPC de 2015, defendiam que "em função da 'objetivação' do controle difuso de constitucionalidade, os precedentes oriundos do Pleno do Supremo Tribunal Federal, em matéria de controle difuso de constitucionalidade, teriam força vinculante em relação ao próprio STF e a todos os demais órgãos jurisdicionais do país" (*Curso de Direito Processual Civil*, vol. 2, 13ª edição. Bahia: Editora Jus Podivm, 2018, p. 540).

¹⁹ Parecerista o Procurador do Estado ANTÔNIO JOAQUIM FERREIRA CUSTÓDIO.

²⁰ Parecerista o Procurador do Estado ANTÔNIO JOAQUIM FERREIRA CUSTÓDIO.

²¹ Por exemplo, no caso examinado no **PA 47/2004**, a servidora celetista não completou o período correspondente ao estágio probatório quando do advento da EC 19/1998; na hipótese concreta posta no **PA 184/2009**, um dos empregados foi admitido após a EC 19/1998; já no **PA 106/2010**, o servidor celetista foi admitido sem concurso público.

²² Parecerista o Procurador do Estado DEMERVAL FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR.

²³ Nos termos da ementa que segue: "SERVIDOR TRABALHISTA. Contrato de Experiência. Estabilidade de empregado público. Correção de rumo da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho para conferir interpretação conforme à Súmula nº 390, I, desta Corte. Artigo 41, *caput*, da Constituição Federal com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/1998. Parecer PA nº 3/2013. Não sendo alcançados pela estabilidade, não há se falar em estágio probatório aos empregados públicos, tampouco a instituição de comissão de avaliação de desempenho na forma do artigo 41, §4º, da Constituição Federal. Distinção entre dever de motivação e dispensa sem justa causa. Possibilidade de a Administração dispensar seus empregados, a qualquer tempo, ora com fundamento na justa causa, ora sem justa causa, desde que motivadamente. RE nº 589.998/Pl. Parecer PA nº 47/2004, PA-3 nº 138/1991, PA-3 nº 175/1991. Poderá o Estado-empregador valer-se do contrato de experiência para a admissão de seus empregados, desde que o faça através de concurso público e sua dispensa se dê por meio de ato motivado, dentro do prazo máximo de noventa dias".

cl





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

servidores estatutários, ocupantes de cargos públicos (PA-3 nº 175/1991¹⁹), não era desconhecida desta Especializada a exegese ampliativa sufragada pelo Supremo Tribunal Federal (PA nº 47/2004²⁰). Ainda que tenha se revisitado o tema em oportunidades posteriores, o dispositivo enfocado não foi examinado a todas as luzes em razão de particularidades dos casos concretos que os afastavam da aplicação singela dos precedentes formados no STF²¹. Impõe-se registrar, contudo, que o prolator do Parecer PA nº 3/2013²², analisando a situação de servidor celetista reintegrado ao arrepio do que hoje dispõe o artigo 41 da Constituição, consignou, que:

Não adquirem estabilidade, [...], os servidores admitidos para empregos públicos, ainda que tal admissão se dê por entidades governamentais regidas por normas de direito público, **salvo se houverem completado o período de estágio probatório antes do advento da mencionada emenda à Constituição.**

(destaquei)

26. Posteriormente, no bojo de expediente em que se suscitava questionamentos concernentes a contrato de experiência no âmbito da Administração Pública, tive a oportunidade de reafirmar a jurisprudência pretoriana assentada concernente à estabilidade de empregado público, corroborando a possibilidade de se estender a garantia àqueles admitidos anteriormente ao advento da EC nº 19/1998 (Parecer PA nº 43/2015²³).

27. Por conseguinte, com a devida vênica ao i. prolator do opinativo do Núcleo de Direito de Pessoal, parece-me equivocada a assertiva de que esta Instituição, “desde o momento inicial de vigência da Constituição de 1988”, orienta-se “no sentido de que a redação original do art. 41 da CRFB só se aplicaria aos servidores públicos titulares de cargo efetivo” (Parecer NDP nº 72/2021, item 14).

28. Outro ponto, a meu ver, está a merecer um adequado enfoque. Muito embora se tenha registrado no Parecer AEF nº 20/2020, mencionado na manifestação de fls. 22/24, que a “Procuradoria Geral do Estado têm entendimento no sentido de que os empregados das fundações governamentais de direito

Parecer PA nº 20/2021

Página 14 de 17





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

privado não deveriam ser alcançados pela estabilidade prevista no artigo 41 da Constituição Federal”, contudo, “o Tribunal Superior do Trabalho e o Supremo Tribunal Federal consolidaram posição diversa, cabendo pontuar que ainda não há registro de superação da jurisprudência segundo a qual a garantia da estabilidade, prevista no artigo 41 da CF, estende-se aos empregados fundacionais que já haviam completado 2 anos de efetivo exercício quando do advento da Emenda Constitucional n.º 19/1998 (por todos, cf.: Manifestação GPG-AEF n.º 2/2015)”, **não me parece, com a devida vênia, ter sido esse o enfoque dado ao tema na manifestação referida.**

29. Com efeito, após minudente exposição do posicionamento da Instituição e dos Tribunais Superiores concernente à estabilidade de empregado público, na linha consignada neste opinativo, o prolator da Manifestação **GPG-AEF n.º 2/2015** apenas consignou, no que toca ao tema da estabilidade do artigo 41 da Constituição, “a existência de severos riscos de reintegração judicial quanto a eventuais atos de dispensa sem justa causa de empregados admitidos a partir de 5 de outubro de 1988 (após prévia aprovação em concurso público) que tenham completado o ‘estágio probatório’ até 4 de junho de 1998”. Em momento algum, parece-me, teria sinalizado orientação à Administração na forma adrede indicada.

30. Cumpre salientar, à altura, dado relevante e que merece destaque. Se é verdade que o Supremo Tribunal Federal vinha assegurando a estabilidade prevista na redação primitiva do artigo 41 da Constituição a todos os servidores da administração pública direta e das entidades autárquicas e fundacionais aprovados em concurso público e que tenham cumprido o estágio probatório antes do advento da referida emenda, pouco importando o regime jurídico adotado²⁴, é fato, tão igual, que nos precedentes que formaram tal jurisprudência os integrantes da Corte **jamais se debruçaram sobre o exame da natureza jurídica da entidade fundacional**²⁵, como o fizeram a todas as luzes no mais recente julgamento do RE 716.378/SP, já referido.

²⁴ AI 628.888 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, julgado em 20.11.2007.

²⁵ Cito os seguintes julgados: ARE 906.675 AgR/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, j. 06/11/2018; AI 802.046 AgR/RS, 1ª Turma, j. 09/11/2010; AI 628.888 AgR/SP, 1ª Turma, j. 20/11/2007; AI 510.994 AgR/SP, 1ª Turma, j. 21/02/2006; AI 561.230/RS, 2ª Turma, j. 15/05/2009; AI 480.432 AgR/SP, 2ª Turma, j. 16/04/2010.





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

31. Conquanto a discussão central do RE 716.378/SP tenha sido a exegese do artigo 19 do ADCT aos empregados de “fundações públicas”, penso que a *ratio decidendi* que se encontra no julgado – e cuja regra foi decisiva para o deslinde daquele feito – pode ser utilizada para trazer novas luzes ao tema relativo ao alcance da estabilidade do artigo 41 da Constituição aos empregados das fundações governamentais, mormente em razão da singularidade das questões fáticas sob cotejo²⁶. Isto porque, na tradição dos precedentes, a força obrigatória e vinculante dos precedentes no âmbito do Poder Judiciário reside justamente na *ratio decidendi*.

32. Nessa ordem de ideias, se o Supremo decidiu, no aludido julgado alçado à repercussão geral, que há prerrogativas do regime jurídico administrativo que se aplicam apenas às pessoas jurídicas públicas, distinguindo-se, para esse fim, os regimes jurídicos (público ou privado) das fundações governamentais, penso que a mesma regra de direito pode ser aplicada para o deslinde da consulta vertente.

33. A natureza jurídica de direito privado da Fundação Parque Zoológico foi resolutamente reconhecida no precedente Parecer PA nº 118/2008, da lavra do Procurador do Estado ELIVAL DA SILVA RAMOS, e endossado por toda a escala hierárquica da Instituição. Nos termos do despacho de aprovação da Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral, a “Fundação Zoológico foi instituída como fundação de direito privado, pois adquiriu existência legal a partir da inscrição de seus atos constitutivos no Registro Civil das Pessoas Jurídicas; está sendo administrada por uma diretoria, com atribuições executivas e por um conselho deliberativo, com competência normativa e, a remuneração de seus empregados vem sendo fixada por decreto”.

34. Demais disso, referida Fundação não exerce “atividade constitucionalmente estatal”, na expressão do Relator do voto condutor do RE 716.378/SP, mas desempenha “atividade de cunho econômico, passível de delegação a

²⁶ Remeto à leitura do Parecer PA nº 2/2021, de minha autoria, no qual faço um breve apanhado sobre o sistema de precedentes e o correto manejo de seus instrumentos.





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

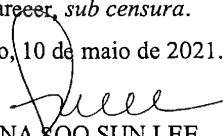
particulares, ainda que em parceria com o Estado”, segundo critério trazido no julgado, o que corrobora a natureza privatística da entidade.

35. Logo, e respondendo à consulta formulada pelo Órgão central de recursos humanos, a estabilidade da redação original do artigo 41 da Constituição Federal não alcançará os empregados da Fundação Parque Zoológico (art. 1º, I, da Lei nº 17.293/2020), dada a natureza jurídica privada do ente. Igualmente não beneficiará os empregados das empresas públicas e das sociedades de economia mista (art. 1º, II e III), aos quais jamais foi outorgada tal garantia²⁷.

36. Já com relação aos servidores celetistas das entidades autárquicas arroladas no artigo 2º da Lei Estadual nº 17.293/2020, a estabilidade ordinária alcançará apenas aqueles que, nomeados em virtude de concurso público, já tinham completado dois anos de efetivo exercício quando do advento da EC nº 19/1998 (PA nº 3/2013 e PA nº 43/2015).

É o parecer, *sub censura*.

São Paulo, 10 de maio de 2021.


SUZANA SOO SUN LEE
Procurador do Estado

²⁷ V., por todos, o AI 561.230/RS, Segunda Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 15/05/2009 e a plêiade de precedentes citados no julgado.





fls. 1

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

PROCESSO: SFP-EXP-2021/47554
INTERESSADA: Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado - CRHE
PARECER: PA n.º 20/2021

Acompanho o bem-elaborado **Parecer PA n.º 20/2021**, que, ao responder objetivamente à consulta da Administração (itens 16-17 e 35-36), recompõe a jurisprudência administrativa da Procuradoria Geral do Estado de modo a preservar a coerência dos pronunciamentos institucionais sobre a matéria.

Aprovado superiormente o opinativo, proponho sejam cientificados a Assessoria de Empresas e de Fundações do Gabinete da Procuradora Geral e a Subprocuradoria Geral do Contencioso Geral.

Transmitam-se os autos à consideração da douta Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral.

P.A., em 10 de maio de 2021.


DEMERYAL FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR
Procurador do Estado respondendo pelo expediente
da Procuradoria Administrativa
OAB/SP n.º 245.540

Rua Pamplona, 227 - 8º andar - CEP 01405-902 - Jardim Paulista - São Paulo - SP - tel. (11) 3286-4518





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL

PROCESSO: SFP-EXP-2021/47554
INTERESSADO: Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado - CRHE
ASSUNTO: Administração Indireta. Autarquia. Estabilidade de emprego público.
PARECER: PA n.º 20/2021

1. Foram analisados pela Procuradoria Administrativa questionamentos formulados pela Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado quanto à estabilidade a ser reconhecida para fins de incidência do art. 4º, § 1º, 2, da Lei estadual nº 17.293/2020, que autorizou o Poder Executivo a sub-rogar a órgãos e entidades da Administração Pública Estadual contratos de trabalho de entidades descentralizadas, cuja extinção foi autorizada (artigo 1º) ou decretada (artigo 2º) pelo aludido diploma legal, tendo em vista que a norma estabelece que a sub-rogação somente poderá contemplar os empregados públicos “considerados estáveis na forma da redação original do artigo 41 da Constituição Federal e do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal”.

2. O opinativo, dando os exatos contornos dos precedentes institucionais sobre o tema, concluiu que a estabilidade do artigo 19 do ADCT deve ser reconhecida exclusivamente aos servidores celetistas das autarquias indicadas no artigo 2º da Lei estadual nº 17.293/2020, admitidos sem concurso público, que, na data da promulgação da Constituição Federal já contavam ao menos cinco anos continuados de serviço público.

3. Ressalto, por importante, que, como bem sublinhou a parecerista com apoio na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a estabilidade prevista no artigo 19 do ADCT não alcança os empregados das empresas públicas e das





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL

sociedades de economia mista, bem como não se estende aos empregados das fundações de direito privado, como é o caso da Fundação Parque Zoológico, cuja extinção foi autorizada pelo artigo 1º, I, da Lei estadual nº 17.263/2020.

4. Por sua vez, a estabilidade de que trata a redação original do artigo 41 da Constituição Federal abarca, no dizer da parecerista, aqueles servidores celetistas das entidades autárquicas relacionadas no artigo 2º da Lei estadual nº 17.293/2020, que, “nomeados em virtude de concurso público, já tinham completado dois anos de efetivo exercício quando do advento da EC nº 19/1998 (PA nº 3/2013 e PA nº 43/2015)”, não atingindo, tal como ocorre com a previsão do artigo 19 do ADCT, os empregados das fundações que ostentam natureza jurídica privatística.

5. Por fim, anoto que, na esteira do quanto consignado na peça opinativa, também não se pode invocar a estabilidade tratada na redação original do artigo 41 da Constituição Federal em favor dos empregados das empresas públicas e das sociedades de economia mista, “aos quais jamais foi outorgada tal garantia”.

6. Estando de acordo com a orientação jurídica veiculada no **Parecer PA nº 20/2021**, submeto a matéria à apreciação da Senhora Procuradora Geral do Estado, com proposta de aprovação e posterior ciência à Assessoria de Empresas e de Fundações e à Subprocuradoria Geral do Contencioso Geral, como sugerido pela Chefia da Especializada ao avalizar o opinativo.

SubG-Consultoria, 17 de maio de 2021.


EUGENIA CRISTINA CLETO MAROLLA
SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA GERAL





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL

PROCESSO: SFP-EXP-2021/47554
INTERESSADO: Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado - CRHE
ASSUNTO: Administração Indireta. Autarquia. Estabilidade de emprego público.

1. Aprovo o **Parecer PA nº 20/2021**, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
2. Restituam-se os autos à Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral para as providências pertinentes, dando-se ciência à Assessoria de Empresas e de Fundações e à Subprocuradoria Geral do Contencioso Geral, como proposto pela Chefia da Procuradoria Administrativa.

GPG, em 31 de maio de 2021.

CLAUDIA POLTO DA CUNHA
PROCURADORA GERAL DO ESTADO ADJUNTA

