FUNCIONÁRIO PÚBLICO – ESTABILIDADE – FUNDO DE GARANTIA

– Representação argüindo a inconstitucionalidade de textos legais que concedem cumulativamente aos servidores que completarem 10 anos de serviço os regimes da estabilidade e do fundo de garantia.

Ofensa aos arts. 8º, XVIII, b, e 165, XIII, da Constituição Federal. Representação procedente.

Inconstitucionalidade do Decreto nº 7.938, de 28 de dezembro de 1984, e da Lei nº 970, de 10 de janeiro de 1986, do Estado do Rio de Janeiro.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Representação nº 1.471
Representante: Procurador-Geral da República
Representados: Governador e Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
Relator: Sr. Ministro *Oscar Corrêa*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em julgar procedente a Representação e declarar a inconstitucionalidade do Decreto nº 7.938, de 28 de dezembro de 1984, e da Lei nº 970, de 10 de janeiro de 1986, do Estado do Rio de Janeiro.

Brasília, DF, 2 de março de 1988. – Rafael Mayer, Presidente. Oscar Corrêa Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Oscar Corrêa:* Atendendo à promoção da Companhia Estadual de Água e Esgoto do Rio de Janeiro – Cedae, o Procurador-Geral da República argüiu a inconstitucionalidade do Decreto nº 7.938, de 28 de dezembro de 1984, e da Lei nº 970, de 10 de janeiro de 1986, do Estado do Rio de Janeiro.

2. Diz S. Exa., fundamentando a proposição, que "(. . .)

3. Os diplomas questionados asseguraram estabilidade aos servidores daquele Estado, da admi-

nistração direta e das autarquias (art. 1º do decreto) e das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações (art. 1º da lei), regidos pela CLT e optantes pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

4. Desde logo, a competência para legislar sobre direito do trabalho, de acordo com o art. 8º, VII, *b*, da Constituição Federal, é privativa da União; ademais, o art. 165, XIII, da mesma, assegura ao trabalhador estabilidade ou fundo de garantia equivalente, vantagens essas que se tem reputado alternativas e, portanto, excludentes entre si.

5. Entretanto, o decreto e a lei ora impugnados, além de editados por Estado-membro, garantem simultaneamente as duas vantagens aos trabalhadores da administração pública, com aparente violação dos arts. 8º, XVII, *b*, de 165, XIII da Constituição Federal.

6. Configura-se inequívoca, pois, a plausibilidade jurídica do pedido."

3. Pediu a concessão da 'medida liminar', que indeferi pelo despacho de fl. 15, considerando não suficientemente demonstrados os pressupostos necessários é medida.

4. Solicitadas informações, prestaram-nas: o Governador do Estado (fls. 21/24) apoiando-a pois, diz, "a meu sentir, se já se mostrava tecnicamente inquestionável a exposição feita pela Cedae na representação, tornou-se transparente com os doutos suprimentos da petição inicial subscrita pelo eminente Procurador-Geral da República."

5. O Presidnte da Assembléia Legislativa do Estado, historiando a tramitação do projeto de lei do qual se originou a Lei nº 970/86 e expondo os fundamentos do Decreto nº 7.938/84 (fls. 26/31), fazendo acompanhar a exposição dos documentos de fls. 32/71.

6. O art. 1º do Decreto nº 7.938/84 dispõe:

"Art. 1º – Os servidores do Estado do Rio de Janeiro, da administração direta e das autarquias, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho e optantes pelo regime do Fundo de Garantia do tempo de Serviço não poderão ser dispensados, após completarem 10 (dez) anos de serviços ao Estado, salvo por motivo justo.

Parágrafo único – Constituem motivo justo para os fins deste artigo:

a) o cometimento de qualquer das faltas previstas no art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho, apuradas na forma do disposto no Decreto nº 2.269, de 1 de dezembro de 1978;

b) necessidade imperiosa do serviço, devidamente justificada." (fl. 11)

7. E o art. 1º da Lei nº 970/1986 estatui:

"Art. 1º – Os servidores do Estado do Rio de Janeiro, das Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e Fundações, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho e optantes pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, não poderão ser dispensados, após completarem 10 (dez) de serviços ao Estado, salvo por motivo justo.

Parágrafo único – Constituem motivo justo para os fins deste artigo:

a) o cometimento de qualquer das faltas previstas no art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho, apuradas na forma do disposto no Decreto nº 2.269, de 1 de dezembro de 1978;

b) necessidade imperiosa do serviço, devidamente justificada perante a Secretaria Estadual de Administração, ato autorizado pelo senhor Governador do Estado do Rio de Janeiro." (fl. 12)

8. A Procuradoria-Geral da República, em parecer do ilustre Subprocurador-Geral Walter José de Medeiros, aprovado pelo eminente Procurador-Geral J. P. Sepúlveda Pertence, opinou pela procedência da representação, declarada a inconstitucionalidade dos textos impugnados, que afrontariam os arts. 8º, XVII, *b*, e 165, XIII, da Constituição Federal (fls. 73/79).

Nos termos do art. 172 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, remetam-se cópias deste ralatório aos Exmos. Srs. Ministros.

VOTO

O *Sr. Ministro Oscar Corrêa:* (Relator): 1. O parecer do ilustre Subprocurador-Geral Walter José de Medeiros assim apreciou o pedido (fls. 73/79):

"O Decreto nº 7.938, de 28 de dezembro de 1984, do Estado do Rio de Janeiro, cuja inconstitucionalidade é argüida, assegurou estabilidade a servidores contratados, ao dispor:

'Art. 1º – Os servidores do Estado do Rio de Janeiro, da administração direta e das autarquias, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho e optantes pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não poderão ser dispensados, após completarem 10 (dez) anos de serviços ao Estado, salvo por motivo justo" (fl. 11).

As causas que constituem motivo justo para a despedida estão a seguir enumeradas em duas alíneas (*a* e *b*) do parágrafo único.

Entre os *consideranda* do decreto, arrolou o anterior governador, Leonel Brizola, 'a necessida-

de de dar garantia de emprego aos servidores do Estado, optantes pelo regime do FGTS', com mais de 10 anos de serviço, de modo a que não se exerça contra eles 'o direito potestativo de rescisão' (fl. 11).

A Lei nº 970, de 10 de janeiro de 1986, do mesmo Estado, estendeu aquela garantia aos servidores 'das Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e Fundações que, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, optantes pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, com mais de dez anos de serviço ao Estado', os quais somente poderão serr dispensados por justa causa (fl. 12).

Salvo no pertinente aos beneficiários, a redação do art. 1º e do seu parágrafo único da lei guarda identidade com a do decreto, ambos objeto de impugnação pelo mesmo vício.

Em obséquio à promoção que lhe dirigiu a Companhia Estadual de Águas e Esgotos do Rio de Janeiro – Cedae, o Chefe do *Parquet* federal encaminhou a representação de inconstitucionalidade por ofensa aos arts. 8º, XVII, *b* e 165, XIII da Carta, uma vez que, pelo primeiro, a competência para legislar sobre direito do trabalho é privativa da União e, pelo segundo, se assegura ao trabalhador estabilidade ou, alternativamente, fundo de garantia, vantagens mutuamente excludentes.

Nas informações, o atual Governador Moreira Franco limitou-se a afirmar sua adesão aos termos da representação, porquanto – assevera – 'se já se mostrava tecnicamente inquestionável a exposição feita pela Cedae na representação, tornou-se transparente com os doutos suprimentos da petição inicial subscrita pelo eminente Procurador-Geral da República...' (fls. 21-2).

Por sua vez, a Assembléia, por seu Presidente, Deputado Gilberto Rodrigues, descreveu, com minúcia e documentadamente, as diversas etapas do processo legislativo de que resultou a lei agora questionada (fl. 26).

Com vista dos autos (fl. 72), opina a Procuradoria-Geral pela procedência *in totum* da representação.

Estabelecem os dipositivos constitucionais em que se fundamenta o pedido:

'Art. 8º – Compete à União:

(...)

XVII – legislar sobre:

(...)

b) direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrária, marítimo, aeronáutico, espacial *e do trabalho;*

Art. 165 – A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem a melhoria de sua condição social:

(...)

XIII – estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido *ou* fundo de garantia equivalente;'

Ora, tanto a lei quanto o decreto impugnados asseguraram aos servidores estaduais, como norma geral e impessoal, direito à estabilidade, após dez anos de serviço, ainda que optantes do Fundo de Garantia.

A estabilidade – por mais óbvio, impõe-se dizê-lo – é, sem dúvida, instituto de direito do tra trabalho, como tal regulado em todo o Capítulo VII, título IV, da CLT, a partir do seu art. 492 e seguintes, onde é minuciosamente descrita a disciplina da matéria.

Logo, se à União cabe, privativamente, legislar sobre esse tema, não seria lícito ao Estado-membro fazê-lo, sem ofensa à Lei Fundamental, também violada porque se assegurou a garantia no emprego ao servidor optante do FGTS, quando, como se viu, são vantagens reciprocamente excludentes, em face da coordenada alternativa "ou" (estabilidade *ou* fundo de garantia), inscrita no art. 165, XIII da Constituição.

Quem fez, pela vez primeira, na Suprema Corte, a exegese dessa cláusula constitucional foi o em. Ministro Xavier de Albuquerque, conferindo aos benefícios nela instituídos o caráter de alternatividade, de que se afastaram os diplomas impugnados.

Foi no RE 81.641-SC, quando a decisão recorrida reconheceu direitos estabilitários à empregada que, por haver optado pelo fundo de garantia, a eles teria renunciado.

O Supremo Tribunal entendeu, naquele caso, assegurada à recorrida, não a estabilidade, "mas a indenização do tempo de serviço anterior à opção", embora assinalasse o em. relator que, ao prover o agravo, se impressionara com a alegação de haver o acórdão "desconsiderado a alternatividade dos meios – indenização ou fundo de garantia equivalente – com que prevê a garantia da estabilidade" (RTJ 75/961).

Em julgamento plenário, *nemine discrepante*, a Alta Corte, no RE 93.384-RS, deu a palavra final sobre a distinção dos dois sistemas – estabilidade *ou* fundo de garantia – afirmando o prolator do voto condutor, em. Ministro Moreira Alves:

"A equivalência a que alude o inciso XIII do art. 165 da Constituição Federal ("estabilidade,

com indenização ao trabalhador despedido *ou* fundo de garantia equivalente") se refere, inequivocamente, à contraposição de dois sistemas diversos de garantia do emprego: o da estabilidade e o do fundo de garantia, cada qual regido pelas normas que lhe são próprias. Por isso mesmo é que a legislação ordinária estabelece a opção, a ser feita pelo empregado, por um *ou* outro desses dois sistemas" (RTJ 100/393).

No RE 101.465-MG, feriu-se a mesma controvérsia, em torno da impossibilidade de coexistência simultânea dos dois regimes jurídicos, com invocação de jurisprudência pretérita da Corte, que rejeita o entendimento de "existir cumulatividade do FGTS com a estabilidade (indenização)", porquanto – enfatizou o relator, em. Ministro Rafael Mayer – "representaria admitir-se um terceiro regime jurídico, inexistente" (RTJ 109/854), tendo S. Exa. acrescentado, em outra passagem, de seu venerável voto:

"Como equacionada na lide, a controvérsia, portanto, diz respeito aos direitos indenizatórios decorrentes da situação estabilitária existente anteriormente à opção, e não à vigência do regime da estabilidade, com os seus consectários posteriormente a ela, ou a concomitância dos direitos pertinentes a um e outro regime" (RTJ 109/854).

À luz dos precedentes, não é possível convalesçam, por inconstitucionais, os diplomas estaduais que pretenderam instituir, a favor de servidores estaduais, a coexistência de regimes jurídicos alternativos e reciprocamente excludentes.

Note-se que, remetido o projeto de lei, na Assembléia Legislativa, à Comissão de Constituição e Justiça, o relator inicialmente indicado, Dep. Francisco Horta, conhecido jurista e ex-magistrado da Justiça fluminense, ofereceu parecer pela inconstitucionalidade da proposição, não só por contrariar a competência privativa da União para legislar sobre a matéria nela contida, como também pela inacumulabilidade dos dois sistemas que, pelo projeto, se tencionava unificar.

Sobre o primeiro aspecto, disse aquele nobre Deputado: "...não pode haver derrogação de normas da competência legislativa federal", acrescentando, adiante, quanto ao segundo: "O princípio jurídico que rege os dois sistemas, FGTS e estabilidade, quanto aos valores indenizatórios, também diverge" (fl. 44).

Por último, vale, em toda a extenção e pela sua pertinência, a observação de ordem pragmática, lançada no pedido de que se originou a representação:

"A persistência daquele comando legal, perene e genérico em tese, tolhe a Administração atual, assim como as futuras, pois tais mecanismos, criados em princípio para proteção do trabalhador, acabariam voltando-se contra eles próprios, na medida em que viessem a constituir motivo para o virtual desaparecimento do emprego" (fl. 9).

2. Este exame põe à mostra a impossibilidade de admissão do regime jurídico *sui generis* criado pelos textos impugnados, combinando os sistemas alternativos opcionais previstos no art. 165, XIII, da Constituição Federal.

No seu voto no RE 93.384-RS, o eminente Ministro Moreira Alves lembra trecho do voto do Relator no Tribunal Superior do Trabalho, expressivo:

"A se entender existir cumulatividade do FGTS com a estabilidade (indenização) representaria admitir-se um terceiro sistema jurídico, inexistente" (RTJ 100/392).

Assim, falar-se-á em alternatividade, ou coexistência dos dois regimes, não em cumulatividade, "sistemas distintos", diz o eminente Ministro Djaci Falcão (in RTJ 109/852).

3. No caso das leis impugnadas, cumularam-se dois regimes, garantindo as vantagens de ambos, com o que se criaram sérios obstáculos administrativos e financeiros ao Estado, salientados na promoção que deu origem à representação e nas informações prestadas.

E ofendeu-se o art. 8º, XVIII, *b*, da Constituição Federal, que dá competência à União para legislar sobre *direito do trabalho;* e o art. 163, XIII, da mesma Constituição Federal, que estabelece os dois regimes – da estabilidade e do fundo de garantia – como alternativos, opcionais, coexistentes, distintos, não cumulativos como nos textos impugnados.

Acolhendo o parecer, julgo procedente a representação e declaro a inconstitucionalidade do Decreto nº 7.938, de 28 de dezembro de 1984, e da Lei nº 970, de 10 de janeiro de 1986, do Estado do Rio de Janeiro.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

Rp. nº 1.471-1-RJ. – Relator: Ministro Oscar Corrêa. Representante: Procurador-Geral da Re-

pública. Representados: Governador e Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: julgou-se procedente a representação e declarou-se a inconstitucionalidade do Decreto nº 7.938, de 28 de dezembro de 1984, e da Lei nº 970, de 10 de janeiro de 1986, do Estado do Rio de Janeiro. Decisão unânime. Votou o Presidente. Falou pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro Dr. A. Graffrée Thompson. Plenário, em 2.3.88.

Presidência do Sr. Ministro Rafael Mayer. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Moreira Alves, Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Dydney Sanches, Octavio Gallotti, Carlos Madeira e Célio Borja. Procurador-Geral da República, o Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.