

07/02/2012

PRIMEIRA TURMA

**EMB.DECL. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 634.719 SÃO PAULO**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. DIAS TOFFOLI</b>
<b>EMBTE.(S)</b>	<b>: MUNICÍPIO DE LENÇÓIS PAULISTA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: SILVIO PACCOLA JUNIOR</b>
<b>EMBDO.(A/S)</b>	<b>: NEUSELI APARECIDA CONEGLIAN</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: FLÁVIA ACERBI WENDEL CARNEIRO QUEIROZ</b>

### **EMENTA**

**Embargos de declaração em agravo de instrumento. Conversão em agravo regimental, conforme pacífica orientação desta Corte. Demissão de servidor público. Necessidade de respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes.**

1. A decisão ora agravada reflete a pacífica jurisprudência desta Corte a respeito do tema, que reconhece a necessidade da observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa em procedimento de dispensa de servidor público.

2. Esses postulados devem ser seguidos ainda que se trate de servidor contratado sob o regime celetista e mesmo que ainda se encontre em fase de estágio probatório.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em converter os embargos de declaração em agravo regimental, vencido, nessa parte, o Senhor Ministro Marco Aurélio, e, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 7 de fevereiro de 2012.

**AI 634.719 ED / SP**

**MINISTRO DIAS TOFFOLI**

**Relator**

**07/02/2012**

**PRIMEIRA TURMA**

**EMB.DECL. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 634.719 SÃO PAULO**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. DIAS TOFFOLI</b>
<b>EMBTE.(S)</b>	<b>: MUNICÍPIO DE LENÇÓIS PAULISTA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: SILVIO PACCOLA JUNIOR</b>
<b>EMBDO.(A/S)</b>	<b>: NEUSELI APARECIDA CONEGLIAN</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: FLÁVIA ACERBI WENDEL CARNEIRO QUEIROZ</b>

### **RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

O MUNICÍPIO DE LENÇÓIS PAULISTA interpõe tempestivos embargos de declaração (fls. 111 a 116) contra a decisão monocrática (fls. 96 a 99) por meio da qual conheci do agravo e dei provimento ao recurso extraordinário, com a seguinte fundamentação:

#### **“DECISÃO**

Vistos.

Neuseli Aparecida Coneglian interpõe agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário assentado em contrariedade aos artigos 5º, incisos LV e LX, 37, § 2º, e 41 da Constituição Federal, e, também, com fundamento na alínea c do permissivo constitucional.

Insurge-se, no apelo extremo, contra acórdão da Primeira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

**‘EMBARGOS INFRINGENTES DEMISSÃO DE CELETISTA PRESCINDIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO PRÉVIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO REGIME PROPICIADOR DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA ORIENTAÇÃO DA CÂMARA PRESERVADA EMBARGOS REJEITADOS’ (fl. 54).**

Opostos embargos de declaração (fls. 57/58), foram rejeitados (fls. 59/60).

**AI 634.719 ED / SP**

Decido.

Anote-se, inicialmente, que o acórdão dos embargos declaratórios foi publicado em 31/3/05, conforme expresso na certidão de folha 61, não sendo exigível a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Pleno, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 6/9/07.

Merece prosperar a irresignação.

A jurisprudência da Corte é firme no sentido de se estender ao empregado público celetista, admitido em período anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 19/98, o direito à estabilidade prevista no artigo 41 da Constituição Federal. Nesse sentido, anote-se:

‘AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMPREGADO PÚBLICO. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO ANTERIOR À EC 19/98. ESTABILIDADE. A garantia da estabilidade, prevista no artigo 41 da Constituição, estende-se aos empregados públicos celetistas, admitidos em período anterior ao advento da EC n. 19/98. Agravo regimental a que se dá provimento’ (AI nº 472.685/BS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Eros Grau**, DJe de 7/11/08).

‘CONSTITUCIONAL. EMPREGADO DE FUNDAÇÃO PÚBLICA. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO EM DATA ANTERIOR À EC 19/98. DIREITO À ESTABILIDADE. I - A estabilidade prevista no caput do art. 41 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 19/98, alcança todos os servidores da administração pública direta e das entidades autárquicas e fundacionais, incluindo os empregados públicos aprovados em concurso público e que tenham cumprido o estágio probatório antes do advento da referida emenda, pouco importando o regime jurídico adotado. II - Agravo regimental improvido’ (AI nº 628.888/SP-AgR, Primeira Turma,

**AI 634.719 ED / SP**

Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 19/12/07).

Essa disposição é clara ao alcançar apenas aqueles servidores que tenham cumprido o estágio probatório, não importando o regime de contratação adotado.

Não obstante sua invocação, não há de ser tal precedente aplicado ao caso em questão, haja vista que o acórdão recorrido não fundamentou sua convicção na análise da estabilidade da servidora ou do cumprimento do estágio probatório, mas tão-somente no princípio de que o servidor admitido sob o regime celetista pode ser demitido sem justa causa, independentemente de procedimento administrativo que lhe assegure ampla defesa e contraditório.

Com efeito, essa orientação divergiu do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que é assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório, em regular processo administrativo, ainda que o servidor não tenha adquirido a estabilidade. Anote-se:

‘CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL NÃO ESTÁVEL. DEMISSÃO POR CONVENIÊNCIA ADMINISTRATIVA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE. 1. É necessário o devido processo administrativo, em que se garantam o contraditório e a ampla defesa, para a demissão de servidores públicos, mesmo que não estáveis. Precedentes: RE 223.927-AgR, DJ de 23.03.2001, e RE 244.543, DJ de 26.09.2003. 2. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental ao qual se nega provimento’ (RE nº 424.655/MG-ED, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJ de 18/11/05).

‘AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO NÃO ESTÁVEL. GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

**AI 634.719 ED / SP**

INOBSERVÂNCIA. 1. Servidor público não estável. Demissão por motivo de conveniência administrativa e interesse público. Inexistência de processo administrativo. Nulidade do ato de dispensa por inobservância da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa. Agravo regimental não provido' (RE nº 223.927/MG-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Maurício Corrêa**, DJ de 2/3/01).

Desse modo, é imperiosa a nulidade do ato de dispensa da agravante, sem prejuízo da instauração de procedimento regular com observância dos princípios constitucionais invocados.

Em casos similares aos dos autos, anatem-se as seguintes decisões monocráticas: RE nº 571.850/RS, Relator o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJ de 29/3/10, RE nº 496.135/SP, de minha relatoria, DJ de 23/3/10, e RE nº 364.573/SP, Relator o Ministro **Ayres Britto**, DJ de 4/2/10.

Ante o exposto, nos termos do artigo 544, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 9.756/98, conheço do agravo e dou provimento ao recurso extraordinário para restabelecer a sentença de primeiro grau em todos os seus termos.

Publique-se.

Brasília, 26 de abril de 2011."

Asseverou o embargante que tal decisão padece de omissões, pois deixou de manifestar-se sobre os fundamentos utilizados na decisão agravada para se negar trânsito ao recurso extraordinário interposto nos autos, tampouco tendo se manifestado sobre a eventual incidência da Súmula nº 21 do STF no presente caso. Aduziu, por fim, haver obscuridade, pois foi determinado que fosse restabelecida a sentença de primeiro grau, pairando dúvidas sobre os vencimentos e as vantagens que devem ser pagos à embargada.

É o relatório.

07/02/2012

PRIMEIRA TURMA

EMB.DECL. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 634.719 SÃO PAULO

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TOFFOLI**

Recebo o presente inconformismo como agravo regimental, nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte acerca do tema, segundo a qual não se admitem embargos de declaração contra decisão monocrática. Nesses termos, passo a apreciá-lo.

Apesar dos argumentos utilizados na fundamentação do presente recurso, o certo é que a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal pacificou-se no sentido de que a demissão de servidor público, mesmo que contratado sob o regime da CLT e ainda que não tenha cumprido o estágio probatório, deve ser precedida do devido processo legal, com o respeito aos postulados da ampla defesa e do contraditório.

Nesse sentido, e em abono aos precedentes já transcritos na decisão atacada, acrescentem-se os seguintes: RE nº 565.469/MG, Relator o Ministro **Ayres Britto**, DJe de 7/10/11; e RE nº 580.685/SP, Relator o Ministro **Ayres Britto**, DJe de 25/5/11.

Quanto ao mais, note-se que, se o agravo foi conhecido e o recurso extraordinário foi provido, é porque se entendeu que a matéria em discussão nestes autos encontra-se devidamente prequestionada, conforme, aliás, constou dos acórdãos proferidos pelo Tribunal de origem.

Por outro lado, se a decisão regional foi reformada, por se entender que ocorreram violações a normas constitucionais que justificassem esse resultado, não há que se perquirir acerca da aplicação ao caso de vetusta Súmula editada por esta Corte há quase cinquenta anos.

Em arremate, convém que se diga que a decisão ora atacada determinou fosse restabelecida a sentença proferida pelo Juízo de origem, *“em todos os seus termos”*, não constando dos autos tivesse o ora agravante apresentado qualquer tipo de questionamento àquele Juízo, logo após sua prolação.

**AI 634.719 ED / SP**

De qualquer forma, as consequências econômicas decorrentes do acolhimento do pleito da agravada serão devidamente dimensionadas pelo Juízo da execução, no momento oportuno, e em estrita observância ao que constou da referida sentença, cujos efeitos foram restabelecidos por esta Suprema Corte.

Ante o exposto, voto pelo recebimento dos embargos de declaração como agravo regimental, e a ele nego provimento.



07/02/2012

PRIMEIRA TURMA

**EMB.DECL. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 634.719 SÃO PAULO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, fico vencido na conversão. Faço-o ante fundamentos já consignados em ocasiões anteriores:

Entendo que os embargos declaratórios são cabíveis, quer direcionados a decisão definitiva, terminativa do processo, interlocutória, de colegiado ou individual, não sofrendo, sequer, esse recurso *sui generis*, as peias decorrentes da cláusula da irrecorribilidade, já que prescinde até mesmo do gravame, ou seja, da sucumbência.

No caso, a parte, vislumbrando não sei se omissão, obscuridade ou contradição na decisão que implicara a apreciação do agravo de instrumento, protocolizou os declaratórios. A meu ver, incumbia o julgamento desses declaratórios, não sendo possível [...] inverter o princípio da fungibilidade, mesmo porque, caso se assentasse que não cabem os embargos declaratórios, estaríamos diante de um erro grosseiro, que não ensejaria, portanto, a conversão desse recurso em agravo regimental.

Penso que há um prejuízo enorme para a parte, quando se procede a essa conversão. É que as causas de pedir dos embargos declaratórios são diversas e devem estar centradas num daqueles defeitos que os respaldam – em omissão, contradição ou dúvida –, enquanto, no agravo, a articulação é outra: afirma-se o desacerto da decisão proferida, sob o ângulo do vício de procedimento ou de julgamento. Por isso, peço vênia para não conhecer do recurso interposto como agravo inominado, agravo interno, na dicção do professor Sálvio de Figueiredo.



**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**EMB.DECL. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 634.719**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI**

EMBTE.(S) : MUNICÍPIO DE LENÇÓIS PAULISTA

ADV.(A/S) : SILVIO PACCOLA JUNIOR

EMBDO.(A/S) : NEUSELI APARECIDA CONEGLIAN

ADV.(A/S) : FLÁVIA ACERBI WENDEL CARNEIRO QUEIROZ

**Decisão:** Por maioria de votos, a Turma converteu os embargos de declaração em agravo regimental, vencido, nessa parte, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. 1ª Turma, 7.2.2012.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Luiz Fux e Rosa Weber.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Coordenadora