

PROCESSO: PGS 6407/17

INTERESSADO: B. M.

PARECER: PA nº 71/2017

EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. DÚVIDA QUANTO AO PRAZO PARA EXONERAÇÃO DE SERVIDOR EM VIRTUDE DA CONSTATAÇÃO DE SUA INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DO CARGO EFETIVO. À luz do princípio da máxima efetividade da Constituição, deve-se interpretar o artigo 41 da Lei Maior, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/1998, de modo a garantir eficácia tanto ao *caput* quanto ao § 4º desta norma. Assim, são condições igualmente indispensáveis à aquisição de estabilidade em cargo efetivo: (i) decurso de três anos de efetivo exercício (artigo 41, *caput*); (ii) manifestação favorável à confirmação do servidor, emitida por comissão instituída para realizar avaliação especial de desempenho (artigo 41, § 4º). Sem a avaliação positiva, o servidor não há de ser considerado estável, ainda que decorrido o triênio constitucional ou o prazo estipulado em lei ou regulamento para o desfecho do processo de avaliação. A inobservância do prazo, porém, poderá ensejar responsabilização funcional quando constatada a inexistência de motivo justo. Proposta de alteração do entendimento vigente na Procuradoria Geral do Estado acerca do tema. Exame da doutrina e da jurisprudência pátrias. Precedentes: Pareceres PA-3 nºs 360/1995, 04/1999, 237/1999 e 124/2000; Pareceres PA nºs 464/2003 e 134/2014; Pareceres AJG nºs 251/2015 e 38/2017.

1. Cuida-se de consulta, originária da Secretaria de Segurança Pública, em que se pretende elucidar se, vencido o prazo trienal do estágio probatório, ainda se afigura viável a exoneração de servidor considerado inapto para o exercício de cargo efetivo pela autoridade competente para decidir sobre sua avaliação especial de desempenho.

2. Na situação estampada nos autos, o Sr. B. M. tomou posse no cargo efetivo de Auxiliar de Papiloscopista Policial aos 11 de abril de 2014, data em que também iniciou o exercício do cargo e, por conseguinte, o estágio probatório.

3. Aos 5 de fevereiro de 2015, em observância ao Decreto Estadual nº 58.139/2012, que “regulamenta a avaliação especial de desempenho para fins de estágio probatório aos integrantes das carreiras policiais civis abrangidos pela Lei Complementar nº 1.151/2011”, a Delegada Titular da Delegacia do Município de Santana do Parnaíba e o Delegado de Polícia Seccional de Carapicuíba apresentaram relatório de avaliação no qual concluíram que, no período de agosto de 2014 a janeiro de 2015, o interessado demonstrara “plena condição de permanecer na carreira” (fls. 08/11)¹.

4. Mais tarde, aos 5 de abril de 2016, o Delegado Titular da Delegacia de Polícia de Investigações sobre Infrações Contra o Meio Ambiente e o Delegado de Polícia Seccional de Carapicuíba apresentaram relatório de avaliação concernente ao interstício de julho a dezembro de 2015, tecendo inúmeros elogios à atuação profissional do servidor em questão (fls. 12/16).

5. Na madrugada de 4 de novembro de 2016, no entanto, ainda dentro do período de estágio probatório, o Sr. B. M. envolveu-se em incidente de trânsito no qual efetuou dois disparos de arma de fogo contra o carro de um taxista que veio a falecer em virtude do ferimento causado por um desses tiros.

6. Lavrado o Boletim de Ocorrência nº 9.965/2016 (fls. 21/25), os fatos foram imediatamente comunicados à Corregedoria Geral da Polícia Civil que, naquela mesma data, instaurou o presente procedimento administrativo, destinado a perquirir os impactos de tal acontecimento sobre o estágio probatório em curso (fls. 02/04), e avocou o inquérito policial respectivo para que seu trâmite prosseguisse no âmbito da Casa Censora (fls. 45/68).

7. Também em decorrência do indigitado evento, aos 7 de novembro de 2016, instaurou-se apuração preliminar vocacionada a apurar eventual caracterização de falta funcional (fls. 122/124).

8. Logo em seguida, aos 16 de novembro de 2016, o Delegado Titular da Delegacia de Polícia de Investigações sobre Infrações Contra o Meio Ambiente e o Delegado de Polícia Seccional de Carapicuíba apresentaram relatório de avaliação do estagiário no período de janeiro a novembro de 2016. Na manifestação, na qual não consta

1 A competência para elaboração desse relatório está prevista no artigo 4º do Decreto Estadual nº 58.139/2012, *verbis*: “Artigo 4º - O preenchimento dos requisitos aludidos nos itens 3 a 8 do § 1º do artigo 7º da Lei Complementar nº 1.151, de 25 de outubro de 2011, será apurado por meio do exame de relatórios circunstanciados, de forma fundamentada e conclusivos, elaborados pelo Delegado Seccional de Polícia ou pelo Delegado Divisionário de Polícia, segundo a área de atribuição a que esteja subordinado o policial civil em estágio probatório. Parágrafo único - Os relatórios a que se refere o “caput” deste artigo serão apresentados, semestralmente, ou a qualquer tempo para comunicar fato relevante à avaliação do policial civil de 3ª Classe, à Corregedoria Geral da Polícia Civil, independentemente de provocação, sob pena de responsabilidade, pelos dirigentes de todas as unidades em que esteve em exercício o policial civil em estágio probatório” (g.n.).

qualquer referência ao reportado evento, as autoridades policiais reiteraram opinião favorável à confirmação do interessado na carreira (fls. 40/44)

9. Cientificado da instauração do procedimento administrativo em tela, aos 2 de dezembro de 2016, o interessado compareceu à Corregedoria Geral da Polícia Civil, acompanhado por advogado regularmente constituído (fls. 83), e prestou esclarecimentos acerca dos fatos sob apuração (fls. 86/89).

10. Ato contínuo, veio aos autos defesa preliminar em que o procurador do interessado: (i) requereu sua confirmação na carreira de policial civil, argumentando que: (a) as avaliações realizadas no curso do estágio probatório demonstrariam que “o peticionário é funcionário exemplar”; (b) o disparo de arma que teria ensejado o falecimento do motorista de táxi fora efetuado em legítima defesa, para repelir “iminente e injusta agressão”; (ii) pugnou pela oitiva de duas testemunhas; (iii) apresentou documentos; e (iv) solicitou que o procedimento administrativo *in casu* não seja concluído antes do desfecho da apuração preliminar nº 1.128/2016 e do inquérito policial nº 386/2016, ambos em curso no âmbito da Corregedoria Geral de Polícia com o fito de apurar os mesmos fatos (fls. 91/108).

11. Em 17 de fevereiro e 6 de março de 2017, as testemunhas arroladas pela defesa foram ouvidas na presença do advogado do servidor (fls. 114/119).

12. Os autos foram instruídos com cópias dos seguintes documentos: (i) laudo nº 518.065/2016, relativo à perícia realizada no local do incidente (fls. 130/143); (ii) termos de oitiva de testemunhas, extraídos do inquérito policial relacionado (fls. 145/149); (iii) laudos periciais nºs 511.785/2016 e 511.778/2016, atinentes às perícias realizadas nas armas utilizadas no evento (fls. 150/157); (iv) relatório de análise nº 512.390/2016, concernente à verificação de presença de resíduos de chumbo provenientes do disparo de arma de fogo no interior do veículo do taxista (fls. 160/162); (v) laudo nº 550.466/2016, referente à perícia realizada em uma das armas encontradas no local do evento, com o fito de identificar sua numeração (fls. 163/165); (vi) laudo pericial nº 549.902/2016, relativo ao exame da arma cuja posse foi atribuída ao taxista (fls. 166/168).

13. Em 20 de março de 2017, com vistas a subsidiar decisão das Superiores Instâncias, veio a lume relatório elaborado pela Divisão de Informações Funcionais da Corregedoria Geral da Polícia Civil, do qual se extrai (fls. 170/175):

[...] o interregno de três anos de estágio probatório do interessado, cerne deste procedimento, se aproxima do fim, não havendo possibilidade de prorrogação de prazo, sob pena de perda do objeto.

Desta feita, entendo que não há campo para prosseguimento deste persecutório, sem prejuízo de eventual instauração de procedimentos administrativos disciplinares aptos a apurar a conduta de policiais civis já estáveis na carreira.

Assim, não restou comprovado, até o presente momento, de maneira categórica e consistente, que o interessado tenha praticado quaisquer faltas ou tenha agido com dolo ou má-fé, não se vislumbrando, dessa forma, elementos sérios, suficientes e idôneos, aptos a autorizar qualquer tipo de proposição contrária à confirmação provisória na carreira.

Face ao exarado, propomos, s.m.j., a **confirmação provisória** de B. M., na carreira de Auxiliar de Papiloscopista Policial, pois preenchidos encontram-se os requisitos de que tratam os itens 2 a 8 do § 1º do artigo 7º da Lei Complementar nº 1.151/2011 c.c Lei Complementar nº 1.259/2014, sendo desproporcional qualquer outra proposta [...]. [g.n.]

14. Encaminhados os autos ao Conselho da Polícia Civil², em 10 de maio de 2017 adveio a proposta de não confirmação do interessado na carreira. A decisão unânime considerou não só a gravidade dos fatos ocorridos em 4 de novembro de 2016, mas sobretudo a constatação de que o policial fornecera versão inverídica sobre o evento, induzindo a erro “Autoridades Policiais, Peritos Criminais e um grande número de Policiais Civis e Militares que, direta ou indiretamente, tomaram assento em algum dos capítulos de toda a trama” (fls. 178/191).

15. Em 30 de maio de 2017 o Sr. Delegado-Geral de Polícia ratificou a orientação traçada pelo Conselho da Polícia Civil e, propondo a não confirmação do Sr. B. M., remeteu os autos ao Sr. Secretário de Segurança Pública (fls. 192/195)³.

-
- 2 Nos termos do artigo 5º do Decreto Estadual nº 58.139/2012: “A Corregedoria Geral da Polícia Civil, depois de verificar o preenchimento do requisito estabelecido no item 2 do § 1º do artigo 7º da Lei Complementar nº 1.151, de 25 de outubro de 2011, emitirá, antes do término dos 1.005 (um mil e cinco) dias, manifestação final, fundamentada e conclusiva, sobre a conduta pessoal e funcional do policial civil de 3ª Classe em estágio probatório, propondo sua confirmação ou não na carreira. § 1º - Sendo desfavorável a conclusão da Corregedoria Geral da Polícia Civil, esta dará vista dos autos ao defensor constituído, para que em 7 (sete) dias, da data da notificação, ofereça manifestação escrita para reforma da referida conclusão e junte ou indique provas que justifiquem a modificação pretendida. § 2º - Recebida a manifestação do interessado e produzidas as provas eventualmente requeridas e deferidas, se houver acréscimo ao conjunto de provas já produzidas, a autoridade policial presidente manifestar-se-á novamente e o procedimento será submetido à apreciação do Conselho da Polícia Civil que, pela maioria simples de seus membros opinará a favor ou contra a confirmação, na carreira, do policial civil de 3ª Classe em estágio probatório.” (g.n.).
- 3 Eis o que dispõe o artigo 7º do Decreto Estadual nº 58.139/2012: “Os processos apreciados pelo Conselho da Polícia Civil, nos termos do artigo 3º e do § 2º do artigo 5º deste decreto, e os que contenham manifestação favorável da Corregedoria Geral da Polícia Civil, serão remetidos para homologação ou não do Delegado Geral de Polícia, que os enviará: I - para a Divisão de Administração de Pessoal do Departamento de Administração e Planejamento da Polícia Civil - DAP, os que acolherem a proposta de confirmação na carreira, com a finalidade de serem preparadas as apostilas dando estabilidade a partir da data em que completaram os 1.095 (um mil e noventa e cinco) dias de efetivo exercício nos cargos respectivos de 3ª Classe; II - para o Governador do Estado, por meio do Titular da Pasta, os que contiverem decisão contrária à confirmação na carreira, acompanhados dos respectivos atos exoneratórios do cargo, devidamente fundamentados. § 1º - A tramitação dos processos que contenham manifestação desfavorável deverá ser feita com a urgência necessária, de maneira a possibilitar que os atos exoneratórios possam ser expedidos antes de findo o período de estágio probatório. § 2º - O ato de confirmação na carreira ou de exoneração do servidor será publicado no Diário Oficial do Estado.”

16. Antes de submeter o presente processo ao Sr. Governador do Estado para prolação do decreto exoneratório, a Chefia de Gabinete da Secretaria de Segurança Pública encaminhou-o para análise da Consultoria Jurídica que serve à Pasta.

17. Examinando o feito, o Parecer CJ/SSP nº 1.097/2017⁴, com fins no despacho de desaprovação do Parecer PA nº 237/1999, concluiu que, a despeito da regularidade do procedimento administrativo *in casu* e da higidez dos fundamentos apresentados para a não confirmação do interessado, seria imperioso o reconhecimento de estabilidade ao servidor, porquanto já decorrido o prazo trienal de seu estágio probatório⁵, “sem prejuízo da apuração de reponsabilidade pela prática de falta funcional, por meio da Apuração Preliminar já instaurada” (fls. 197/213).

18. O opinativo contou com a aprovação do i. Procurador do Estado Chefe da CJ/SSP⁶ que, após empreender criteriosa análise da jurisprudência administrativa e de decisões judiciais atinentes ao tema, “ante a divergência de entendimentos institucionais e a aparente evolução jurisprudencial sobre o tema”, optou por sugerir à Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral o reexame do posicionamento fixado com a desaprovação do Parecer PA nº 237/1999.

19. Acolhida a proposta, os autos vieram a esta Especializada, “para análise e manifestação” (fls. 218).

20. Recentemente, o interessado, por meio de seu procurador, apresentou solicitação de “sobrestamento de todo o procedimento em tramitação por essa Subprocuradoria até final deslinde do correlato processo criminal em apuração (fls. 227/231).

Feito o relato do essencial, passo a opinar.

21. Em resumo, no caso telado um servidor público ocupante de cargo efetivo que vinha acumulando avaliações positivas ao longo do estágio probatório envolveu-se em grave incidente às vésperas de perfazer o prazo trienal de duração do estágio. O procedimento administrativo instaurado com o fito de apurar os reflexos de tal evento sobre a avaliação de seu desempenho, conquanto tenha tramitado em prazo razoável e perfeita observância ao devido processo legal, apenas alcançou o desfecho após o transcurso do período de prova, quando as autoridades competentes opinaram por sua não confirmação na respectiva carreira.

22. A questão jurídica a ser enfrentada neste opinativo diz respeito, assim, à possibilidade de, ultrapassado o prazo constitucionalmente estabelecido para duração do

4 Parecerista Dra. Ji Na Park.

5 Trata-se de circunstância confirmada pelo Centro de Recursos Humanos da Pasta (fls. 214).

6 Dr. Júlio Rogério Almeida de Souza.

estágio probatório, efetuar-se a exoneração do servidor em virtude de decisão que, analisando sua conduta no período de prova, reputou-o inapto a permanecer na carreira.

23. Noutros termos, quer-se elucidar se o mero transcurso do triênio constitucional enseja automática confirmação do servidor ou se o resultado positivo da avaliação de desempenho empreendida pelas autoridades competentes é também condição indispensável à aquisição da estabilidade.

24. Pois bem. Na redação original da Constituição Federal de 1988, a aquisição de estabilidade pelos servidores públicos era disciplinada nos seguintes termos:

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

§ 1º - O servidor público estável só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa.

§ 2º - Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade.

§ 3º - Extinto o cargo ou declarada sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade remunerada, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.

25. Nesse cenário, entendia-se que o transcurso do prazo de dois anos estabelecido para a duração do estágio probatório implicava estabilização automática do servidor. Assim, ainda que este viesse a ser considerado inapto para o cargo em razão de eventos ocorridos no período de prova, não poderia ser exonerado depois de ultrapassados os dois anos de efetivo exercício. Eis o que emerge da ementa do **Parecer PA nº 360/1995**⁷:

SERVIDOR PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. Servidor que completou dois anos de efetivo exercício já adquiriu a estabilidade, sendo impossível sua exoneração a pretexto de desempenho insuficiente. Adquirida a estabilidade, a efetiva ineficiência no serviço poderá, apenas, justificar a abertura de processo administrativo para aplicação de sanção disciplinar.

26. No mesmo sentido, decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, relativa a fatos ocorridos na vigência da redação original do artigo 41 da Lei Maior:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. REPROVAÇÃO. **AValiação Homologada Após O**

7 Parecerista Dr. Carlos Ari Sundfeld.

FIM DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. ILEGALIDADE. EXONERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Durante o estágio probatório, o servidor público não possui a garantia da estabilidade no serviço público, podendo ser exonerado desde que não demonstre os requisitos próprios para o exercício da função pública, tais como idoneidade moral, aptidão, disciplina, assiduidade, eficiência e outros, aferíveis com a observância das formalidades legais de apuração de sua capacidade.

2. Hipótese em que tanto a homologação do resultado final da avaliação do estágio probatório quanto o ato de exoneração do servidor deram-se após ultrapassados os 2 (dois) anos previstos no art. 20, § 1º, da Lei 8.112/90, quando já alcançada a estabilidade.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

[RESP 550.717/CE – 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/11/2006, g.n.].

27. Contudo, à luz de tal quadro normativo os Tribunais Superiores também proferiram decisões favoráveis à exoneração de servidores reputados inaptos em estágio probatório, ainda que vencido o prazo de conclusão deste. Tais julgados consideravam o ato de exoneração meramente declaratório. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. REPROVAÇÃO. EXONERAÇÃO. LEGITIMIDADE DO ATO. 1. **O ato de exoneração de servidor público reprovado no estágio probatório, em resultado apurado em processo administrativo regular, é de caráter meramente declaratório.** 2. Ofensa ao artigo 41, § 1º, da Carta Federal. Alegação insubsistente. Relevante é o processamento de sindicância para apuração de falta no prazo bienal. Agravo regimental não provido.

[...] o impetrante tivera ciência antes de se exaurir o biênio referente ao período de estágio probatório, dos fatos que culminaram com sua reprovação, em resultado apurado em processo administrativo regular, sendo irrelevante o fato de que o ato de exoneração fora expedido após o prazo de dois anos, já que ele é de caráter meramente declaratório.

[...] o preceito inscrito no **artigo 41, § 1º, da Carta de 1988, na redação anterior à EC nº 19/98**, não fixa prazo para a **publicação** do ato de exoneração de servidor nomeado em virtude de concurso público. Assim, **para dar cumprimento à norma constitucional, importante é o processamento de sindicância para a apuração de falta no decorrer do estágio probatório.** [STF – RE 248.292 AgR/RS – 2ª T., Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 10/10/2000].

ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. REPROVAÇÃO. EXONERAÇÃO. ESTABILIDADE. **REPROVADO NO ESTÁGIO PROBATÓRIO, EM RESULTADO APURADO EM PROCESSO**

**ADMINISTRATIVO REGULAR, ONDE OBSERVADAS AS RECOMEN-
DAÇÕES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, NÃO PODE O SERVIDOR
ALEGAR ESTABILIDADE PELO SIMPLES FATO DE QUE O ATO DE
EXONERAÇÃO FOI EXPEDIDO APÓS O PRAZO DE DOIS ANOS, JÁ
QUE É ELE DE CARÁTER DECLARATÓRIO. RECURSO DESPROVIDO.**

[...]. Na verdade, observadas as regras de apuração da capacidade funcional do servidor (estágio probatório) o ato de consubstanciação dos resultados, em caso negativo, é meramente declaratório, não se podendo arguir vício, pela expedição após o prazo de dois anos. Entendimento contrário conduziria ao absurdo de reconhecer-se estável funcionário que foi reprovado no processo de estágio probatório. [STJ – RMS 8.337/RS – 6ª T., Rel. Min. Willian Paterson, j. 26/05/1997, g.n.].

**MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. FUNCIONÁRIO
PÚBLICO. FALTA COMETIDA NO PERÍODO DE ESTÁGIO PROBATÓRIO.**
[...]. O que não poderia é ser o servidor dispensado ao simples alvedrio da Administração....Mas isso não ocorreu. Depois, como assinala a Procuradoria de Justiça do Estado, “se se exige que o ato de dispensa seja editado dentro do prazo de dois anos, estar-se-á reduzindo, significativa e injustamente o prazo legal, pois é evidente que tal tempo é dado ao estagiário e não à Administração [...]” [STJ - RMS 547/RJ – 2ª T., Rel. Min. Hélio Mosimann, j. 05/08/1992, g.n.].

28. Mas, como sabido, a **Emenda Constitucional nº 19/1998**, que deu início à reforma do aparelho estatal brasileiro, conferiu nova redação ao artigo 41 da Lei Maior⁸, *in verbis*:

Artigo 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

§ 2º Invalorada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço.

§ 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.

8 Da Constituição Estadual, extrai-se: “Artigo 127 - Aplica-se aos servidores públicos estaduais, para efeito de estabilidade, o disposto no artigo 41 da Constituição Federal”.

[...] § 4º **Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.** [g.n.]⁹.

29. Nesse novo contexto, a Procuradoria Administrativa foi instada a “discutir qual o papel e relevância conferidos à avaliação de desempenho do servidor no estágio probatório e as consequências de sua inobservância para a aquisição da estabilidade”¹⁰, trazendo a lume o **Parecer PA-3 nº 237/1999**¹¹, assim ementado:

SERVIDOR PÚBLICO. **Em virtude do novo regime da ESTABILIDADE decorrente da EMENDA CONSTITUCIONAL 19/98, a confirmação do servidor não resulta apenas da passagem do prazo, dependendo também de decisão expressa, em procedimento especial de avaliação** (art. 41, § 4º). O fim do estágio probatório confere ao servidor uma estabilidade apenas provisória, a qual pode ser elidida por ato posterior de não confirmação. Há limites, porém, à tardia edição desse ato. É possível, dentro de certos limites especiais, a invalidação administrativa de ato de confirmação já editado. [g.n.].

30. O opinativo, entretanto, não contou com a aprovação da ilustre Chefia da Procuradoria Administrativa¹², segundo a qual “*verificado o transcurso do prazo do estágio probatório sem que a Administração tenha adimplido sua obrigação constitucional de realizar a avaliação especial do servidor, o mesmo alcança automaticamente sua estabilidade*”¹³.

31. Tal entendimento foi ratificado por toda a escala hierárquica da Procuradoria Geral do Estado e, desde então, vem orientando a conduta da Administração Paulista.

32. Ocorre que o exame acurado de decisões judiciais sobre o tema revela considerável descompasso entre tal orientação e a jurisprudência consolidada acerca da aplicação do artigo 41 da *Lex Legum*, em sua redação atual.

9 De acordo com José Afonso da Silva, “ São requisitos para adquirir a estabilidade: (a) nomeação por concurso (art. 37, II) para cargo de provimento efetivo [...]; (b) exercício efetivo após três anos; (c) avaliação especial de desempenho. [...]. Esse período de três anos é definido nos estatutos dos servidores públicos como de estágio probatório (ou estágio confirmatório), durante o qual a Administração apura a conveniência de sua confirmação no serviço. Essa apuração se resumia na aferição formal dos requisitos de assiduidade, aptidão, eficiência, idoneidade moral, etc., por meio de um simples boletim subscrito pela chefia da repartição do servidor, que possibilitava que, dependendo das simpatias ou antipatias do chefe, o mau servidor pudesse se confirmado e o bom não ser. O § 4º do art. 41, acrescido pela EC 19/1998, eliminou esse subjetivismo, ao instituir uma condição de mérito mais rigorosa, para a aquisição da estabilidade, qual seja a avaliação especial de desempenho obrigatoriamente realizada por comissão instituída especificamente para tal fim” (Comentário Contextual à Constituição. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 376).

10 Estas as palavras do Dr. Carlos Ari Sunfeld, no bojo do Parecer PA-3 nº 237/1998.

11 Parecerista Dr. Carlos Ari Sunfeld.

12 Dra. Maria Teresa Ghirardi Mascarenhas Neves.

13 Grifo nosso.

33. Deveras, a maioria dos julgados do Superior Tribunal de Justiça defendem a tese de que a aprovação do servidor em avaliação de desempenho é *conditio sine qua non* à aquisição da estabilidade. Sem essa aprovação, o mero decurso do prazo trienal jamais resultaria, portanto, em automática estabilidade do servidor. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO. AQUISIÇÃO DA ESTABILIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83 DO STJ.

[...]. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a aquisição da estabilidade no serviço público “somente ocorre após o implemento, cumulativo, de dois requisitos: (i) o transcurso de 3 (três) anos no cargo pretendido; e (ii) a aprovação na avaliação de estágio probatório. Portanto, por expressa previsão constitucional, o implemento de ambas as condições para continuidade no cargo afasta a tese de que apenas com o transcurso do período de três anos se adquire a estabilidade, ante a inexistência de direito adquirido ou situação estabilizada contra a própria Constituição Federal” (RMS 024.467/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJE de 26/4/2011).

3. A falta de prequestionamento inviabiliza o exame do recurso especial (STJ, Súmula nº 211).

4. O acórdão recorrido decidiu a questão na linha da jurisprudência desta Corte, pelo que não há falar-se com proveito em dissídio jurisprudencial. “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida” – Súmula 83/STJ).

5. Agravo regimental não provido. [AgRg no REsp 1510246 / PB – 1ª T., REL. Min. Olindo Menezes, j. 02/02/2016, g.n.].

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR PROPOSTA EM MOMENTO ANTERIOR. PREVENÇÃO. COMPETÊNCIA RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRECLUSÃO. PRORROGAÇÃO DA COMPETÊNCIA. ADVOGADO DA UNIÃO. ILEGALIDADE DA PORTARIA DE DEMISSÃO. AUSÊNCIA. ESTÁGIO PROBATÓRIO.

[...]. 2. O § 4º do artigo 41 da Constituição Federal, na redação incluída pela Emenda Constitucional n. 19/98, impõe como condição obrigatória para a aquisição da estabilidade a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade, razão pela qual não se trata de mera liberalidade da Administração Pública, mas sim de “poder-dever”, diante de sua característica de “direito/obrigação”, que não preclui em razão do decurso do tempo.

3. A imposição constitucional, no caso, deve ser observada, ainda que em momento posterior aos prazos fixados pelos normativos aplicáveis, não ficando a Administração dispensada de sua realização, tampouco o servidor liberado de sua concretização para o alcance da estabilidade. Precedentes.

4. A aquisição da estabilidade somente ocorre após o implemento, cumulativo, de dois requisitos: (i) o transcurso de 3 (três) anos no cargo pretendido; e (ii) a aprovação na avaliação de estágio probatório. Portanto, por expressa previsão constitucional, o implemento de ambas as condições para continuidade no cargo afasta a tese de que apenas com o transcurso do período de três anos se adquire a estabilidade, ante a inexistência de direito adquirido ou situação estabilizada contra a própria Constituição Federal (RMS 024467, Rel. Ministra Laurita Vaz, Monocrática, DJ de 26/4/2011).

5. Questão de ordem suscitada por Paulstein Aureliano de Almeida não conhecida. Recurso especial da União provido para reconhecer a legalidade da Portaria nº 816/2009, do Advogado-Geral da União, que exonerou o autor do cargo de Advogado da União. [RESP 1442020/PB – 6ª T., Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 17/12/2015, g.n.]¹⁴.

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REPROVAÇÃO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. EXONERAÇÃO. LEGALIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NÃO VIOLADOS. NÃO OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. REEXAME DO MÉRITO ADMINISTRATIVO PELO JUDICIÁRIO. NÃO CABIMENTO.

1. Considerando que a aquisição de estabilidade no serviço público depende de prévia aprovação em avaliação de desempenho, é irrelevante que o ato de exoneração de servidor público, de natureza meramente declaratória, seja posterior ao prazo legal do estágio probatório. Precedentes.

2. Afasta-se a alegação de cerceamento de defesa se assegurado, no processo administrativo que resultou na exoneração do servidor, o direito à ampla defesa e ao contraditório.

3. O ato de exoneração, ao contrário da suspensão, não tem caráter punitivo, mas se baseia no interesse da Administração na dispensa do servidor que não preenche os requisitos legais para um bom desempenho do cargo. Não ocorrência de *bis in idem*.

4. Compete ao Poder Judiciário apreciar a legalidade do ato administrativo e a regularidade do processo administrativo que culminou na exoneração do impetrante, à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo vedada qualquer interferência no mérito administrativo.

14 Na hipótese, o ato exonatório foi publicado “quando passados quase seis anos desde a posse e exercício do servidor, encontrando ele já em situação de estabilidade”.

5. Recurso ordinário improvido. [RMS 13810/RN – 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 29/04/2008, g.n.]

34. Há, todavia, **julgados do Superior Tribunal de Justiça que condicionam a validade da exoneração posterior ao decurso do triênio constitucional à conclusão (ou ao menos ao início) do processo avaliatório em data anterior ao término de tal prazo.** Nessa linha:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. AVALIAÇÃO. REPROVAÇÃO. ATO DE EXONERAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO DEMONSTRADA. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. ÓBICE DA SÚMULA 126/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. [...] 3. Ainda que superados esses óbices, registre-se que ao afirmar que **“concluído o procedimento de avaliação dentro do prazo, com resultado desfavorável, é possível, mesmo ultrapassado tal intervalo, a edição do ato de exoneração, o qual tem eficácia declaratória”**, a decisão recorrida não destoou do entendimento consolidado no âmbito desta Corte Superior. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. [AgRg no REsp 1431535 / SE – 1ª T., Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 01/03/2016, g.n.].

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REPROVAÇÃO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. ASSÉDIO MORAL PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRECONSTITUÍDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AVALIAÇÃO PELO CHEFE IMEDIATO. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE REVISÃO PARA A COMISSÃO DE AVALIAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. DESCABIMENTO. ATO DE EXONERAÇÃO APÓS MAIS DE TRÊS ANOS DE EFETIVO EXERCÍCIO. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 4. **Se as avaliações do estágio probatório são concluídas nos primeiros três anos de efetivo exercício, não se mostra ilegal a exoneração do servidor público após esse triênio, uma vez que o ato de exoneração, nessa hipótese, tem natureza declaratória.** Precedentes. 5. Recurso ordinário desprovido. [RMS 23504/RO, Rel. Min. Laurita Vaz. Quinta Turma. DJe de 2/8/2010, g.n.].

SERVIDOR PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. LEI Nº 8.112/90, ART. 20, § 1º PERÍODO DE AVALIAÇÃO. EXONERAÇÃO. SÚMULA 21 DO STF [...] 2. **Iniciado processo administrativo para formalizar a exoneração do servidor que não alcançou o número suficiente de pontos, no qual se observou o devido processo legal, ainda que logo após vencido o prazo de vinte meses e só findo após o do decurso do prazo total do estágio probatório, não há que se falar em ilegalidade do ato administrativo.** 3. Recurso a que se nega provimento.” [RMS 9946/DF, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, j. 20/09/1999, g.n.].

35. Ainda, há julgados outros em que o STJ **condiciona a legitimidade da conclusão do processo exoneratório após o decurso do prazo trienal à existência de justificativa plausível para a demora da Administração:**

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. EXONERAÇÃO. EXIGÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. EXONERAÇÃO APÓS AQUISIÇÃO DA ESTABILIDADE. NÃO CABIMENTO. ART. 41 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Em se tratando de exoneração de servidor público que se encontra em estágio probatório, não se apresenta necessário prévio processo administrativo disciplinar. No entanto, devem-lhe ser assegurados os princípios da ampla defesa e do contraditório. Precedentes do STJ.

2. Não obstante os fundamentos do acórdão recorrido, não há notícia nos autos da instauração de um procedimento em que tenha o recorrente figurado formalmente como acusado.

3. **Adquire estabilidade o servidor após exercer efetivamente por 3 (três) anos cargo provido mediante concurso público, razão por que, transcorrido esse prazo, não mais se cogita de avaliação de desempenho em estágio probatório, exceto se houver justificativa plausível para a demora da Administração.** Inteligência do art. 41 da Constituição Federal.

4. **A eventual demora na publicação de um ato normativo local, disciplinando a avaliação de servidores públicos estaduais, porque destituído de poderes para alterar o texto constitucional, não se apresenta capaz de dilatar o prazo preempatório em tela.**

5. Hipótese em que o recorrente tomou posse e entrou em exercício em 29/7/02 e foi “exonerado” do cargo de Professor de Educação Física do Estado de Minas Gerais em 11/2/06, por ter sido reprovado na avaliação do estágio probatório, quando, no entanto, já alcançara estabilidade no serviço público.

6. No caso em que o servidor público deixa de auferir seus vencimentos, parcial ou integralmente, por ato ilegal ou abusivo da autoridade impetrada, os efeitos patrimoniais da concessão da ordem em mandado de segurança devem retroagir à data da prática do ato impugnado, violador de direito líquido e certo. Inaplicabilidade dos enunciados das Súmulas 269/STF e 271/STF. 7. Recurso ordinário provido. [RMS 24602 / MG – 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 11/09/2008, g.n.]¹⁵.

15 No mesmo diapasão, *decisum* emanado pelo TJSP: “Servidor Público. Demissão após o decurso do prazo do estágio probatório. Procedimento de avaliação protelado injustificadamente. Ordem concedida. Sentença mantida. [...] O decurso do prazo de três anos do estágio probatório previsto no art. 41, § 4º, da Constituição Federal, ocorreu em 03/07/2003. Como ressaltado pela r. sentença, muitos anos após o decurso do prazo a administração ainda procedia à avaliação, e somente em 2006 é que veio a efetuar o ato demissório, isto após a prorrogação da avaliação. [...] Nestas circunstâncias, é de se considerar que a implementação da condição prevista no art. 41, § 4º, da Constituição Federal, e consistente na avaliação negativa do servidor, se deu após o decurso do prazo para o estágio probatório, mercê do que, havendo coincidência entre este e o prazo da estabilidade, não havia mais a possibilidade de rompimento do vínculo. [...] Assim, e porque nada nos autos além da ineficiência da administração justifica a prática tardia do ato, a r. sentença merece manutenção, ainda pelos seus próprios fundamentos” [Apelação 9253550-89.2008.8.26.0000 – 4ª CDP, Rel. Luis Fernando Camargo de Barros Vidal, j. 29/04/2013, g.n.].

36. Seguindo a jurisprudência dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** tem considerado **plenamente viável a exoneração do servidor julgado inapto depois de decorrido o prazo trienal do estágio probatório**. Confira-se:

APELAÇÃO. Ação anulatória de ato administrativo c.c. indenizatória por danos morais. Município de Santana de Parnaíba. Exoneração de servidor em estágio probatório por reprovação em avaliação de desempenho. Nulidade do ato administrativo. Sentença de improcedência Pretensão de reforma, Impossibilidade. **Avaliação que é condição para o servidor adquirir a estabilidade**. Aplicação do artigo 41, §4º, da CF e da LCM nº 34/2011. Ausência de irregularidade formal – Procedimento realizado em observância das garantias do contraditório e da ampla defesa e dos princípios da administração pública. Vedada a apreciação do mérito da avaliação pelo Poder Judiciário. Precedentes. Danos morais. Inocorrência. Ausência denexo etiológico. Não provimento do recurso. [Apelação 0028295-86.2013.8.26.0068 – 10ª CDP, Rel. Maria Olivia Alves, j. 23/10/2017, g.n.].

APELAÇÃO – Servidora pública municipal – Exoneração – Estágio probatório – Avaliação de desempenho insatisfatória – Higidez do processo administrativo – Observância do contraditório e da ampla defesa – Decisão devidamente motivada – Irregularidade quanto à periodicidade não se mostra apta a influir na exoneração da servidora – Reexame necessário e recurso do Município providos – Recurso da requerente prejudicado.

[...]. Verifica-se que a autora ingressou nos quadros do serviço público municipal em 11/02/2008, no cargo de merendeira. Em 15/03/2011, em decorrência de duas avaliações de desempenho negativas, realizadas em 24/06/2010 e em 05/01/2011, foi exonerada, antes de adquirir estabilidade.

O estatuto funcional do Município (Lei Complementar nº 01/91) condiciona a aquisição de estabilidade ao efetivo exercício das funções por três anos somados à aprovação em avaliação de desempenho (artigos 11 e 13), nos termos do artigo 41, *caput* e §4º da Constituição Federal.

Quanto a este ponto, de se destacar, conforme apontado na r. sentença recorrida, que **não se verifica, tanto na legislação municipal, quanto na Constituição Federal, a possibilidade de aquisição de estabilidade apenas diante do lapso temporal, sendo de rigor a aprovação na avaliação.** Tampouco se afigura imperiosa a publicação do resultado da avaliação no intervalo de tempo do estágio probatório, até porque “se a avaliação é feita no período em que o servidor está em estágio probatório, é natural que a Municipalidade aguarde o tér-

mino de tal período para divulgar o resultado da avaliação, mesmo porque, até o encerramento do terceiro ano, o servidor pode praticar falta grave que o torne inapto para o serviço público”. [Apelação 0004036-51.2015.8.26.0296 – 1ª CDP, Rel. Aliende Ribeiro, j. 09/05/2017, g.n.].

APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL (SOROCABA). EXONERAÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO – ESTABILIDADE. Pretensão inicial da autora, na qualidade de ex-servidora pública do Município de Sorocaba, voltada à desconstituição de ato administrativo que culminou em sua exoneração, por considerar que fora desrespeitada a sua estabilidade no serviço (art. 41, da CF/88) – Inadmissibilidade. A estabilização do servidor público pressupõe o efetivo exercício no cargo, ao longo de 3 (três) anos. Hipótese dos autos em que a servidora esteve afastada, a título de licença para tratamento de saúde, inviabilizando a regular conclusão do estágio probatório. Inexistência de estabilidade pelo só decorrer do prazo previsto na Constituição, sem que, concomitantemente, haja o efetivo exercício no cargo e a completa avaliação especial de desempenho (art. 41, §4º, da CF/88) – Período de avaliação que, ao final, concluiu pela exoneração da servidora. Legalidade. Inteligência do art. 26, da LM nº 3.800/1991 cc. Decreto Municipal nº 13.090/2001. [...]. [Apelação 0052002-04.2011.8.26.0602 – 9ª CEDP, Rel. Paulo Barcellos Gatti, j. 12/12/2016, g.n.].

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. PRETENSÃO. RECONHECIMENTO DA NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE DEMISSÃO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO E IMEDIATA REINTEGRAÇÃO AO CARGO. Decisão que indeferiu o pedido de antecipação a tutela para determinar a imediata reintegração da autora ao seu cargo de Engenheira Civil Municipal, com o pagamento, doravante, dos respectivos salários. Irresignação. Descabimento. **“A priori”, o mero decurso do prazo de 3 (três) anos, não é capaz de, por si só, garantir a estabilidade no serviço público. Inteligência do art. 41, § 4º, da CF. [...].** Decisão mantida. Recurso desprovido. [Agravo de instrumento 2266093-05.2015.8.26.0000 – 13ª CDP, Rel. Spoladore Dominguez, j. 08/06/2016, g.n.].

37. A maior parte dos julgados da Corte Paulista a que tive acesso, no entanto, segue a tese de que a avaliação de desempenho deve ter sido ao menos iniciada no curso do estágio probatório para que seja legítima a exoneração posterior ao triênio:

DIREITO DISCIPLINAR. Ação ajuizada para o fim de nulificar procedimento administrativo que culminou com a exoneração de servidora municipal. Procedimento iniciado durante o estágio probatório. Exoneração efetiva-

da em razão de insuficiência de desempenho durante essa fase probatória. Critérios legais objetivos de avaliação. Inocorrência de ofensa ao devido processo legal. Legalidade da exoneração. Impossibilidade de o Judiciário interferir no mérito de decisão administrativo. Apelação não provida.

[...] a decisão final de exoneração se deu após o prazo de 3 anos do estágio probatório, efetivando-se em 1º/02/2016 (fls 287). Porém, a proposta de exoneração foi formulada em 18/06/2014, portanto dentro do prazo trienal do Estágio Probatório. E ainda que assim não fosse, a servidora não havia adquirido estabilidade pelo mero lapso de referido prazo. [Apelação 1012881-60.2016.8.26.0477 – 5ª CDP, Rel. Fermino Magnani Filho j. 16/10/2017, g.n.].

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – Exoneração durante o período de estágio probatório. Diversamente do sustentado pelo apelante, a estabilidade não se adquire automaticamente após o decurso do prazo de 3 (três) anos de efetivo exercício, estando condicionada, ainda, à obrigatória aprovação em avaliação especial de desempenho; se o desempenho for insuficiente, a estabilidade não deve ser declarada, mesmo que decorrido o lapso de 3 (três) anos de efetivo exercício. Avaliação de desempenho realizada dentro do prazo de estágio probatório de 3 (três) anos, pouco importando que o procedimento administrativo que resultou na exoneração do demandante tenha se encerrado em 01/11/2012, após o fim do período probatório, sobretudo se considerada a natureza declaratória deste ato administrativo – Procedimento administrativo que culminou com o ato de dispensa adequado e conduzido segundo os ditames legais e constitucionais. Princípios do contraditório e da ampla defesa devidamente assegurados. Razoabilidade e proporcionalidade dos fundamentos que amparam a exoneração, estritamente objetivos. Exercício de competência discricionária administrativa legítima – Não caracterizada qualquer arbitrariedade na conduta da Municipalidade, é mesmo o caso de julgar im procedente a demanda. Sentença mantida – Recurso desprovido. [Apelação 1000676-11.2014.8.26.0625 – 1ª CDP, Rel. Marcos Tamassia Pimentel, j. 06/06/2017, g.n.].

ADMINISTRATIVO. Servidora não confirmada no estágio probatório. Medida não punitiva, que cumpriu o devido processo legal. **Ato de desligamento publicado dois meses depois de vencido o triênio que não favorece a servidora.** Mérito administrativo que não comporta exame na via jurisdicional. Sentença de improcedência confirmada. Recurso de apelação da autora, desprovido.

[...]. Pouco importa que o ato de exoneração, não constituindo medida punitiva, tenha sido publicado depois de completado o triênio aqui apenas 2 (dois) meses, isso porque os procedimentos de avaliação se produziram no curso do estágio probatório. [Apelação 0039510-43.2012.8.26.0602–12ª CDP, Rel. J. M. Ribeiro de Paula, j. 27/04/2016, g.n.].

APELAÇÕES – Servidora pública municipal – Município de Campinas – Estágio probatório – Avaliação final negativa – Exoneração - Princípios do contraditório, da ampla defesa e da motivação respeitados – Sentença de improcedência mantida, salvo para a condenação da vencida ao pagamento das verbas de sucumbência, com a ressalva da assistência judiciária – RECURSO VOLUNTÁRIO DO AUTOR DESPROVIDO. PROVIDO O RECURSO VOLUNTÁRIO DA RÉ.

1. Não se deve confundir a dispensa de servidor, no estágio probatório, por apuração de ineficiência, com a pena de demissão por infração decorrente de processo administrativo disciplinar, pois seus requisitos materiais e formais são distintos. Logo, o rito deste não se aplica naquele.

2. Observado o contraditório, a ampla defesa e a motivação suficiente à exoneração por avaliação negativa do estágio probatório, não se justifica reintegração nem indenização.

[...]. Observe-se as boas razões que embasaram a r. sentença de improcedência da demanda:

“A requerente foi admitida em 07/06/2011, iniciando o estágio probatório; em 04/07/2014 foi apresentado o relatório final da avaliação, com a respectiva pontuação (fls. 48); em agosto de 2014, a Comissão Permanente de Avaliação Probatória recomendou a sua exoneração, por não ter atendido pontuação suficiente nas avaliações periódicas durante o triênio (fls. 83/86); interpôs recurso administrativo em 04/09/2014 (fls. 99/100); a Comissão Permanente de Avaliação Probatória ratificou em 13/10/2014 o parecer pela exoneração (fls. 104/115), que foi acolhido pelo Secretário Municipal de Recursos Humanos em 30/10/2014 (fls. 116), tendo a exoneração sido determinada por ato do Prefeito Municipal datado de 24/11/2014 (fls. 125) e publicado no dia seguinte (fls. 126).

[...]. Ademais, **a estabilidade do servidor não é decorrência automática do decurso do tempo, quando, ao tempo do estágio probatório, pende de solução final o processo administrativo de avaliação final, cujo trâmite não se mostra com excesso abusivo de prazo para sua conclusão.** [Apelação 1001328-72.2015.8.26.0114 – 1ª CDP, Rel. Vicente de Abreu Amadei, j. 05/07/2016, g.n.].

ATO ADMINISTRATIVO – EXONERAÇÃO – SERVIDOR PÚBLICO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO – Ação ordinária objetivando a invalidação dos atos administrativos que acarretaram a inabilitação e a exoneração da autora do quadro de servidores públicos da Prefeitura Municipal de São José dos Campos, reintegrando-a definitivamente ao cargo de Professor II de Matemática, com o pagamento dos vencimentos que faria jus, se em efetivo exercício estivesse, bem como ao pagamento de indenização por danos morais – Ação julgada improcedente – Servidora pública exonerada, ainda durante o período do estágio probatório, por apresentar inaptidão para o exercício da função de professor – Inexistência de ilegalidade na conduta administrativa que resultou na sua dispensa, com fundamento na Constituição Federal e nas

LCM nºs 056/92 e 453/11 – Inexistência de cerceamento do direito de defesa, conforme documentos trazidos aos autos, porquanto a autora foi cientificada de todos os conceitos que lhe foram atribuídos no procedimento – **Inexistia fato impeditivo do decreto de exoneração após o decurso do prazo trienal a contar da posse da autora, ocorrida em 26/01/2010, pois todas as avaliações foram realizadas dentro do previsto prazo constitucional de três anos (art. 41 da CF)** – Sentença mantida (art. 252 do RITJSP/2009) – Apelo desprovido. [Apelação 1002526-16.2015.8.26.0577– 8ª CDP, Rel. Ponte Neto, j. 27/04/2016, g.n.]¹⁶.

SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL – Auxiliar de Educação – Exoneração – Avaliação negativa – Não aprovação em estágio probatório – Pretensão de anulação do ato administrativo pelo decurso do prazo e pelo cerceamento de defesa – Oportunidade para a impetrante se manifestar – Devido processo legal observado – Cerceamento – Inocorrência – Decurso do triênio – Processo administrativo iniciado em tempo – O ato de exoneração tem caráter declaratório – Sentença mantida – Recurso não provido.

[...]no que se refere ao escoamento do triênio do efetivo exercício de suas funções, como também ponderou o d. magistrado singular, a autoridade administrativa apurou o resultado negativo nas avaliações antes do seu transcurso (em 02/06/2011), sendo forçoso reconhecer que ocorreu tempestivamente, tendo havido tão somente a homologação da decisão dias depois de completado o triênio.

E tal fato, por si só, é bem de se ver, não eiva de vício o processo, evidentemente, uma vez que importa considerar, dentro de limites de razoabilidade, que o processo administrativo de avaliação se iniciou dentro do prazo previsto para tanto, e também ponderar que o ato de exoneração de servidor público em estágio probatório, por motivo de inadequação, tem natureza declaratória, podendo, bem por isso, ser expedido após o decurso do período. [Apelação 0038114-65.2011.8.26.0602 – 7ª CDP, Rel. Magalhães Coelho, j. 14/01/2013, g.n.].

16 No bojo do v. aresto, colhe-se: “[...] Frise-se que a aquisição da estabilidade não decorre automaticamente do exercício do cargo pelo período de três anos. Entendimento contrário impede, por exemplo, que aqueles que praticam faltas graves nos últimos dias do período de estágio, fiquem sujeitos à devida exoneração. De fato, não seria razoável que o prazo do estágio probatório pudesse ser utilizado apenas em benefício do funcionário, visto que, se ao término do estágio fosse constatada a prática de grave infração administrativa praticada pelo servidor no curso do período de prova, não restaria à Administração, para excluí-lo do serviço público, outra medida que não o processo administrativo disciplinar, ainda que o procedimento avaliatório já tivesse sido iniciado, ou estivesse em fase de conclusão. Destarte, o excesso de prazo na conclusão do procedimento avaliatório não conduz ao reconhecimento da prescrição, da decadência ou da preclusão do direito da Administração de submeter à requerente à avaliação em estágio probatório” [g.n.].

SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. Rinópolis. LM nº 491/70. DM nº 1.928/02. Estágio probatório. Suspensão. Avaliação. Pontuação inferior ao mínimo exigido. Motivação e defesa – 1. Estágio probatório. O servidor em estágio probatório se sujeita à avaliação do adequado desempenho de suas funções. Tal avaliação é feita em procedimento administrativo sumário, onde o servidor (se contrário o parecer) deve ser ouvido. Não se confunde, tal avaliação, com processo disciplinar, a dispensa não constitui pena e não se aplicam à avaliação os requisitos formais mais rigorosos do processo disciplinar. Hipótese em que o procedimento foi bem conduzido, com oportunidade à impetrante de contradizer as conclusões da avaliação. – 2. Estágio probatório. Suspensão do prazo. O art. 18, § 4º da LM nº 491/70, ao prever que suspensões e afastamentos suspendem o curso do estágio probatório, não ofende o art. 41 da Constituição Federal. Ao contrário, dá-lhe cumprimento e protege o funcionário, uma vez que o não exercício impede a demonstração do bom desempenho e fatalmente levará à sua exoneração. – 3. **Avaliação de desempenho. Caráter declaratório. A exoneração tem natureza declaratória e pode ser publicada depois do período de estágio, se a avaliação ou a sindicância tiveram início no prazo.** Precedentes. – Segurança denegada. Recurso da impetrante a que se nega seguimento. Aplicação do art. 557 do CPC. Agravo interno desprovido. [Apelação 0392023-87.2003.8.26.0000, 10ª CDP, Rel. Des. Carvalho, j. 27.04.2009, g.n.].

ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. Estágio Probatório. Avaliação final favorável. Posterior procedimento administrativo que decretou a exoneração da servidora. Impossibilidade. Necessidade de que a constatação da aptidão seja realizada no curso do referido período. Inteligência do artigo 41 da Constituição Federal. Precedentes. Sentença de procedência. Manutenção. Recurso não provido.

[...] é forçoso reconhecer que o ato exoneratório é ilegal porque o respectivo procedimento administrativo teve início apenas após o termo final do estágio probatório.

Com efeito, estabelece o artigo 41, da Constituição Federal, que os servidores nomeados para o cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público adquirem estabilidade após três anos de efetivo exercício, observada a realização de avaliação especial de desempenho (§ 4º). Por outro lado, estatuto dos funcionários públicos municipais de São Bernardo do Campo estabelece expressamente, no artigo 23, *caput*, que durante o período do estágio probatório, de 730 dias de exercício, será apurada a conveniência, ou não, de ser confirmada a nomeação do servidor.

Dessa forma, considerando que a aptidão do servidor deve necessariamente ser apurada no curso do referido período, a exoneração da apelada, no caso, decretada muito tempo após o final do estágio probatório é ilegal, não podendo, portanto, prevalecer. [Apelação 3018065-95.2013.8.26.0564 – 10ª CDP, Rel. Paulo Galizia, j. 24/08/2015, g.n.].

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. ATO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSORA. ESTÁGIO PROBATÓRIO. EXONERAÇÃO.

1. A jurisprudência tem entendido que a Administração Pública deve realizar a avaliação especial de desempenho dentro do prazo do estágio probatório, caso contrário, o servidor será automaticamente considerado estável.

2. É forçoso reconhecer que o ato exoneratório é ilegal porque o respectivo procedimento administrativo teve início apenas após o termo final do estágio probatório.

3. Sentença de improcedência do pedido reformada. Recurso provido. [Apelação 0068104-86.2006.8.26.0114 – 3ª CDP, Rel. Camargo Pereira, j. 10/05/2016. g.n.].

[...]. Na espécie, verifica-se que a Autora iniciou exercício no serviço público, em 31 de outubro de 2008 (fls. 78), principiando-se daí o prazo em tela.

Ao longo do estágio probatório da servidora, foram efetivadas seis avaliações para apurar sua capacidade e aptidão no serviço. A última ocorreu em 29 de setembro de 2011 (fls. 292), tendo a Recorrente se insurgido em face desse resultado e a Comissão deflagrado o procedimento para sua exoneração.

O mero decurso do prazo de três anos não tem o condão de, por si só, garantir a estabilidade ao servidor; feitas, logicamente, as avaliações dentro do período de estágio probatório.

Se as avaliações do estágio probatório foram concluídas nos primeiros três anos de efetivo exercício, a luz de tal requisito, não se mostra irregular a exoneração do servidor público após esse triênio.

Entretanto, a demissão de servidor público em estágio probatório, não obstante prescindir do formalismo do processo administrativo, também se submete aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. [Apelação 0002230-74.2012.8.26.0299 – 3ª CDP, Rel. Marrey Uint, j. 11/10/2016, g.n.].

38. O exame da jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, a seu turno, revela que esta Corte **ainda não assentou entendimento sobre o tema.**

39. Com efeito, nos idos de 2008, a Corte Suprema foi instada a apreciar o Mandado de Segurança nº 23.441/DF¹⁷, em que um membro do Ministério Público do Trabalho sustentou ostentar direito líquido e certo à vitaliciedade desde o momento em que finalizado o prazo do estágio probatório, afirmando a ilegalidade do ato de exoneração perpetrado depois do decurso de tal interstício¹⁸.

40. A relatora original do v. aresto, MIN. ELLEN GRACIE, interpretando o artigo 128, § 5º, da Lei Maior, posicionou-se no sentido de que o decurso do prazo do estágio probatório não enseja automática vitaliciedade do membro do Ministério Público. Veja-se:

No que diz respeito à impossibilidade de exoneração, após dois anos de exercício, a não ser por sentença judicial, prevista no art. 128, § 5º da Constituição Federal, **com mais razão no caso de faltas ocorridas durante o biênio com a apuração nele iniciada, é jurídico e admissível que a administração possa deixar de confirmar o servidor em seu cargo ainda que a conclusão do ato de exoneração ocorra após o biênio**. Entendimento contrário impede, por exemplo, que faltas graves, cometidas nos últimos dias do período de estágio, fiquem livres da devida exoneração. Nesse sentido, não só tem sido a copiosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça trazida aos autos (RMS 8.337, relator Min. Willian Patterson, RMS 547, rel. Min. Hélio Mosimann, entre outros) como também a decisão desta Corte Maior quando do julgamento do RE 248.292-AgR, rel. Min. Maurício Corrêa, que entendeu que *“o ato de exoneração de servidor público, no estágio probatório, em resultado apurado em processo administrativo regular, é de caráter meramente declaratório”* [g.n.].

41. O MIN. JOAQUIM BARBOSA, em voto-vista, concordou integralmente com tais argumentos¹⁹, mas concluiu pela concessão da segurança por considerar

17 MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCURADOR DO TRABALHO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. VITALICIEDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. SEGURANÇA CONCEDIDA. [MS 23.441/DF – Tribunal Pleno, Rel. p/ acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. 27/11/2008].

18 Lembre-se que a Constituição confere tratamento específico aos membros do Ministério Público no tocante à estabilidade, garantindo-lhes vitaliciedade nos termos de seu artigo 128, § 5º, I: “Artigo 128. O Ministério Público abrange: [...]. § 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros: I - as seguintes garantias: a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado” [g.n.].

19 Nas palavras do i. Ministro: “De fato, não seria razoável que o prazo do estágio probatório pudesse ser utilizado apenas em benefício do servidor, visto que, ao término do estágio, caso constatada alguma infração administrativa ou ilícito penal praticado pelo servidor no curso do período de prova, não restaria à Administração, para excluí-la do serviço público, outra medida que não o processo judicial, ainda que o pertinente procedimento administrativo já tivesse sido iniciado, ou estivesse em fase de conclusão ou

caracterizadas nulidades insuperáveis no processo exoneratório em questão.

42. Os demais ministros acederam à concessão da ordem, sobretudo por verificarem que, em virtude de medida cautelar exarada pelo Min. Marco Aurélio, a impetrante permanecera em exercício do cargo por mais de dez anos. Revelaram, contudo, posições divergentes acerca da matéria de fundo discutida no *mandamus*.

43. De fato, enquanto os MINISTROS CEZAR PELUSO²⁰, CÁRMEN LÚCIA²¹, SEPÚLVEDA PERTENCE e RICARDO LEWANDOWSKI²² deixaram claro o entendimento de que o mero decurso do prazo do estágio probatório não enseja aquisição da estabilidade, os MINISTROS CARLOS BRITO²³ e MARCO AURÉLIO²⁴, defenderam tese oposta.

44. O MIN. GILMAR MENDES, em voto-vista no qual examinou o artigo 128, § 5º da Constituição Federal, adotou posição intermediária, sustentando que, embora a aquisição da vitaliciedade dependa apenas do transcurso do estágio probatório, no caso concreto o decurso desse prazo, por si só, não impediria a

até mesmo concluído. É preciso ressaltar que o período de estágio probatório, como o próprio nome indica, visa à avaliação da conduta do servidor já investido no cargo após aprovação em concurso. Todo estagiando sabe que está sendo analisado e que “sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo, observados os seguintes fatores: assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade” (art. 20 da Lei 8.112/1990). [...] entendo que o fim do prazo do estágio probatório não significa impedimento absoluto à prática do ato de exoneração de serviço público ou de membro do Ministério Público e da Magistratura, naqueles casos em que tenha sido devidamente instaurado processo administrativo no qual tenham sido observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, consubstanciando-se o ato de exoneração em mera manifestação formal da Administração”.

20 Em suas palavras: “Quanto à tese jurídica sustentada pela Relatora e pelo Ministro-Presidente, com o devido respeito a Vossa Excelência e ao Ministro Marco Aurélio, penso seja a tese correta, até porque pode ser que, nos últimos meses ou às vésperas de completar o estágio probatório, o servidor cometa ato tal que justifique instauração de procedimento que demande tempo. [...] Isto é, o fato de o procedimento iniciar-se durante o estágio probatório e terminar depois, a mim me parece que não é obstáculo. Mas, no caso, não me parece possível denegar a segurança.”

21 A i. Ministra foi enfática ao asseverar: “[...] quanto à tese de fundo, não tenho a menor dúvida em acompanhar a relatora [...]”.

22 De acordo com o i. Ministro: “Para mim, à luz da Constituição, não existe estabilidade por decurso de prazo, pelo automatismo do transcurso de três anos. É preciso que haja uma avaliação formal. Por isso, entendo que não importa que haja o transcurso desses dois – como era no passado –, agora três anos de prazo para que essa avaliação possa ser superada. Com essas considerações, afirmando ser preciso um pronunciamento formal da Administração – que a Constituição exige –, acompanho agora a divergência apenas porque estou sensibilizado com as características, as particularidades do caso concreto.”

23 Disse o i. Ministro: “o normal é se fazer periodicamente a avaliação probatória para que o artigo 41 opere sem problemas. A incidência se dá automaticamente. Vencido o estágio probatório, qual a consequência jurídica? A estabilidade. A estabilidade opera por automaticidade nos termos do artigo 41”.

24 Em julgamento anterior que tangenciou a matéria, o i. Ministro já defendera a aquisição automática da estabilidade após o decurso do triênio do estágio probatório, asseverando que “o que importa, para saber se ele [o servidor] é [...] estável, ou não, é a passagem do tempo” [MS 24.543/DF – Tribunal Pleno – Rel. Min. Carlos Velloso, j. 21/08/2003].

exoneração do impetrante, “*uma vez que devidamente concluído o processo administrativo pertinente em período anterior*”²⁵.

45. Importante atentar para o fato de que tais opiniões foram externadas no bojo de julgamento que teve por objeto a interpretação do artigo 128, § 5º, I, da Constituição Federal, norma que não condiciona, ao menos expressamente como o faz o artigo 41, a aquisição da vitaliciedade/estabilidade à avaliação especial de desempenho do servidor²⁶.

46. Especificamente sobre a aplicação do artigo 41 da Lei Maior, decisão monocrática proferida pelo MIN. GILMAR MENDES pontuou que, sem a avaliação de desempenho, o servidor não adquire estabilidade, *verbis*:

A estabilidade no serviço público após decorridos 3 anos de efetivo exercício, disposta no art. 41 da Constituição, tem como condição para sua aquisição “a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade”, nos termos do disposto no § 4º desse mesmo artigo.

Assim, **a avaliação especial de desempenho é condição *sine qua non* à aquisição da estabilidade no serviço público.** A Administração Pública, agindo conforme seu propósito, deve zelar pelo rigor e formalidade dessas avaliações. **Enquanto não aprovado na avaliação de desempenho, o servidor não adquire estabilidade no serviço público.**

No caso ora analisado, **a Administração Pública realizou as avaliações dentro do período fixado na Constituição, sendo que apenas a publicação do resultado de reprovação na terceira e última avaliação foi posterior ao prazo de 3 anos estabelecido no art. 41 da Constituição.**

Durante o estágio probatório, o servidor possui apenas a expectativa de direito à estabilidade, podendo vir a perder o cargo se atendidas as formalidades legais.

[...]. Ademais, **o fato de o ato de exoneração ter sido publicado após os três anos de estágio probatório não obsta a reprovação do servidor, assim como sua posterior exoneração. Esta Corte tem se posicionado no sentido**

25 Eis as palavras do i. Ministro: “[...] destaque-se que **a norma constitucional em apreço não exige qualquer ato constitutivo para aquisição da garantia da vitaliciedade, condicionando-a apenas ao decurso do período de dois anos de exercício.** [...] Dessa forma, a garantia da vitaliciedade deve se operar de maneira autônoma, tão logo decorrido o período de dois anos, independentemente de declaração de aprovação do estágio probatório ou ato constitutivo. [...] **ante as peculiaridades do caso concreto, entendo que o decurso do prazo para aquisição da vitaliciedade, por si só, não viciou o ato impetrado, uma vez que devidamente concluído o processo administrativo pertinente em período anterior**” [g.n.].

26 Atente-se que, em tal oportunidade, o STF não fixou entendimento sobre a matéria sob exame, tendo concedido a segurança pleiteada com lastro em argumentos outros. Verificando o dissenso sobre o assunto, o MIN. GILMAR MENDES chegou a afirmar: “*sobre isso, vamos aguardar, então, um caso adequado para discutirmos, porque não vamos chegar a consenso e vamos deferir a ordem por fundamentos diferentes*”.

de que o ato de exoneração, nesses casos, tem natureza meramente declaratória. [g.n.]²⁷.

47. Curial observar que, tal qual alguns dos julgados do STJ e do TJSP adrede colacionados, **o decisum afirma a possibilidade de exoneração posterior ao prazo trienal, enfatizando que a avaliação negativa do servidor fora realizada dentro do período do estágio probatório.** Na mesma senda, mais recentemente, o MIN. DIAS TOFFOLI, ao relatar o RE nº 805.491 AgR/SP, aduziu:

Agravos regimentais no recurso extraordinário. Administrativo. Reprovação de servidor em estágio probatório. Exoneração posterior. Possibilidade. Ato meramente declaratório. Precedentes. Honorários advocatícios. Valor mantido. 1. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que o ato de exoneração do servidor é meramente declaratório, podendo ocorrer após o prazo de 3 anos fixados para o estágio probatório, desde que as avaliações de desempenho sejam efetuadas dentro do prazo constitucional.** 2. Os honorários advocatícios foram fixados em conformidade com o que estabelece o art. 20, § 3º e 4º, do Código de Processo Civil. 3. Agravos regimentais não providos. [RE 805.491 AgR/SP – 2ª T., Rel. Min. Dias Toffoli, j. 23/02/2016, g.n.].

48. Das decisões examinadas, não emergem dúvidas de que o Supremo Tribunal Federal tende a repelir a ideia de aquisição automática de estabilidade após o decurso do prazo de estágio probatório e a conferir efeitos meramente declaratórios ao ato de exoneração. Mesmo antes da EC nº 19/1998 e em decisão relativa à aquisição de vitaliciedade o Pretório Excelso revelou tal inclinação.

49. Todavia, com o devido respeito à opinião do i. MINISTRO DIAS TOFFOLI, soa precipitado inferir, dos parcos julgados em que o Supremo Tribunal Federal se debruçou sobre o tema, a existência de entendimento consolidado no sentido de que a legitimidade da exoneração posterior ao período de prova ficaria condicionada à conclusão da avaliação de desempenho antes de tal interstício²⁸.

50. De toda sorte, ainda que quanto a alguns pontos a jurisprudência acerca da exegese do artigo 41, *caput* e § 4º, da Constituição seja vacilante, pode-se dela extrair algumas diretrizes seguras a respeito do assunto.

51. A valer, primeiro, é praticamente unânime em nossos Tribunais a ideia de que **a exoneração do servidor considerado inapto em avaliação de desempe-**

27 ARE nº 906.361/SP – Decisão Monocrática – Min. Gilmar Ferreira Mendes, j. 09/09/2015.

28 Note-se que nenhuma das duas decisões citadas no v. aresto proferido pelo Ministro amolda-se à tese por ele sustentada: o MS 23.441/DF, consoante mencionado, não fixou orientação sobre o assunto; o RE 248.292/RS-AgR, também adrede referido, além de ter por objeto situação ocorrida antes da EC nº 19/1998, limitou-se a afirmar o caráter meramente declaratório da exoneração.

nho pode ser realizada depois de ultrapassado o prazo do estágio probatório²⁹.

52. Depois, as decisões judiciais, em sua ampla maioria, com o fito de garantir concretude à norma posta no § 4º do artigo 41, sustentam que **a avaliação de desempenho é condição indispensável à aquisição da estabilidade pelo servidor**. Nesse sentido, **não há mais que se falar em aquisição automática da estabilidade em razão do decurso do prazo trienal**³⁰.

53. Enfim, não são poucos os julgados que demonstram sério empenho em não permitir vulneração da garantia consagrada no *caput* do artigo 41, seja **condicionando a validade da exoneração posterior a que o processo avaliatório tenha sido iniciado (ou finalizado) no curso do prazo trienal**³¹, seja **pontuando que apenas em hipóteses excepcionais, com espeque em fundamentação robusta, a Administração estaria autorizada a finalizar o procedimento exoneratório depois de concluído o triênio de efetivo exercício**³².

29 Nessa trilha: STF - RE 248.292 AgR/RS – 2ª T, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 10/10/2000; STF - ARE nº 906.361/SP – Decisão Monocrática – Min. Gilmar Ferreira Mendes, j. 09/09/2015; STF - RE 805.491 AgR/SP – 2ª T., Rel. Min. Dias Toffoli, j. 23/02/2016; STJ - RMS 8.337/RS – 6ª T., Rel. Min. Willian Patterson, j. 26/05/1997; STJ - RMS 547/RJ – 2ª T., Rel. Min. Hélio Mosimann, j. 05/08/1992; Apelação 0004036-51.2015.8.26.0296 – 1ª CDP, Rel. Aliende Ribeiro, j. 09/05/2017.

30 Nessa toada: STF - RE 805.491 AgR/SP – 2ª T., Rel. Min. Dias Toffoli, j. 23/02/2016; STF - ARE nº 906.361/SP – Decisão Monocrática – Min. Gilmar Ferreira Mendes, j. 09/09/2015; STJ - AgRg no REsp 1510246 / PB – 1ª T., REL. Min. Olindo Menezes, j. 02/02/2016; STJ - RESP 1442020/PB – 6ª T., Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 17/12/2015; STJ - RMS 13810/RN – 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 29/04/2008; TJSP - Apelação 0028295-86.2013.8.26.0068 – 10ª CDP, Rel. Maria Olivia Alves, j. 23/10/2017; TJSP - Apelação 0052002-04.2011.8.26.0602 – 9ª CEDP, Rel. Paulo Barcellos Gatti, j. 12/12/2016; TJSP - Apelação 0004036-51.2015.8.26.0296 – 1ª CDP, Rel. Aliende Ribeiro, j. 09/05/2017; TJSP - Agravo de instrumento 2266093-05.2015.8.26.0000 – 13ª CDP, Rel. Spoladore Dominguez, j. 08/06/2016.

31 O TJSP, em regra, considera viável a exoneração posterior desde que o processo tenha sido iniciado antes do decurso do prazo trienal: Apelação 1012881-60.2016.8.26.0477 – 5ª CDP, Rel. Fermino Magnani Filho j. 16/10/2017; Apelação 1000676-11.2014.8.26.0625 – 1ª CDP, Rel. Marcos Tamassia Pimentel, j. 06/06/2017; Apelação 0039510-43.2012.8.26.0602 – 12ª CDP, Rel. J. M. Ribeiro de Paula, j. 27/04/2016; Apelação 1001328-72.2015.8.26.0114 – 1ª CDP, Rel. Vicente de Abreu Amadeu, j. 05/07/2016; Apelação 0038114-65.2011.8.26.0602 – 7ª CDP, Rel. Magalhães Coelho, j. 14/01/2013; Apelação 0392023-87.2003.8.26.0000, 10ª CDP, Rel. Des. Carvalho, j. 27.04.2009; Apelação 3018065-95.2013.8.26.0564 – 10ª CDP, Rel. Paulo Galizia, j. 24/08/2015; Apelação 0068104-86.2006.8.26.0114 – 3ª CDP, Rel. Camargo Pereira, j. 10/05/2016. Também há decisão do STJ nessa linha: RMS 9946/DF, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, j. 20/09/1999. No sentido de que a conclusão do procedimento deveria ocorrer antes do decurso do triênio: AgRg no REsp 1431535/SE – 1ª T., Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 01/03/2016; RMS 23504/RO, Rel. Min. Laurita Vaz. Quinta Turma. DJe de 2/8/2010; Apelação 1002526-16.2015.8.26.0577 – 8ª CDP, Rel. Ponte Neto, j. 27/04/2016; Apelação 0002230-74.2012.8.26.0299 – 3ª CDP, Rel. Marrey Uint, j. 11/10/2016.

32 Com menção expressa a este ponto na ementa do julgado, tem-se: STJ - RMS 24602 / MG – 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 11/09/2008; TJSP - Apelação 1001328-72.2015.8.26.0114 – 1ª CDP, Rel. Vicente de Abreu Amadei, j. 05/07/2016.

54. E, considerando essas diretrizes, que parecem ter sido encampadas no âmbito da Assessoria Jurídica do Gabinete do Procurador Geral do Estado³³, afigura-se de fato relevante acolher a sugestão do i. Procurador do Estado Chefe da CJ/SSP e rever o posicionamento da Procuradoria Geral do Estado sobre o assunto³⁴.

55. Para tanto, tornemos à leitura do artigo 41 da Lei Maior que, quanto à questão central ora debatida, dispõe:

Artigo 41. São estáveis após **três anos de efetivo exercício** os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

[...] § 4º Como **condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.** [g.n.].

56. Como se vê, enquanto o *caput* do dispositivo estabelece que o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público alcançará estabilidade após três anos de efetivo exercício, o § 4º da mesma norma impõe, como condição para aquisição dessa garantia funcional, “avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade”.

57. Portanto, constituem **condições para aquisição da estabilidade**: (i) **decorso de três anos de efetivo exercício** (artigo 41, *caput*); (ii) **manifestação favorável à confirmação do servidor, emitida por comissão instituída para realizar avaliação especial de desempenho** (artigo 41, § 4º).

58. As dúvidas quanto à aplicação dessa regra surgem quando a Administração, por algum motivo, apenas conclui o procedimento exoneratório decorrente de avaliação de desempenho negativa após o decurso do prazo trienal.

59. Diante dessa hipótese, o despacho de desaprovação do Parecer PA-3 nº 237/1999 sustentou que a relevância da garantia da estabilidade seria tamanha que, ultrapassados os três anos previstos no *caput* sem que a Administração tenha levado a cabo o processo exoneratório, o servidor a incorporaria automaticamente a seu patrimônio. Caso a conduta desabonadora atribuída ao estagiário pudesse configurar falta funcional, o único meio de desligá-lo do serviço público, a partir daí, seria através de procedimento administrativo disciplinar.

33 Nesse sentido, os Pareceres AJG nºs 251/2015 e 38/2017, ambos de autoria da Dra. Patricia Werneck Lorenzi Adas.

34 A meu sentir, a alteração jurisprudencial, por si só, não é motivo suficiente para fundamentar a mudança de posição administrativa ancorada em sólidos fundamentos. Por isso, parece-me indispensável verificar até que ponto os julgados analisados encontram eco na doutrina e, sobretudo, na norma constitucional sob exame.

60. Trata-se de entendimento que encontra eco em abalizada doutrina, de que é exemplo o seguinte trecho da lavra da i. professora MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO³⁵:

[...]. A possibilidade de ser feita avaliação de desempenho sempre existiu e está implícita na ideia de estágio probatório. Só que agora a avaliação por comissão instituída para esta finalidade tornou-se obrigatória.

Trata-se **de imposição voltada para a Administração Pública, no sentido de que depende de providência a ser por ela adotada. Se não o fizer, a omissão não poderá prejudicar a aquisição de estabilidade pelo servidor.** Cumpridos os três anos de efetivo exercício, o servidor se tornará estável, com ou sem avaliação. Interpretação diversa poderia significar um incentivo à omissão da autoridade que, por alguma razão alheia ao objetivo do estágio probatório, quisesse impedir a aquisição da estabilidade.

Por isso mesmo, **a exigência é, de certa forma, inócua, já que o não cumprimento da mesma nenhuma consequência negativa poderá acarretar para o servidor.** A autoridade que se omitir é que poderá responder administrativa e judicialmente pela omissão³⁶. [g. n.]

61. Conquanto seja inquestionável a robustez do fundamento invocado para sustentar essa tese – o prestígio à garantia da estabilidade –, não me parece possível, à luz do princípio da **Máxima Efetividade da Constituição**³⁷, atribuir ao *caput* do artigo 41 uma exegese que culmine no esvaziamento da norma posta no § 4º de tal dispositivo. O Constituinte condicionou a aquisição da estabilidade ao cumprimento de estágio probatório de três anos e ao advento de resultado positivo em avaliação de desempenho efetuada por comissão especial, exigindo do operador do direito uma solução capaz de conferir concretude a ambas as condicionantes³⁸.

35 *Servidores Públicos na Constituição de 1988*. MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO; FABRÍCIO MOTTA; LUCIANO DE ARAÚJO FERRAZ. São Paulo: Atlas, 2011, pp. 129/130.

36 Na mesma linha, JOSÉ MARIA PINHEIRO MADEIRA: “**Embora não haja previsão expressa sobre o prazo no qual a Administração deverá efetuar o requisito da avaliação de desempenho para fins de concessão de estabilidade a servidor estatutário, entende-se ser este prazo o equivalente ao requisito temporal de que este dispõe para a aquisição da estabilidade, qual seja, 3 (três) anos.** Dentro deste prazo deverá a comissão se manifestar, ou dando parecer favorável à aptidão do servidor, ou inclinando-se pela sua inaptidão, por meio de avaliação negativa. Contudo, se a Administração não vier a efetivar o requisito de avaliação de desempenho neste período, ou, ainda, se o fizer depois de decorrido o prazo de 3 (três) anos, o qual garante ao servidor a aquisição de sua estabilidade, este, de certa forma, não poderá ser prejudicado pela inércia da Administração, uma vez que já cumpriu o prazo legalmente estipulado” (*Servidor Público na Atualidade*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 247, g.n.).

37 Segundo J. J. GOMES CANOTILHO, “esse princípio, também designado por **princípio da eficiência** ou princípio da interpretação efectiva, pode ser formulado da seguinte maneira: **a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê.** É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais [...]”. [*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2007, p. 1224].

38 Seguindo o mesmo entendimento, Marçal Justen Filho adverte: “Decorrido o prazo de três anos, contado do início do exercício nas atribuições do cargo, produz-se o encerramento do estágio probatório, mas a Constituição veda a aquisição automática da estabilidade [...]”. A Emenda Constitucional nº 19/1998 deter-

62. E, admitir que o desfecho do processo de avaliação ocorra após o decurso do prazo trienal não implica vulneração ao prazo constitucionalmente estabelecido para a duração do estágio probatório.

63. Isso porque o fato de a conclusão do processo ocorrer depois de transcorrido tal prazo não significa estendê-lo: o estágio probatório não deixará de durar três anos, de maneira que apenas os atos ocorridos em tal interstício poderão ser objeto de avaliação de desempenho.

64. Vencido o triênio sem que solucionado o processo avaliatório, a Administração não está autorizada a tratar o servidor como se em estágio probatório estivesse. Quanto ao ponto, durante o julgamento do MS nº 23.441/DF, o MIN. CEZAR PELUSO chegou a ponderar que, enquanto não confirmado na carreira, ao servidor que já concluiu o estágio probatório seria viável reconhecer estabilidade “sob condição resolutiva”.

65. Não se ignora que, a fim de conferir efetividade à norma posta no *caput* do artigo 41 da Constituição, há ampla produção legislativa fixando prazos para que a Administração conclua o processo avaliatório do servidor dentro do triênio de estágio. Nesse sentido, a Lei Complementar Estadual nº 1.080/2008 dispõe:

Artigo 8º – **Decorridos 30 (trinta) meses do período de estágio probatório, o responsável pelo órgão setorial de recursos humanos encaminhará à Comissão Especial de Avaliação de Desempenho, no prazo de 30 (trinta) dias, relatório circunstanciado sobre a conduta e o desempenho profissional do servidor, com proposta fundamentada de confirmação no cargo ou exoneração.**

§ 1º – A Comissão Especial de Avaliação de Desempenho poderá solicitar informações complementares para referendar a proposta de que trata o “*caput*” deste artigo.

§ 2º – No caso de ter sido proposta a exoneração, a Comissão Especial de Avaliação de Desempenho abrirá prazo de 10 (dez) dias para o exercício do direito de defesa do interessado, e decidirá pelo voto da maioria absoluta de seus membros.

§ 3º – A Comissão Especial de Avaliação de Desempenho encaminhará ao Titular do órgão ou entidade, para decisão final, proposta de confirmação no cargo ou de exoneração do servidor.

§ 4º – **Os atos decorrentes do cumprimento do período de estágio probatório deverão ser publicados pela autoridade competente, na seguinte conformidade:**

minou que a aquisição de estabilidade depende de avaliação especial de desempenho” (Curso do Direito Administrativo. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 989, g.n.).

1 – os de exoneração do cargo, até o primeiro dia útil subsequente ao encerramento do estágio probatório;

2 – os de confirmação no cargo, até 45 (quarenta e cinco) dias úteis após o término do estágio [g.n.]³⁹.

66. Essas normas, de cunho organizacional, impõem à Administração o dever de concluir o procedimento avaliatório no prazo especificado, conferindo aos estagiários o direito de serem avaliados em tal período. Não lhes atribuem, jamais, o direito à estabilidade que, por força do § 4º do artigo 41 da Lei Maior, apenas será alcançado mediante avaliação de desempenho positiva.

67. Logo, caso a avaliação de desempenho não seja concluída dentro do termo legal, o servidor poderá obter tutela jurisdicional para fazer valer o direito de ser avaliado no interstício estipulado, mas não para obter tutela declaratória de estabilidade. Esse o raciocínio seguido pelo E. TJSP, em julgado recente:

O Decreto Municipal nº 5.894/2011 prevê a realização de cinco avaliações periódicas para avaliar o servidor em estágio probatório:

Art. 3º. O desempenho do servidor será objeto de avaliações periódicas durante os 3 (três) anos de duração do estágio probatório, observado o cronograma contado do primeiro dia do exercício do cargo efetivo: a) Primeira avaliação: após 6 (seis) meses de exercício; b) Segunda avaliação: após 12 (doze) meses de exercício; c) Terceira avaliação: após 18 (dezoito) meses de exercício; d) Quarta avaliação: após 24 (vinte e quatro) meses de exercício; e) Quinta avaliação: após 30 (trinta) meses de exercício; §1º A quinta avaliação deverá ser concluída até 3 (três) meses antes do término do período do estágio probatório. § 2º Ultimada a quinta avaliação será apurado o resultado final para encaminhamento à Comissão Especial de Avaliação referida no art. 4º deste Regulamento, garantido ao servidor estagiário o direito de ampla defesa, se o caso.

A interpretação conforme a Constituição do referido dispositivo regulamentar autoriza dizer que o prazo previsto para as avaliações não é rígido, ou seja, o seu descumprimento não acarreta a automática nulidade da avaliação. Isso porque o sentido da periodicidade das avaliações é fazer com que a Administração avalie o servidor durante todo o estágio probatório, e não apenas uma só vez. Afinal, do art. 41, § 4º, da Constituição Federal (CF) extrai-se que a inaptidão do servidor deve ser apurada necessariamente no curso do referido período de estágio probatório. [g.n.]⁴⁰.

39 De modo parelho, a Lei Federal nº 8.112/1991 preceitua: “Artigo 20. § 1º – 4 (quatro) meses antes de findo o período do estágio probatório, será submetida à homologação da autoridade competente a avaliação do desempenho do servidor, realizada por comissão constituída para essa finalidade, de acordo com o que dispuser a lei ou o regulamento da respectiva carreira ou cargo, sem prejuízo da continuidade de apuração dos fatores enumerados nos incisos I a V do *caput* deste artigo.”

40 Apelação 0044321-69.2012.8.26.0562 – 10ª CDP, Rel. Paulo Galizia, j. 03/10/2016.

68. Por óbvio, **a demora da Administração quanto à conclusão do procedimento avaliatório apenas será legítima quando fundada em razões relevantes**, tais como a caracterização de conduta desviante às vésperas do término do prazo trienal.

69. Desde que a mora seja razoável, fundada em motivo justo, o descumprimento das normas que estabelecem balizas temporais para o desfecho da avaliação de desempenho sequer acarretará responsabilização do Estado ou dos servidores competentes.

70. A outro giro, a mora desarrazoada não há de motivar automática estabilização do estagiário, mas poderá dar ensejo à **responsabilização funcional**. Além disso, os servidores incumbidos da avaliação de desempenho, em caso de demora injustificada, poderão ser demandados pela Administração tanto em ação de regresso quanto diretamente, caso o avaliando venha a, no prazo da demora, causar prejuízos ao funcionamento da máquina estatal.

71. É este o entendimento esposado por JUAREZ FREITAS⁴¹ que, em obra dedicada ao estudo do artigo 41, § 4º, da Constituição Federal, leciona:

Nos termos do art. 41 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, a estabilidade deve ser concebida como garantia de o servidor público somente perder o cargo em circunstâncias delimitadas, sendo conferida: a) ao servidor concursado, b) ocupante de cargo efetivo, c) submetido à avaliação especial de desempenho e d) que tenha mostrado aptidão e capacidade para se desincumbir de suas atribuições durante três anos de efetivo exercício no cargo em apreço [...].

Tal avaliação de desempenho mostra-se rigorosamente obrigatória. Trata-se de dever impostergável da Administração Pública, cujo descumprimento injustificado reclama sanção. De conseguinte, não subsiste, no sistema brasileiro, a aquisição da estabilidade pelo “fato consumado” decorrente da simples passagem do tempo sem que sobrevenha uma avaliação positiva após a conclusão do prazo completo do estágio.

2.1.2 **A não avaliação não implica, portanto, aprovação tácita.** O servidor terá o direito subjetivo de pleitear, inclusive judicialmente, que a Administração Pública efetue a referida avaliação. Transcorrido largo lapso temporal sem atendimento da demanda, lícito até admitir, por exceção, que o Judiciário possa equipará-lo, para vários efeitos legais, ao estável. Ainda nesse caso, no entanto, tratar-se-á de mera equiparação parcial, porque, a bem do rigor, não será estável o servidor sem que tenha sido ava-

41 Avaliação Especial de Servidor Público em Estágio Probatório. In: Boletim de Direito Administrativo, novembro/2011, pp. 874/879.

liado favoravelmente. Não parece pertinente o argumento de que a avaliação, por ser contínua e permanente, não seria condição essencial à estabilidade. Exatamente o contrário. Ademais, a adjetivação “especial” outorgada pelo constituinte derivado, no corpo do art. 41, não pode ser desconsiderada, resultando solar e inequívoca a exigência da avaliação exitosa como “condição” para a aquisição da estabilidade.

72. Na mesma toada, as sempre precisas lições de PAULO MODESTO⁴²:

A avaliação de desempenho durante o estágio probatório é especial, obrigatória e realizada por comissão instituída para essa finalidade.

[...]. **É obrigatória, pois não pode ser dispensada, nem admite a inércia da Administração, tendo sido eliminada do sistema constitucional a hipótese de aquisição da estabilidade por simples decurso de prazo.** O servidor é também interessado na avaliação. Se não efetuada, não há aquisição da estabilidade. Logo, atualmente a avaliação traduz dever da Administração Pública e direito subjetivo do servidor, exigível inclusive perante o Poder Judiciário.

Não pode o Judiciário, porém, substituindo-se ao administrador, conceder estabilidade ao servidor em estágio probatório ante a omissão da Administração, eliminando a utilidade da avaliação especial de desempenho. Mas pode condenar a Administração em multa diária, nas situações de atraso injustificado, responsabilizar os agentes faltosos ou o agente faltoso, caso eventualmente sequer tenha sido nomeada comissão de avaliação, ou adotar **medida de proteção** que antecipe, de forma precária, mas efetiva, alguns efeitos da estabilidade ainda não adquirida.

Esta última hipótese foi pioneiramente sugerida entre nós por JUAREZ FREITAS, em termos genéricos, mas consistentes, em artigo de mérito, nos seguintes termos:

“Transcorrido largo lapso temporal sem atendimento da demanda, lícito até admitir, por exceção, que o Poder Judiciário possa equipará-lo, para vários efeitos, ao estável. Ainda neste caso, no entanto, tratar-se-á de mera equiparação parcial, porque a bem do rigor, não será estável o servidor sem que tenha sido avaliado favoravelmente.”

A hipótese não é acadêmica e pode ser explorada a partir de situações práticas. Pense-se na situação de agentes que, esgotado o prazo constitucional, sem avaliação ou aquisição da estabilidade, são surpreendidos durante a **inércia da administração** com a **extinção de seus cargos** ou a **declaração da sua desnecessidade** (art. 41, § 3º). Em tese, como é assente no direito brasileiro, o

42 Estágio probatório: questões controversas. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, nº 12, março, 2002. Disponível na Internet: <http://www.vdl.ufc.br/solar/aula_link/bagp/A_a_H/Gestao_de_Pessoas_no_Setor_Publico/aula_01/imagens/03/artigo_complementar_topico_3_estagio_probatorio.pdf>. Acesso em: 30 de outubro de 2017.

agente em estágio probatório não está protegido contra a extinção de cargo ou a declaração de sua desnecessidade, sendo trivial admitir como consequência dessas medidas a exoneração do agente ainda não estabilizado. Ocorre que na hipótese figurada, em princípio, o agente deveria ter sido avaliado e, ante o fato, eventualmente conquistado a estabilidade, permanecendo então em disponibilidade. Neste caso, diante da violação do direito à avaliação e à conclusão do estágio probatório, por inércia da Administração, deve-se reconhecer aos agentes atingidos a possibilidade de permanecerem em **disponibilidade condicional** até a conclusão da avaliação do estágio probatório, permanecendo em disponibilidade, após a conclusão do estágio, apenas aqueles que receberem avaliação positiva da Administração.

[...]O transbordamento do prazo constitucional para avaliação é **omissão ilegítima**, mas não autoriza a aquisição da estabilidade “de ofício”, pois atualmente o servidor permanecerá sem adquirir a estabilidade até a efetiva conclusão do processo. Os danos que essa situação provocar, tendo causa jurídica na omissão de agentes públicos, poderão ensejar responsabilidade patrimonial do poder público e responsabilidade funcional e patrimonial dos agentes que lhe deram origem. **A omissão ilegítima pode estimular a impetração de ações coletivas ou individuais, mas nunca autorizar a dispensa de condição constitucional para a aquisição da estabilidade ou vitaliciedade.** [g.n.].

73. O Parecer PA-3 nº 124/2000⁴³ traz, porém, situação específica em que, ausente avaliação de desempenho, será possível o reconhecimento de direito à estabilidade ao servidor pelo mero decurso do prazo de estágio probatório. Trata-se da hipótese, difícil de se vislumbrar na atualidade, em que a norma insculpida no § 4º do artigo 41 da Constituição Federal não foi objeto de disciplina legal.

74. Deveras, considerando que o preceito em questão constitui norma de eficácia limitada, antes do advento de lei regulamentadora da avaliação especial de desempenho dos estagiários, estes não poderiam ser prejudicados e impedidos de alcançar a estabilização após o decurso do triênio constitucional. Tendo em conta a farta produção legislativa sobre o tema, creio, contudo, que tal hipótese seja hoje meramente teórica.

75. Em arremate, releva esclarecer que o procedimento administrativo disciplinar não deve ser tido como sucedâneo do processo de avaliação de desempenho. Um fato ocorrido durante o estágio probatório pode levar à exoneração sem que, em tese, configure falta funcional e, caso o caracterize, nem sempre ensejará a demissão do servidor. Eis o que observou o MIN. JOAQUIM BARBOSA no bojo do julgamento do MS nº 23.441/DF:

43 Parecerista Dra. Dora Maria Vendramini Barreto.

[...]. Antes de expor as razões da minha discordância, lembro que **não se deve confundir o procedimento administrativo de controle do estágio probatório com o procedimento administrativo disciplinar que visa à apuração de eventual falta disciplinar** cometida por membro do Ministério Público. Um pode influir no desfecho do outro, mas é certo que a Lei Complementar nº 75/1993 disciplina esses dois institutos de direito administrativo em tópicos diversos, como não poderia deixar de ser. [g.n.].

76. Ademais, exoneração e demissão são institutos com características e finalidades diversas⁴⁴, sendo defeso à Administração levar a cabo procedimento destinado à aplicação de apenas um deles, quando diante de um fato que possa ensejar o emprego de ambos. Nessa trilha, o **Parecer PA nº 134/2014**⁴⁵ consignou:

[...] a prévia exoneração em estágio probatório pelo não atendimento dos requisitos contidos nos incisos III, V e VIII do art. nº 6º da Lei Complementar n. 959/2004 não configura aplicação de penalidade; não prejudicando, portanto, a instauração de processo administrativo disciplinar para apuração de abandono de cargo e a eventual aplicação de pena de demissão, amparada nos elementos probatórios produzidos.

77. Donde se extrai inexistir relação de necessária prejudicialidade entre os processos exoneratório, disciplinar e criminal instaurados para apurar os mesmos fatos desabonadores da conduta do servidor.

78. Por todo o exposto, **quanto ao caso tratado nos autos, em que o Sr. B. M. foi considerado inapto para integrar carreira policial pelas autoridades competentes, no bojo de feito que observou o devido processo legal, afigura-se possível, a juízo da autoridade competente, sua exoneração depois de vencido o prazo trienal do estágio probatório, na medida em que, segundo os fatos já narrados no relatório deste opinativo, não parece ter havido demora injustificada na conclusão do processo, dada a ocorrência do evento desabonador poucos meses antes do decurso do estágio e a imediata abertura do procedimento destinado à respectiva apuração.**

44 Nesse sentido, dentre outros, o **Parecer PA-3 nº 04/1999**: “Descabe, porém, confundir-se **exoneração** com **demissão**. A **demissão é penalidade**, aplicada em decorrência do cometimento, comprovado, de faltas disciplinares. A **exoneração** do funcionário que não haja demonstrado bom desempenho na fase de estágio probatório **não é demissão, não é penalidade e não tem caráter punitivo**. Ao funcionário titular de cargo efetivo que venha a ser exonerado por se revelarem insatisfatórias as condições de seu trabalho durante o estágio probatório **não se está imputando qualquer infração disciplinar**” (Parecerista DRA. PATRICIA ESTER FRYZMAN).

45 Parecerista DRA. LUCIANA R. L. SALDANHA GASPARINI.

79. E, sendo certo que a decisão de exoneração não teve por lastro a caracterização de crime, mas sim o comportamento do estagiário diante do evento ocorrido aos 4 de novembro de 2016, imperioso o indeferimento do pleito formulado às fls. 218, que, no mais, carece de qualquer amparo legal.

80. Com relação à *quaestio iuris* examinada no expediente, penso que, transcorridos quase vinte anos desde que fixada a orientação posta no despacho de desaprovação ao Parecer PA-3 nº 237/1999, afigura-se salutar revê-la e, com fulcro na doutrina e jurisprudência pátrias, traçar as seguintes diretrizes quanto à aplicação do artigo 41 da Constituição Federal:

(i) O resultado positivo em avaliação especial de desempenho é condição indispensável à aquisição de estabilidade pelo servidor;

(ii) Sem a avaliação positiva, o servidor não há de ser considerado estável, ainda que decorrido o triênio constitucional ou o prazo estipulado em lei ou regulamento para o desfecho do processo avaliatório;

(iii) A demora da Administração quanto à conclusão do procedimento avaliatório apenas será legítima quando fundada em motivo justo, como a caracterização de conduta desviante às vésperas do término do prazo trienal. A mora desarrazoada não há de motivar automática estabilização do servidor, mas poderá dar ensejo à responsabilização funcional.

(i) Ultrapassado o prazo trienal sem que concluída a avaliação do servidor, este não permanecerá em estágio probatório, de maneira que: (a) inviável tratá-lo como se em estágio probatório estivesse; (b) os atos praticados fora do período de estágio probatório não poderão ser considerados no processo de avaliação especial de desempenho;

(i) O procedimento administrativo disciplinar não é sucedâneo do processo de avaliação especial de desempenho.

É o parecer, *sub censura*.

São Paulo, 13 de novembro de 2017.

JULIANA DE OLIVEIRA DUARTE FERREIRA

Procuradora do Estado

OAB/SP nº 249.114

PROCESSO: PGS Nº 6407/17 (GDOC Nº 16847-643418/2017)

INTERESSADO: B. M.

PARECER: PA Nº 71/2017

No meu modo de ver, a orientação hoje vigente na Procuradoria Geral do Estado sobre a matéria em análise, sintetizada pelo brilhante despacho proferido pela Dra. MARIA TERESA GHIRARDI MASCARENHAS NEVES por ocasião da desaprovação do **Parecer PA-3 nº 237/1999**, está correta: decorridos três anos de efetivo exercício, os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público adquirem estabilidade, segundo a dicção límpida do *caput* do art. 41 de nossa Lei Maior. O procedimento de avaliação especial de desempenho previsto no subsequente § 4º, dispositivo ancilar, deve em conformidade produzir-se e findar obrigatoriamente durante esse período, porque não está nas mãos da Administração, ainda que por motivos justificáveis, adiar a constituição desse direito conferido ao servidor com a finalidade primeira e impostergável de “garantir a qualidade do serviço prestado por uma burocracia estatal democrática, impessoal e permanente”⁴⁶.

No plano funcional, contudo, acho-me obrigado a aceder à copiosa jurisprudência recolhida pela subscritora do bem-lançado **Parecer PA nº 71/2017**, que, portanto, aprovo. Mesmo discordando no íntimo da tese que tem largamente imperado em nossos tribunais, concedo que se trata de posição jurídica respeitável, à parte a circunstância, pertinentemente ou não sempre lembrada, de propiciar uma resposta uniforme do Estado nas situações em que a inaptidão para o serviço público deriva de fatos ocorridos apenas nos estertores do período de prova.

Destaco que a possibilidade excepcional e motivada de conclusão tardia do procedimento de avaliação especial de desempenho é compatível com disposições legislativas, encontráveis em diplomas estaduais, que fixam prazo para o término dos trabalhos da comissão ou para a publicação do despacho de exoneração. Há de entender-se que tais são normas de organização da atividade administrativa que, interpretadas em conformidade com o art. 41, § 4º, da Constituição, não interferem com o instituto da estabilidade. É dizer: pela exegese ora acolhida, o dever de finalizar o procedimento administrativo em dado prazo deve ser harmonizado com o mandamento constitucional de que o servidor seja efetivamente – ainda que extemporaneamente, em última hipótese – avaliado antes de alcançar a qualidade de estável.

46 A expressão entre aspas é de CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA (*Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1999, p 252).

Aceitas as conclusões do **Parecer PA nº 71/2017** por toda a escala hierárquica, restará superada a orientação geral decorrente da desaprovação do **Parecer PA-3 nº 237/1999**.

Anoto o requerimento de fls. 227⁴⁷, objeto do item 79 do opinativo em apreço.

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

P. A., em 21 de novembro de 2017.

DEMerval FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR

Procurador do Estado respondendo pelo expediente
da Procuradoria Administrativa
OAB/SP nº 245.540

⁴⁷ Cuida-se de pedido do interessado, dirigido ao Procurador Geral do Estado, de “sobrestamento de todo o procedimento em tramitação por essa Subprocuradoria até deslinde do correlato Processo Criminal em apuração”. O parecer foi pelo indeferimento, por falta de amparo legal.

PROCESSO: PGS Nº 6407/17

INTERESSADO: B. M.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO

PARECER: PA Nº 71/2017

Discute-se nestes autos se a avaliação de desempenho dos servidores públicos, prevista no § 4º do artigo 41 da Constituição Federal como condição para a aquisição da estabilidade funcional, deve necessariamente ser findada dentro do período de 3 (três) anos de exercício, correspondente ao estágio probatório, sob pena de se concretizar a estabilidade.

O **Parecer PA nº 71/2017** analisa o tema em profundidade, à luz da evolução do texto constitucional e demonstra que é praticamente unânime nos tribunais “*a ideia de que a exoneração do servidor considerado inapto em avaliação de desempenho pode ser realizada depois de ultrapassado o prazo do estágio probatório*”. O Procurador do Estado chefe da Procuradoria Administrativa acolheu a peça opinativa, que leva à reforma do entendimento institucional decorrente da não aprovação do Parecer PA-3 nº 237/1999.

Ao Sr. Procurador Geral do Estado, com proposta de aprovação do parecer, por seus próprios fundamentos.

SubG-Consultoria, 4 de dezembro de 2017.

CRISTINA M. WAGNER MASTROBUONO

Subprocuradora Geral do Estado
Consultoria Geral

PROCESSO: PGS Nº 6407/17

INTERESSADO: B. M.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO

1. Aprovo o **Parecer PA nº 71/2017**, por seus próprios e jurídicos fundamentos, ficando, assim, alterada a orientação institucional veiculada pelo despacho de não aprovação do Parecer PA-3 nº 237/1999.

2. Restituam-se os autos à Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral para prosseguimento.

GPG, em 12 de dezembro de 2017.

ELIVAL DA SILVA RAMOS
Procurador Geral do Estado