

PROCESSO: PJUNQUEIRÓPOLIS/SAP 243/2005 (PGE 16847-809654/2013)

PARECER: PA Nº 82/2013

INTERESSADO(A): P. L. S. C.

EMENTA: CARGO PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. READAPTAÇÃO.

Só podem ser computados, para fins de integralização do estágio probatório, os períodos de exercício real e efetivo no cargo investido. Pareceres **PA-3 nº 70/93 e 157/2010**. Interpretação do artigo 28 da LCE 180/78 à luz da Constituição de 1988. A investidura original permanece, alterando-se as atribuições do cargo de acordo com a capacidade do servidor. Art. 3º do Decreto 52.968/72. Parecer **PA-3 nº 149/97**. Possibilidade de aplicação do instituto da readaptação a servidor em estágio probatório, caso constatada, por inspeção médica oficial, a alteração da capacidade laboral em razão de modificação superveniente do estado físico ou mental. Medida que é benéfica à Administração e melhor atende ao interesse público, representando alternativa de aproveitar no serviço público o servidor que ainda possui condições laborais. Período que pode ser computado para integralização do estágio probatório. Proposta de revisão parcial do entendimento da Chefia da Instituição lançado no Parecer **PA 230/2008**.

1. Consta como interessado nos presentes autos o servidor P. L. S. C., RG nº XX.XXX-X, nomeado para exercer o cargo efetivo de Agente de Segurança Penitenciária junto à Penitenciária de Junqueirópolis, com início de exercício em 04/07/2005 (segundo Anexo I – Ficha Funcional, fls. 4).

2. Por meio da informação de fls. 193/194 manifesta-se a Coordenadoria de Unidades Prisionais da Região Oeste do Estado. Referindo-se ao afastamento do interessado desde 22/05/2006 até 13/04/2009, por motivo de licença decorrente de acidente de trabalho – em virtude de o servidor ter sido mantido refém por mais de 24 horas em rebelião ocorrida na unidade prisional – bem ainda à conclusão de curso de especialização em Economia Empresarial na Universidade Estadual de Londrina durante o afastamento, entendeu aquele órgão que o interessado não preenche os requisitos constantes dos incisos III, V e VII do artigo 6º da LCE nº 959/2004¹, opinando, ao final, pela sua **não confirmação** no cargo de Agente de Segurança Penitenciária.

1 LCE nº 959/2004, artigo 6º: “**Artigo 6º** – Durante o estágio probatório, que compreende o período de 1.095 (um mil e noventa e cinco) dias de efetivo exercício, o Agente de Segurança Penitenciária será submetido a curso de formação técnico-profissional, no decorrer do qual será feita a verificação dos seguintes requisitos: [...] **III** – aptidão; [...] **V** – assiduidade; [...] **VII** – eficiência; [...]”.

3. Em consequência, os autos foram remetidos à Corregedoria Administrativa do Sistema Penitenciário que, às fls. 209, deu início ao procedimento disciplinado na Resolução SAP 292, de 06/07/2006, visando à deliberação favorável ou contrária à proposta de exoneração do interessado no cargo.

4. Discordando da contagem de tempo realizada pelo Centro de Mobilidade Funcional, do Departamento de Recursos Humanos, que registrou estadia integralizado o período de estágio probatório do servidor em 05/07/2013, “caso não tenha registrado outras ausências dedutíveis a partir de 18/06/2011” (fls. 278/280), propôs a Corregedoria Administrativa do Sistema Penitenciário a remessa dos autos à Consultoria Jurídica que serve a Pasta sustentando o entendimento de que referido período já estaria integralizado à luz do inciso VI do artigo 78 da Lei 10.261/68, que considera como de efetivo exercício o afastamento do servidor em virtude de “*licença quando acidentado no exercício de suas atribuições ou atacado de doença profissional*” (fls. 282/284).

5. Por meio do Parecer CJ nº 2144/2011, a Consultoria Jurídica da Secretaria da Administração Penitenciária concluiu que “não teria se aperfeiçoado o período de integralização do estágio probatório diante das várias licenças auferidas pelo interessado”, asseverando que o afastamento estatuído no inciso VI do artigo 78 do EFP traz uma hipótese de exercício ficto e não real. Registrou, de outra banda, não ser admissível o instituto da readaptação ao servidor em estágio probatório em razão da diretriz fixada no despacho aditivo proferido pela Subprocuradora-Geral do Estado da Área da Consultoria no Parecer PA 230/2008, ratificado pelo Procurador-Geral do Estado (fls. 286/292).

6. Seguiu-se a juntada do histórico de afastamentos do servidor, expedida pelo DPME (fls. 298/302), bem ainda a mensagem eletrônica, datada de 21 de março de 2013, noticiando a concessão de readaptação, por 2 (dois) anos, conforme publicação no DOE de 14/07/2012, continuando, contudo, o interessado “afastado por motivo de licença para tratamento de saúde até a presente data (fls. 303).

7. Aos 19 de abril de 2013 sobreveio relatório da Corregedoria Administrativa do Sistema Penitenciário com proposta de PERMANÊNCIA do interessado no cargo de Agente de Segurança Penitenciária, por entender que todos os afastamentos decorreram em virtude do incidente ocorrido na unidade prisional, no qual foi mantido refém, aduzindo, ainda, “não se poder vincular a falta de aptidão ao fato do servidor ter concluído um curso de especialização acadêmica”. Propôs, ao final, o encaminhamento dos autos à Consultoria Jurídica da Pasta (fls. 354/360).

8. Manifestou-se a Consultoria Jurídica da Secretaria da Administração Penitenciária, por meio do Parecer CJ nº 1195/2013² (fls. 363/375), aduzindo que a hipótese dos autos trataria de “situação parcialmente diversa” daquela que originou a orientação fixada pelas Instâncias Superiores no Parecer PA 230/2008, porquanto a “inaptidão do servidor decorreu do exercício das suas funções, a atrair, consequentemente, uma parcela de responsabilidade da própria Administração” (itens 20 e 21). Asseverou, ainda, que a conclusão do órgão oficial pela readaptação do servidor “privilegia a continuidade na prestação dos serviços e trata com lealdade aquele servidor que, apesar de ter sofrido acidente de trabalho, manifestou interesse em permanecer nos quadros da Administração”, entendendo que “o interesse público foi devidamente atendido, já que na alternativa do servidor permanecer em continuada Licença, ou ainda na hipótese de ser decretada a sua aposentação por invalidez, os ônus seriam muito maiores à Administração” (itens 30 a 32). Em remate, conclui a parecerista:

Dessa forma, embora o servidor esteja em estágio probatório, considerando que a inaptidão parcial decorreu de acidente de trabalho, esta Parecerista crê ser possível a readaptação do avaliando nos moldes propostos pela CAAS, devendo as futuras avaliações periódicas serem feitas com base no rol de atividades da função readaptada, com a contabilização deste período para fins de integralização.

8.1 Entendeu a parecerista, contudo, e secundada pela Chefia daquele órgão jurídico (fls. 381), “prudente o encaminhamento deste expediente à Procuradoria Administrativa, para que se manifeste no sentido da possibilidade de readaptação de servidor em estágio probatório quando a inaptidão parcial decorre de acidente de trabalho já reconhecido pela Administração” (item 37).

8.2 Acompanham aquela peça opinativa o rol de atividades de Agente de Segurança Penitenciária, fixadas pela Comissão de Assuntos de Assistência à Saúde (CAAS), que poderiam ser desempenhadas pelo interessado (fls. 377) e a cópia da publicação da decisão do órgão oficial que autorizou a readaptação, pelo prazo de dois anos (fls. 378).

9. Recebidos os autos em trânsito, o Departamento de Recursos Humanos da Pasta, à vista de suposta divergência entre os dois pronunciamentos jurídicos emitidos pelo órgão jurídico neste expediente, solicitou “também a manifestação quanto ao cômputo do tempo de licença convertida em acidente de trabalho para fins de estágio probatório” (fls. 382/383).

2 De autoria da Procuradora do Estado Mariana Beatriz de Tadeu de Oliveira.

10. Assim instruídos, vieram os autos a esta Procuradoria Administrativa por determinação do Sr. Subprocurador-Geral do Estado da Área da Consultoria Geral, para análise e manifestação (fls. 385).

Feito o relato do essencial, opinamos.

11. Cumpre, em primeiro, antes de adentrarmos à análise da questão fulcral nos autos – e para dirimir dúvida suscitada pela Administração (fls. 382/383) –, reassentarmos diretriz fixada nesta Procuradoria Geral do Estado a partir da aprovação do Parecer **PA-3 nº 70/93**³, no sentido de que não podem ser contados para integralização do estágio probatório períodos de exercício ficto, do qual destacamos a seguinte elucidativa passagem:

Daí a conclusão de que só podem ser computados, para fins de integralização do estágio probatório, **os períodos de exercício real, efetivo, concreto, no específico cargo em que o servidor tenha sido admitido**. Daí, também, a impossibilidade de cômputo de tempo de exercício ficto, mesmo que, para outros fins (...), o legislador o considere como de efetivo exercício.

Assim, não podem ser contados:

a) Tempo de serviço prestado a outras entidades, públicas ou particulares – pois, não correspondendo a exercício ocorrido na entidade que deve avaliar o interessado, sua consideração equivaleria a suprimir toda e qualquer avaliação;

b) Tempo de serviço prestado à mesma entidade, em cargo diverso daquele a que se refere o estágio probatório – pois, na avaliação, deve ser confrontada a qualificação do servidor para o exercício de cargo certo, ao qual concorreu, não para qualquer cargo (seria intolerável, realmente, confirmar alguém no cargo de Procurador do Estado apenas porque, anteriormente, provou bem na função de escriturário);

c) Tempo de serviço prestado à mesma entidade, em função semelhante à do cargo objeto do estágio probatório, mas em condição jurídica distinta (isto é, como temporário, prestador de serviço, celetista, etc.) – pois a permanência durante esse lapso de tempo jamais pode ser considerada como reconhecimento da aptidão para aquisição de estabilidade, eis que esse efeito não derivava do exercício;

d) Tempo de afastamento, licença ou ausência do cargo – pois, nesse período, o servidor não está no efetivo exercício do cargo no qual deve ser avaliado. (...) – g.n.

3 Subscrito por Carlos Ari Sundfeld, aprovado superiormente. V. igualmente: Parecer **PA 157/2010**, de autoria da Procuradora do Estado Patricia Ester Fryszman, acolhido pelas Instâncias Superiores.

12. É o caso dos autos: muito embora o legislador tenha reputado alguns períodos fictícios como sendo de “*efetivo exercício*”, como é o caso do Estatuto paulista – vide as hipóteses previstas do artigo 78 – não se pode concluir tratar-se da mesma expressão talhada pelo constituinte⁴. Esse aparente conflito não passou despercebido pelo ilustre subscritor do Parecer **PA-3 nº 70/93**:

De outra parte, há de se atentar que o estatuto dos funcionários diz serem **considerados** (a expressão não é minha, é da lei) como de efetivo exercício certos afastamentos, justamente porque, em verdade, de efetivo exercício não se trata. Em outras palavras: a lei criou uma ficção, alterando o sentido comum da linguagem. Pôde fazê-lo – e aqui está um ponto decisivo – porque a Constituição não exigia que fosse de efetivo exercício o tempo computado para aposentadoria, adicional por tempo de serviço e outros direitos que motivaram a definição legal. Daí nada impedir que a lei contrariasse a realidade. **Mas, no que tange ao tempo para aquisição da estabilidade, a Carta exige o efetivo exercício e, sem violá-la, não se pode aceitar que o legislador, através de ficções arbitrariamente construídas, custeie a exigência constitucional.** Em outros termos: se a Constituição usou de palavra com um sentido comum e se não deferiu expressamente à lei o poder de redefini-la – e mais: se o fez de modo eloquente – deve-se entender que a interpretação do preceito em que inserida há de considerar o sentido comum. (grifos do autor e nossos)

13. Avancemos, assim, ao exame da questão debatida neste expediente consistente na possibilidade de readaptação de servidor em estágio probatório quando a inaptidão parcial decorre de acidente de trabalho⁵.

4 Não é diversa a inteligência de Cármen Lúcia Antunes Rocha à compreensão do termo “efetivo exercício” insculpido no *caput* do artigo 41 da Lei Maior, quando aduz que “somente se pode apurar e concluir o desempenho do servidor quando ele esteja no pleno exercício das funções” (in: *Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 237). Ainda, segundo abalizado magistério: “Note-se, de resto, que, às vezes, o servidor é considerado no *efetivo exercício*, conquanto fisicamente afastado do desempenho das funções que lhe são conferidas, para alguns casos legalmente previstos e não para outros. Assim, por exemplo, as licenças para tratamento de saúde são consideradas de efetivo exercício para a contagem de tempo para aposentadoria, mas não para a aquisição da estabilidade, quando se configurar um período tão alongado que impeça a avaliação competente e agora, obrigatória e periódica do desempenho. Mesmo não contribuindo para o seu afastamento e havendo um motivo justo, como é o tratamento de saúde, o servidor fica impossibilitado de ser competentemente avaliado em seu desempenho pelo período necessário para a conclusão, que conduzirá, ou não, à estabilização do vínculo com a pessoa pública. Logo, tal afastamento não pode ser computado como estando ele em *efetivo exercício* para os parâmetros constitucionais referentes à estabilidade.” (op.cit., p. 232)

5 Conforme se verá, a presente peça opinativa não se atará à hipótese de readaptação decorrente de acidente de trabalho. Colacionamos ao final, contudo, e por se tratar de caso análogo ao tratado neste expediente, acórdão do TJ/SP decidindo pela viabilidade de readaptação a Agente de Segurança Penitenciária que sofreu acidente de trabalho – o autor foi mantido refém em unidade prisional –, deferindo-se, ainda, o pedido para que referido período fosse computado para fins de estágio probatório (Apelação Cível nº 0019836-77.2012.8.26.0053, Rel. Des. Maria Laura Tavares, 5ª Câmara de Direito Público, j. 24/06/2013).

14. A disciplina legal referente ao instituto da readaptação encontra-se nos artigos 41 e 42 da Lei nº 10.261/68, os quais foram ab-rogados pelo advento do artigo 28 da Lei Complementar nº 180/78⁶. Estabelece o aludido dispositivo:

Artigo 28 – *Em casos excepcionais, quando em decorrência de inspeção médica verificar-se modificação do estado físico ou mental do funcionário ou do servidor, modificação essa que venha a alterar sua capacidade para o trabalho, poderá o funcionário ou servidor ser readaptado, mediante transposição, para cargo ou função – atividade mais compatível e de igual padrão.*

Parágrafo único – *Na hipótese prevista neste artigo não se aplica o disposto nos artigos 23 e 24 desta lei complementar, ficando o funcionário ou servidor sujeito à prova de habilitação que for julgada necessária.*

15. Referido dispositivo merece uma leitura à luz da Constituição de 1988, de modo que não se pode admitir a readaptação de servidor que implique investidura em cargo para o qual não foi nomeado, sob pena de burla à exigência constitucional de concurso público (art. 37, inciso II, da Lei Maior)⁷. Essa a orientação assente na Procuradoria Geral do Estado nos termos do lúcido despacho aditivo proferido pelo então Chefe da 1ª Seccional da 3ª Subprocuradoria desta Especializada, Dr. Antonio Joaquim Ferreira Custódio, ao comungar do entendimento consignado no Parecer **PA-3 nº 149/97**⁸:

A readaptação, contudo, que se ancorou, inicialmente, em disposições da lei estatutária (Lei 10.261/68, arts. 41 e 42, regulamentada pelo Decreto nº 52.968/72), foi alterada pelo art. 28, da Lei Complementar n. 180/78 e deve conformar-se aos ditames da Constituição Federal de 1988, especialmente art. 37, inciso II.

6 Cf. item 14.1 do Parecer **PA 230/2008**, parcialmente aprovado.

7 Nesse sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Medida Cautelar na ADI 1731/ES, Relator Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, j. 04/02/98, nos termos da seguinte ementa: “EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI COMPLEMENTAR Nº 98, DE 12 DE MAIO DE 1997, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. VÍCIO DE INICIATIVA E DE CONTEÚDO. A lei em apreço era de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, por efeito da norma do art. 61, § 1º, II, a e c, da Constituição, tida pela jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal como de observância obrigatória pelos Estados, por encerrar corolário do princípio da independência dos Poderes. Também são relevantes os fundamentos do pedido no tocante à inconstitucionalidade material, por se admitir a readaptação de servidor em outro cargo, propiciando o ingresso em carreira sem o concurso exigido pelo art. 37, II, da Carta Magna. Cautelar deferida.”

8 De autoria da Procuradora do Estado Patricia Ester Fryszman, aprovado superiormente. Da lavra da mesma parecerista, registramos seu entendimento consignado no Parecer **PA 230/2008**, parcialmente aprovado: “14.1. É esta, portanto, a natureza da readaptação: quando se tratar de ocupante de cargo efetivo, o funcionário readaptado permanece titularizando o mesmo cargo – deixando, porém, de exercer parte das atribuições do cargo (aquelas que forem incompatíveis com a redução de sua capacidade laboral)”.

Por conseguinte, saliente-se, primeiro, tratar-se de situação excepcional, como prescrito pelo referido art. 28 da Lei Complementar nº 180/78 (“*em casos excepcionais*”). [...]

[...] Adequada, portanto, a interpretação conferida pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria GPG 212/88 invocada pelo parecer, a teor da qual “*a investidura original permanece, porém as atribuições do cargo é que são alteradas, de acordo com a capacidade do servidor*”. É o que, a meu ver, autoriza o art. 3º, do Decreto nº 52.968/72, “*verbis*”:

“Nos casos em que a contraindicação se verificar a apenas para algumas tarefas do cargo ou em relação a certas condições ou ambientes de trabalho, a readaptação será feita pela designação de novas tarefas ou pela mudança para setor de trabalho onde as deficiências verificadas não tenham influência.”

16. Assentados esses contornos legais e constitucionais ao instituto ora em exame no âmbito do Estado de São Paulo⁹, passemos ao exame do pressuposto fático fundamental para a sua concessão. O destacado artigo 28 da LC 180/78 o revela: pressupõe-se a existência de alteração (ou redução) da capacidade laboral decorrente da *modificação do estado físico ou mental do funcionário ou do servidor*. Acresceríamos a esses requisitos legais, amparados no abalizado magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello, mais um: que tal alteração seja **superveniente** à sua investidura. É a lição do mestre, que define a readaptação como sendo

a espécie de transferência efetuada a fim de prover o servidor em outro cargo mais compatível com sua **superveniente limitação de capacidade física ou mental**, apurada em inspeção médica¹⁰. (g.n.)

17. Constatada por inspeção médica oficial a superveniente alteração laboral do servidor, restaria à Administração duas opções: (i) a readaptação, caso a limitação em sua saúde física ou psicológica possibilite o **desempenho de alguma atividade** no serviço público; ou a (ii) aposentadoria por invalidez, na hipótese de restar comprovada a **absoluta incapacidade** do servidor para o trabalho¹¹.

9 Passamos ao largo, assim, da discussão travada na doutrina e na jurisprudência quanto à possibilidade de efetivar-se a readaptação como um autêntico provimento derivado horizontal, mediante a ocupação de um cargo mais compatível com a limitação sofrida – porém diverso daquele para o qual o servidor tenha originalmente ingressado no serviço público. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou contrariamente, na já citada ADI-MC 1731/ES (vide nota de rodapé nº 7). Há, contudo, precedente no Superior Tribunal de Justiça no sentido da viabilidade de o servidor readaptado ocupar “cargo da mesma linha horizontal e do mesmo padrão de vencimentos” (RMS 2.102-6/PA, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, j. 11/06/96).

10 *Curso de Direito Administrativo*, 30 ed. SP: Editora Malheiros, 2013, p. 316.

11 É o entendimento que se extrai da inteligência dos artigos 191, §1º e 195, par. único, da Lei estadual 10.261/68 e também do artigo 24, §1º da Lei federal nº 8.112/90:

Lei estadual 10.261/68: “**Artigo 191** – Ao funcionário que, por motivo de saúde, estiver impossibilitado para o

18. Já se percebe, à altura, que o raciocínio esboçado não faz distinção se o servidor encontra-se **estabilizado** ou não¹², entendendo-se como estabilidade a “qualidade jurídica do vínculo administrativo estabelecido entre a pessoa estatal e o servidor nomeado para o cargo de provimento efetivo”, segundo a lição de Cármen Lúcia Antunes Rocha¹³. Frisa, contudo, a autora, que

a estabilidade é atributo da relação jurídico-funcional ajustada entre o servidor e a pessoa estatal, mas não respeita à pessoa específica e diretamente. Ninguém é mais ou menos servidor por ser ou não tocado por aquela condição jurídica em sua ligação com o Estado.

19. Já consignamos nosso entendimento em recente pronunciamento (PA 37/2013¹⁴) quanto à possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez decorrente de doença manifestada por servidor no curso de estágio probatório, pela inteligência do artigo 40, par. 1º, inciso I e o artigo 41, todos da Constituição da República, fundada ainda na proteção previdenciária do qual não se pode subtrair desses servidores ante os princípios fundamentais consagrados no artigo 1º da Lei Maior e aqueles que norteiam a Previdência Social (CF, art. 201, inciso I).

20. Se é possível a concessão de aposentadoria por invalidez ao servidor não estabilizado em decorrência de doença ou incapacidade superveniente, não divisamos como apartar a readaptação desse *iter*, caso lhe reste a possibilidade de desempenho de alguma função no serviço público, ainda que limitada.

21. Ora, qual a outra opção que restaria à Administração quando confrontada a essa situação: o deferimento de licenças para tratamento de saúde até a concessão final de aposentadoria por invalidez, se o caso? A readaptação, à evidência, é

exercício do cargo, será concedida licença até o máximo de 4 (quatro) anos, com vencimento ou remuneração. § 1º – Findo o prazo, previsto neste artigo, o funcionário será submetido à inspeção médica e aposentado, desde que verificada a sua invalidez, permitindo-se o licenciamento além desse prazo, quando não se justificar a aposentadoria; [...]

Artigo 195 – A licença prevista no artigo anterior não poderá exceder de 4 (quatro) anos. **Parágrafo único** – No caso de acidente, verificada a incapacidade total para qualquer função pública, será desde logo concedida aposentadoria ao funcionário.”

Lei federal 8.112/90: “**Art. 24.** Readaptação é a investidura do servidor em cargo de atribuições e responsabilidades compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental verificada em inspeção médica. § 1º Se julgado incapaz para o serviço público, o readaptando será aposentado. [...]”.

12 Já entendeu o Superior Tribunal de Justiça que o instituto da readaptação “destina-se apenas aos **servidores efetivos**, não se estendendo aos ocupantes de função comissionada, sem vínculo com a Administração Pública Federal” (AgRg no REsp 749.852/DF, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 27/02/2006). Não podemos, outrossim, deixar de consignar o entendimento vigente no âmbito da Procuradoria Geral do Estado no sentido de não existir óbice jurídico quanto à aplicação do instituto da readaptação aos servidores regidos pela Lei 500/74, conforme consignado no Parecer **PA-3 nº 149/97**, aprovado superiormente.

13 Ob.cit., p. 247/250.

14 Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado aos 27 de junho de 2013.

medida benéfica para a Administração e que atende ao interesse público, eis que representa uma alternativa de aproveitar no serviço público o servidor que ainda possui condições laborais, conquanto incapaz de exercer plenamente as atribuições de seu cargo. Aderimos, nesse ponto, à opinião de José Maria Pinheiro Madeira¹⁵:

Esse instituto [da readaptação] deve se dar com cautela. Indubitavelmente, as conquistas da Medicina e da Psicologia e o estímulo que deve o Poder Público dar à educação tornam hoje razoável sua aplicação. As leis estatutárias não costumam adotá-lo sob todas as suas formas, mas, restritamente, para atender a situações de incapacitação, que seriam insuficientes para motivar a aposentadoria ou sucessivas concessões de licença para tratamento.

.....
É uma tentativa, na verdade, desesperada da Administração Pública, a fim de evitar a aposentadoria por invalidez precoce. [...]

22. Emerge de suma relevância, nesse contexto, o período do estágio probatório, no qual incumbirá à Administração verificar a **real adequação e capacidade** dos agentes públicos nos cargos aos quais investidos¹⁶, apurando-se a conveniência ou não da permanência destes servidores no serviço público, distinguindo aqueles que não possuem efetiva aptidão física e psicológica para o cargo¹⁷ daqueles que foram colhidos por **superveniente limitação ou incapacitação física ou mental**.

23. Por fim, corroboramos o entendimento externado pelo órgão jurídico preopinante no sentido de computar-se o período em que o servidor estiver readaptado para integralização do estágio probatório, uma vez tratar-se de efetivo exercício. Nesse sentido, o enfoque incensurável dado pelo Parecer **PA 230/2008**:

15.2. O funcionário readaptado, quando frequente, não se encontra afastado do exercício do cargo. Diversamente, está no exercício do cargo – obrigado a desempenhar as atribuições do cargo (exceto aquelas incompatíveis com sua condição física ou mental

15 *Servidor Público na Atualidade*. 8 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 347/348.

16 Muito apropriada a anotação de Leonardo Carneiro Assumpção Vieira, quando assevera que “não se deve supor, em ingenuidade iluminista, que o concurso será sempre capaz de selecionar, entre centenas, milhares, os melhores para o desempenho de determinado cargo. Na verdade, nem é esta a sua tarefa. O concurso seleciona os que melhor se saem em suas provas. Esta limitação do concurso só é contornada com o estágio probatório e com a avaliação de desempenho.” (*Merecimento na Administração Pública: concurso público, avaliação de desempenho e política pública de pessoal*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 159)

17 Nessa toada, entendemos que as decisões citadas no item 20 do Parecer **PA 230/2008** amparam apenas as hipóteses em que as doenças são anteriores à nomeação (vide também Apelação nº 0039138-43.2009.8.26.0071, 6ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Sidney Romano dos Reis, j. 05/03/2012). Inarredável, nesse contexto, a importância do exame admissional a cargo do órgão médico oficial, o qual detém a relevante incumbência de atestar um dos requisitos para a posse – o **gozo de boa saúde** (art. 47, inc. VI, da Lei estadual nº 10.261/68).

prejudicada), bem como adstrito a todos os demais deveres cominados aos funcionários que estejam no efetivo exercício do cargo – inclusive o de assiduidade.

15.3. Destarte, no presente caso, nos períodos em que, na condição de readaptado, o interessado registrou frequência ao serviço, este não esteve afastado ou licenciado do cargo que titulariza. Ao contrário, houve exercício real, efetivo, concreto, do cargo em que o servidor foi admitido.

24. Cumpre, derradeiramente, anotar que “a readaptação não confere estabilidade ao seu beneficiário”, nos termos consignados no Parecer **PA 230/2008**, com o qual concordamos. Trazemos à colação os valiosos apontamentos da lavra da insigne parecerista:

Inexistência de óbice taxativo a que seja concedida readaptação a funcionários em estágio probatório, tendo em vista especialmente que a readaptação não confere estabilidade ao seu beneficiário. Se, durante o estágio probatório, o funcionário readaptado se revelar inapto para o exercício do cargo que titulariza – inclusive quando sua inadequação para o cargo decorrer da inaptidão física ou psicológica que houver ensejado a readaptação – a condição de readaptado não será óbice à sua exoneração¹⁸.

25. Por tudo o que se expôs nesta peça opinativa, propomos a revisão parcial da orientação fixada no despacho da Subprocuradora-Geral do Estado da Área da Consultoria no Parecer **PA 230/2008**, para admitir-se a possibilidade de servidor em estágio probatório ser submetido à readaptação, caso constatada, por inspeção médica oficial, a modificação do estado físico ou mental a alterar sua capacidade laboral, contando-se referido período para a integralização do estágio probatório.

À consideração superior.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

SUZANA SOO SUN LEE
Procuradora do Estado
OAB/SP nº 227.865

¹⁸ Trecho da ementa do Parecer PA 230/2008, parcialmente aprovado.

Registro: 2013.0000384721

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação nº 0019836-77.2012.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante DANIEL PERRONI TRENTIN, e apelado FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U.”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores FERMINO MAGNANI FILHO (Presidente sem voto), FRANCISCO BIANCO E NOGUEIRA DIEFENTHALER.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

MARIA LAURA TAVARES

RELATORA

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 10527**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019836-77.2012.8.26.0053****COMARCA: SÃO PAULO****APELANTE: DANIEL PERRONI TRENTIN****APELADA: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO – Servidor Público Estadual – Agente de segurança penitenciária – Acidente de trabalho durante o estágio probatório – Readaptação – Pedido para que o período de readaptação seja computado para os fins de estágio probatório – Possibilidade – Servidor que está exercendo as suas funções em departamento de estabelecimento penitenciário – Possibilidade de avaliação para fins de estágio probatório – Sentença de improcedência – Recurso provido parcialmente.

Trata-se de ação declaratória de nulidade de ato administrativo apresentada por Daniel Perroni Trentin que foi aprovado em concurso público para exercício do cargo de *agente de segurança penitenciário* e que, durante estágio probatório, sofreu acidente de trabalho (refém em rebelião de detentos) ficando afastado por vários períodos para tratamento de saúde e, posteriormente, exerce funções de outros departamentos, em regime de readaptação. Pede para que o tempo em que trabalhou como “readaptado” seja computado para o cumprimento do seu estágio probatório, com os consectários financeiros disto decorrentes.

A r. sentença de fls. 207/213 julgou improcedente o pedido, com o entendimento de que as limitações que o autor sofre, na atualidade, em decorrência dos problemas de saúde, impedem que ele exerça as funções de agente penitenciário, o que não permite que a Administração faça a correta avaliação de sua aptidão para o cargo, o que autoriza ser correta a conclusão de que a atuação da Administração. Restou o autor condenado ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00. O autor apresentou recurso de apelação a fls. 219/224 onde alega que, mesmo readaptado, continua a exercer as funções de agente penitenciário, razão pela qual este período deve ser computado para o estágio probatório. Que a atuação no canil é função, também, do agente penitenciário, como consta do Decreto Estadual nº 48.542, de 12 de março de 2004. Relata que o período em que atuou permite a análise das atividades que desenvolveu.

Recurso bem respondido (fls. 229/232).

É o relatório.

O autor pretende ver anulado o procedimento administrativo que não computou o período de tempo em que exerceu funções como “readaptado” para fins

de estágio probatório, dizendo que os problemas de saúde que ostenta são consequência do acidente de trabalho que sofreu durante o próprio estágio probatório.

O estágio probatório tem a finalidade de analisar a aptidão do servidor ao cargo, antes de reconhecer a sua estabilidade.

E não há estabilidade no serviço público, mas no cargo público, e se exige que aquele que foi aprovado em concurso público e iniciou o exercício do cargo, ainda em estágio probatório, efetivamente exerça as funções a ele inerentes.

Desta forma, se o servidor não estiver exercendo as funções do cargo não há como ser avaliada a sua aptidão e atuação no referido cargo o que, em tese, tornaria correto o ato administrativo que o autor deseja anular, ou seja, o ato que não considerou o período em que trabalhou em regime de readaptação para fins de estágio probatório.

Todavia, é certo que o autor alega exercer as suas funções junto ao canil da unidade penitenciária em que está lotado, e que tais funções são, também, atribuições do agente de segurança penitenciária.

E para isto justificar relata que o Decreto Estadual nº 48.542 de 12 de março de 2004 incluiu tais funções naquelas já atribuídas ao agente de segurança penitenciária.

O Decreto mencionado pelo apelante somente acrescenta às equipes de vigilância e segurança e disciplina os cuidados com os cães.

O artigo 1º do mencionado Decreto está assim redigido:

“Artigo 1º – Ficam acrescentadas às Equipes de Vigilância e às Equipes de Segurança e Disciplina, do Centro e Núcleos de Segurança e Disciplina, das unidades prisionais da Secretaria da Administração Penitenciária, as seguintes atribuições:

I – executar a vigilância preventiva, interna e externa, da unidade prisional de preferência com o emprego de cães;

II – em relação aos cães sob sua guarda:

- a) Zelar pela higiene, saúde, alimentação e vacinação dos cães;**
- b) Executar o adestramento dos cães;**
- c) Manter atualizado o registro dos cães.**

Assim, é certo que a atuação junto ao canil do presidiário deve ser considerada como função do agente de segurança penitenciário, já que o Decreto nº

49.642, de 01 de junho de 2005 colocou os cuidados com os cães como atribuições dos “Núcleos de Segurança e o Núcleo de Segurança – Regime Semiaberto”.

Desta forma, não pode a Administração se furtar a avaliar o servidor, para fins de estágio probatório, por estar ele readaptado, atuando nos cuidados com os cães mantidos nos “núcleos de segurança”.

O recurso merece provimento para determinar que o ato administrativo que entendeu pela impossibilidade da avaliação seja anulado, com determinação para que o período em que o servidor atuou como readaptado no canil no estabelecimento penitenciário seja computado para fins de estágio probatório.

Não se mostra possível o acolhimento integral da pretensão recursal, uma vez que a confirmação no cargo depende da efetiva avaliação na fase do estágio probatório, e somente esta confirmação permite a evolução na carreira, como pretendido.

Pelo exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso.

MARIA LAURA DE ASSIS MOURA TAVARES

Relatora

PROCESSO: PJUNQUEIRÓPOLIS/SAP Nº 243/2005

(PGE Nº 16847- 809654/2013)

INTERESSADO: P. L. S. C.

PARECER: PA Nº 82/2013

De acordo com o Parecer PA nº 82/2013, que analisa em tese a questão e propõe a revisão do entendimento firmado no despacho de aprovação parcial do Parecer PA nº 230/2008, para deixar assentada a inexistência de óbice à readaptação de servidor em estágio probatório.

Em acréscimo, observe-se que o item 17 do presente parecer deve ser lido em conformidade com o despacho proferido pela Chefia da Primeira Seccional da Terceira¹⁹ Subprocuradoria no Parecer PA nº 149/97 e lembrado no subitem 17.2 do Parecer PA nº 230/2008, no sentido de que a readaptação é situação excepcional, não configurando obrigação imposta à Administração, “pois dependendo do grau de modificação do estado de saúde do funcionário/servidor, das circunstâncias de fato do cargo/função desempenhadas, da perspectiva de eficiente evolução do mal que o acometa, etc., pode não ser recomendável ou juridicamente fundada a readaptação”.

Com estas considerações, encaminhe-se o processo à análise da Subprocuradoria Geral do Estado – Consultoria, com proposta de aprovação do parecer em exame.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS

Procuradora do Estado Chefe

Procuradoria Administrativa

OAB/SP 78.260

¹⁹ Procurador do Estado Antônio Joaquim Ferreira Custódio.

PROCESSO: GDOC Nº 16847-809654/2013

INTERESSADO: P. L. S. C.

**ASSUNTO: PROCESSO DE AVALIAÇÃO DE ESTÁGIO PROBATÓRIO DE
AGENTE DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIA**

Manifesto minha anuência às conclusões do Parecer PA nº 82/2013, destacando a observação lançada pela i. Chefia da Procuradoria Administrativa.

Em 2008 essa Especializada, em invulgar peça jurídico-opinativa da lavra da Dra. Patrícia Ester Fryszman, já apontava a viabilidade jurídica da readaptação de servidor em estágio probatório.

Esse entendimento não foi sufragado pela então Subprocuradoria Geral da Área da Consultoria Geral e, igualmente, pelo Procurador-Geral do Estado.

Remetam-se os autos ao Senhor Procurador-Geral do Estado, com proposta de aprovação do Parecer PA nº 82/2013 e revisão do entendimento fixado quando da análise do Parecer PA nº 230/2008, no que tange à possibilidade de readaptação de servidor em estágio probatório.

SubG. Cons., 21 de outubro de 2013.

ADALBERTO ROBERT ALVES
Subprocurador-Geral do Estado
Área da Consultoria Geral

PROCESSO: GDOC Nº 16847-809654/2013

INTERESSADO: P. L. S. C.

**ASSUNTO: PROCESSO DE AVALIAÇÃO DE ESTÁGIO PROBATÓRIO DE
AGENTE DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIA**

Aprovo, por seus próprios e jurídicos fundamentos, o Parecer PA nº 82/2013.

Restituam-se os autos à Secretaria da Administração Penitenciária, por intermédio de sua Consultoria Jurídica.

GPG, 22 de outubro de 2013.

ELIVAL DA SILVA RAMOS
Procurador-Geral do Estado