



PARECER Nº 1142/07

PROCESSO Nº 1.035887.07.9

INTERESSADA: Secretaria Municipal de Administração

ASSUNTO: Aposentadoria por invalidez no curso do estágio probatório

Inexistência de vedação constitucional e legal à concessão de aposentadoria por invalidez no curso do estágio probatório. Comprovada, pela perícia médica oficial, incapacidade parcial ou total do servidor, impõe-se a delimitação de atividades ou a aposentadoria. Inexigibilidade de carência. Necessidade de averiguação da existência da patologia quando da nomeação e boa ou da má-fé do servidor.

A Secretaria Municipal de Administração buscou orientação jurídica da Procuradoria-Geral do Município acerca das providências a serem adotadas em relação aos servidores que se tornam incapazes para o trabalho no curso do estágio probatório. O consultante cogita várias alternativas: 1ª - a exoneração, determinada pelo art. 14 do Decreto Municipal 14.436/2004; 2ª - a readaptação, prevista no art. 57, da Lei Complementar 133/85; e 3ª - aposentadoria por invalidez.

Em sede de análise de precedentes, registra-se que não foram localizadas manifestações jurídicas com o *status* de "parecer", emitidas por esta Procuradoria-Geral do Município, enfrentando a questão em tela. A única manifestação técnica encontrada foi a Informação nº 267/2004, lançada no processo administrativo nº 1.027315.04.5, subscrita pela assessora jurídica Isabel Cristina Brundo, do PREVIMPA.

Migrando para outras esferas estatais em busca de precedentes, foi encontrado o Parecer nº 14.329/205, da Procuradoria-Geral do Estado, subscrito pela Procuradora Eliana Graeff Martins, que adiante será comentado.



Findo este breve relatório, passa-se a responder a consulta.

Primeiramente, necessário analisar a legislação Municipal que dispõe acerca do estágio probatório e da aposentadoria por invalidez, sempre considerando que ela deve ser interpretada à luz do ordenamento constitucional brasileiro, no qual está inserida.

Após exaustiva pesquisa na legislação da capital gaúcha, constatou-se que ela é omissa em relação à possibilidade ou impedimento de concessão de aposentadoria aos servidores que se encontram em estágio probatório. A Lei Complementar Municipal nº 478/2002, em seu art. 34, dedicado à regência da aposentadoria por invalidez, além de não exigir a estabilidade, sequer estabeleceu carência para tanto. Veja-se:

“Art. 34. A aposentadoria por invalidez permanente será devida ao segurado que for considerado incapaz para o serviço público municipal por junta médica do órgão da perícia médica do Município.
(...)”

Como se pode observar, a lei limita-se a exigir que o servidor seja segurado. Já o art. 23, do mesmo diploma legal, elenca como segurados todos os servidores municipais investidos em cargos de provimento efetivo da administração direta, autárquica, fundacional e da Câmara Municipal, que serão inscritos automática e compulsoriamente na previdência municipal.

O art. 169, da Lei Complementar 133/85, que esteve em vigor até 27/9/2002, assim determinava:

“Art. 169 – O funcionário em estágio probatório ou em comissão só tem direito à aposentadoria quando invalidado por acidente em serviço, agressão não-provocada no exercício de suas atribuições ou acometido de moléstia profissional.” (revogado pelo art. 137, da Lei Complementar 478/2002)

Esse dispositivo foi inscrito na LC 133/85 antes da vigência da CF 88. Por conseguinte, foi orientado por regras e princípios da Constituição Federal de 1969, revisados pela atual ordem constitucional que passou a abrigar no texto de seu art. 70 o princípio da economicidade.

Merece especial atenção o disposto no art. 14, do Decreto nº 14.436/2004, ao estabelecer:



“Art. 14 Será exonerado o servidor estagiário que, no período de seu estágio probatório, apresentar qualquer das seguintes situações:

(...)

IV – não retornar ao efetivo exercício do cargo de provimento efetivo para o qual foi nomeado, após transcorrido o prazo de quatro anos, consecutivos ou não de suspensão previstos nas alíneas do art. 12, excetuadas, as alíneas “a”, “b” e “c”;

(...)”

Dentre as hipóteses elencadas no art. 12, especial atenção deve voltar-se para a alínea “h”, que segue transcrita:

“Art. 12 O estágio probatório ficará suspenso nos casos de:

(...)

h) licença para tratamento de saúde;

(...)”

O uso afirmar que o Decreto em comento extrapolou a competência reservada a esta espécie de diploma normativo ao determinar a exoneração de servidor que permanecer longo tempo no gozo de benefício previdenciário denominado “licença para tratamento de saúde”. Ao contrário de outras hipóteses previstas nas demais alíneas do art. 12, em que prepondera a manifestação volitiva do segurado, o afastamento em virtude deste benefício previdenciário não decorre da vontade do servidor. Salvo em raras exceções caracterizadas pela má-fé, ao servidor não interessa tornar-se inútil para o trabalho.

Evidencia-se a colisão do Decreto já referido com a Ordem Constitucional quando aquele determina a exoneração de servidor em estágio probatório que se encontra afastado por mais de 4 anos para o gozo de um benefício previdenciário assegurado pelo ordenamento soberano. Então, descartando o disposto no Decreto e considerando a lacuna da legislação municipal acerca do assunto que constitui objeto deste Parecer, tomar-se-á como parâmetro para responder a consulta as regras e os princípios assentados na Constituição Federal.

O ordenamento constitucional, ao reger a previdência pública, não exige nem a estabilidade, nem o cumprimento de determinado período de carência para o gozo de licença para tratamento de saúde e para a aposentadoria por invalidez. Ora, se a Constituição não limita o direito à aposentadoria por invalidez ao servidor não estável, uma vez que não exige sequer os três anos no cargo, não pode um mero decreto municipal limitar referido direito.



A propósito, na já referida Informação nº 267/2004, a Assessora Jurídica do PREVIMPA, Isabel Cristina Auch Brundo, sustentou:

“Nessa condição – detentores de cargo de provimento efetivo – é o assegurado a tais servidores aposentadoria na forma do art.40 da Constituição Federal, com redação dada pela Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, e nos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional 41/03, bem como pensão por morte aos seus dependentes de conformidade com o § 7º do art. 40, da CF.

(...)

Como se vê, nos dispositivos constitucionais em comento não há qualquer referência às expressões “servidor estável” ou “servidor efetivo” e sim à expressão “titular de cargo efetivo”.

A pesquisa jurisprudencial, por sua vez, pouco contribuiu para fundamentação deste Parecer. As mais diversas expressões de busca, lançadas nos sites dos diversos tribunais evidenciaram a precariedade de parâmetros para orientar a presente manifestação técnica. A única decisão que fornece alguns elementos para orientar a solução deste caso emana do 6ª Turma do STJ e está assim ementada:

“Recurso especial em mandado de segurança. Servidor Público. Aposentadoria.

A decisão que admite a aposentadoria do servidor no período de estágio probatório não viola o § 2º do art. 20 da Lei 8.112/90.

Recurso não conhecido.” (REsp. 174133/DF, julgado em 19/10/1999, Rel. Min. Fontes de Alencar)

Oportuno destacar trecho do voto do relator, acatado pelos demais Ministros, sem quaisquer divergências ou ressalvas:

“(…)

A alegada afronta ao art. 20 § 2º da lei 8.112/90, aborda tema relativo á aprovação do servidor no estágio probatório, distinto, portanto, da matéria em foco, ou seja, aposentadoria do servidor no mencionado estágio.

O dispositivo legal ora citado não condicional a aposentadoria do servidor a conclusão do estágio probatório. No mais a questão é puramente constitucional.

(…)”

A decisão judicial em comento apreciou pedido de “aposentadoria por tempo de contribuição” em estágio probatório. Uma vez que esta espécie de aposentadoria é caracterizada pela manifestação volitiva do servidor, significa que ele não é compelido por fatores alheios à sua vontade a



pleitear a inativação. Em princípio, teria condições de saúde de permanecer em atividade até a conclusão do estágio probatório.

Ora, se cumprimento do estágio probatório é dispensado inclusive para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, hipótese em que o servidor é dotado de condições para o cumprimento do estágio, parece demasiado exigir o seu implemento para a inativação por invalidez. É que nesta espécie de inativação preponderam fatores objetivos e intransponíveis, que se sobrepõem à vontade do servidor.

A pesquisa de precedentes junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, por sua vez, evidenciou a inexistência de pareceres ou de decisões daquela Corte de Contas acerca da possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez no curso do estágio probatório.

Passa-se, então, a buscar parâmetros em outras esferas, sem deixar de considerar que a Constituição Federal assegura a autonomias política, administrativa e financeira aos Municípios. Por conseguinte, os imuniza da aplicação das legislações federal e estadual em matéria de pessoal. Trata-se, então, de meros parâmetros que apontem uma saída para este caso.

A Lei Complementar nº 10.098, de 3/2/1994, que “dispõe sobre o estatuto e regime jurídico único dos servidores públicos civis do Estado do Rio Grande do Sul”, acerca da aposentadoria por invalidez no curso do estágio probatório, estabelece:

“Art. 164 – O servidor em estágio probatório somente terá direito à aposentadoria quando invalidado por acidente em serviço, agressão não-provocada no exercício de suas atribuições, acometido de moléstia profissional ou nos casos especificados no § 1º do artigo 158 desta lei.”

O supra-citado Parecer nº 14.329/2005, da PGE/RS, não oferece maiores contribuições, pois limita-se a analisar o disposto no art. 164 do estatuto do servidor estadual, sem adentrar na análise dos elementos jurídicos emanados do ordenamento soberano. Referido Parecer tem a seguinte ementa:

“Polícia civil. Aposentadoria por invalidez durante o estágio probatório. Possibilidade. Art. 164 da Lei Complementar nº 10.098/94.”

Já a Instrução Normativa nº 10, de 14/9/1994, subscrita pelo Ministro de Estado Chefe da Secretaria da Administração Federal prevê:

“8. Ao servidor em estágio probatório poderá ser concedida licença para tratamento da própria saúde e aposentadoria por invalidez a qualquer tempo, uma vez que a Lei estatutária não exige carência para este fim.”



Vê-se, então, que a conclusão a que se chega neste Parecer, pelo dever de conferir aposentadoria ao servidor que se invalidou no curso do estágio probatório, além de encontrar fundamento constitucional, converge com diplomas positivos das esferas federal e estadual.

Todavia, impõe-se tratamento distinto se constatado que o servidor estagiário já era portador da patologia incapacitante quando da nomeação e que a ocultou da perícia médica admissional. Em tais situações, a má-fé do servidor deve ser punida com a exoneração. Afigura-se, então, imprescindível a apuração retrospectiva do estado de saúde do servidor, a fim de averiguar tal situação.

A existência da doença incapacitante quando da nomeação, cumulada com a ausência de informação da mesma ao corpo médico pericial, não caracteriza obrigatoriamente a má-fé do servidor. Necessário investigar se o servidor já estava ciente de que era portador de tal patologia. Caso já tinha ciência da mesma e a ocultou estará caracterizada a má-fé, impondo a exoneração do servidor estagiário. Porém, na hipótese de ainda não haver constatado que era portador da doença evidenciam-se elementos conclusivos da boa-fé, vinculando a delimitação de atividades ou a aposentadoria por invalidez, conforme o grau de incapacidade verificado.

Antecipo resposta a uma indagação reiteradamente apresentada a esta Procuradoria. A boa-fé é presumida e a má-fé deve ser provada. Então, pairando dúvidas acerca da boa-fé ou da má-fé, impõe-se a conclusão favorável à primeira.

Por fim, imprescindível enfrentar o questionamento acerca da possibilidade de readaptação no curso do estágio probatório, considerando que o art. 57, da LC 133/85, determina:

“Art. 57 – Readaptação é a forma de provimento do funcionário estável em cargo de igual ou inferior classificação, mais compatível com as suas condições de saúde física ou mental, podendo ser processada a pedido ou ex-officio.”

Seria demasiado cômodo proceder apenas uma interpretação literal do referido dispositivo e responder pela impossibilidade de readaptação no curso do estágio probatório. Porém, constituiria equívoco grosseiro desconsiderar que todo o dispositivo de lei ordinária ou complementar está inserido em determinado ordenamento constitucional e deve respeitar as regras e os princípios maiores.

Contrariamente à aplicação do art. 57, da LC 133/85 poderia ser invocado o princípio da economicidade, expressamente previsto no



art. 70, *caput*, da Constituição Federal. Ele vincula a administração a otimizar o dispêndio do dinheiro público, buscando obter o máximo resultado com o gasto mínimo. Tal princípio é incompatível com os desperdícios quando verificado que o produto ou serviço que se tornou impróprio para determinado fim pode ser reaproveitado para outro. Assim, a readaptação é um instituto de materialização deste princípio uma vez que visa aproveitar o potencial laborativo remanescente do servidor ao invés de pagar seus proventos sem qualquer contrapartida.

Se por um lado o princípio da economicidade justificaria a readaptação no curso do estágio probatório, por outro lado, impossível continuar a avaliação do servidor estagiário em cargo diverso daquele em que foi nomeado. Igualmente impossível, à luz das alterações introduzidas pela Emenda Constitucional 19/1998, dispensar o servidor de seu cumprimento.

A solução que aparenta mais adequada, conjugando os princípios da legalidade e da economicidade com a efetiva avaliação do estágio probatório, é a delimitação de tarefas até o integral cumprimento do estágio probatório, ocasião em que o servidor poderá ser readaptado.

Conclusões:

1 – A estabilidade, decorrente da aprovação em estágio probatório não é exigida, nem pela Constituição Federal, nem pela legislação Municipal, para a concessão do benefício previdenciário denominado aposentadoria por invalidez;

2 – A constatação, por perícia médica oficial do Município, da incapacidade parcial ou total do servidor em estágio probatório, enseja a investigação se a patologia já existia quando do exame admissional e se ela foi ocultada da perícia médica pelo servidor;

3- Salvo a constatação de elementos objetivos em sentido contrário, presume-se a boa-fé do servidor impondo-se a adoção das alternativas dos itens “5” e “6” deste rol de conclusões;

4 – A caracterização da má-fé depende, além da existência da patologia incapacitante quando da nomeação, de o servidor ter conhecimento de sua existência e tê-la ocultado quando da perícia médica admissional;

5- Impõe-se a delimitação de atividades se o servidor agiu de boa-fé quando da nomeação e perdeu parcialmente a capacidade laboral, hipótese em que a avaliação do estágio continuará no período da delimitação;

6– Impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez aos servidores que no curso do estágio probatório se invalidarem para o trabalho e que agiram de boa-fé quando da nomeação;



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

7- Impõe-se a exoneração dos servidores que perderam parcial ou integralmente a capacidade laborativa no curso do estágio probatório caso tenham agido de má-fé quando da nomeação;

8 - O instituto da readaptação é incompatível com o estágio probatório.

É o parecer.

À superior consideração.

Porto Alegre, 18 de setembro de 2007.

EDMILSON TODESCHINI

Procurador do Município

Matr. 39335.9 – OAB/RS 31.344



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
GABINETE DA PROCURADORA-GERAL

HOMOLOGAÇÃO

HOMOLOGO o **Parecer n.º 1142/2007**, da lavra do Procurador Edmilson Todeschini, que versa acerca da possibilidade de aposentadoria por invalidez ou delimitação de tarefas de servidor durante o estágio probatório, partindo da análise da inexistência de óbice constitucional e legal à tal concessão, condicionada à averiguação da existência de patologia quando da nomeação e da boa (má) fé do servidor.

Registre-se. Encaminhe-se cópia desta homologação à Procuradoria-Geral Adjunta de Pessoal, Contratos e Serviços Públicos; à Procuradoria de Pessoal Estatutário; e à Secretaria Municipal da Administração, estabelecendo-se orientação jurídica uniforme para casos similares.

PGM, 13 de dezembro de 2007.


João Batista Linck Figueira
Procurador-Geral, em exercício



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
GABINETE DA PROCURADORA-GERAL

HOMOLOGAÇÃO

HOMOLOGO o **Parecer n.º 1142/2007**, da lavra do Procurador Edmilson Todeschini, que versa acerca da possibilidade de aposentadoria por invalidez ou delimitação de tarefas de servidor durante o estágio probatório, partindo da análise da inexistência de óbice constitucional e legal à tal concessão, condicionada à averiguação da existência de patologia quando da nomeação e da boa (má) fé do servidor.

Registre-se. Encaminhe-se cópia desta homologação à Procuradoria-Geral Adjunta de Pessoal, Contratos e Serviços Públicos; à Procuradoria de Pessoal Estatutário; e à Secretaria Municipal da Administração, estabelecendo-se orientação jurídica uniforme para casos similares.

PGM, 13 de dezembro de 2007.



João Batista Linck Figueira
Procurador-Geral, em exercício