



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO

PARECER 618/2013

INTERESSADO ANTONIO PAULO RODRIGUES DA COSTA

ASSUNTO CARGO PÚBLICO - Estágio Probatório. RECURSO ADMINISTRATIVO – Recurso Hierárquico. Apelo apresentado por ex-Agente de Segurança Penitenciária, exonerado no curso do estágio probatório, com fundamento com fundamento no artigo 6º, § 4º, da Lei Complementar nº 959, de 13/9/2004. Proposta de conhecimento do pleito, eis que tempestivamente interposto e, no mérito, de provimento, reformando-se o ato exoneratório. Considerações. Indicada a submissão do tema ao Chefe do Executivo, autoridade competente para decidir.

1. Antonio Paulo Rodrigues da Costa, RG nº 10.955.987-3, foi nomeado em 5 de abril de 2002 (DOE de 6/4/2002) para o cargo de Agente de Segurança Penitenciária, com posse e exercício em 29 de abril do mesmo ano, consoante noticiado às fls. 5 do expediente.

2. Em 22 de outubro de 2003, foi expedido o certificado de aproveitamento no correspondente Curso de Formação Técnico-Profissional (fls. 6).

3. A partir de 30 de setembro de 2003, foi-lhe concedida licença para tratamento de saúde, na forma do registrado às fls. 70, em razão de insuficiência coronariana crônica, cardiopatia isquêmica, e pós-operatório de revascularização do miocárdio (fls. 71/73).



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

4. Às fls. 74 consta a publicação da readaptação, conferida pelo prazo de dois anos (DOE de 21/4/2006).

5. Na forma do consignado no histórico médico de fls. 100/102, esteve o interessado afastado para tratamento de saúde até 9/6/2010.

6. Em 1º de abril de 2010, a Comissão de Avaliação do Estágio Probatório, expediu o relatório final, referente ao período de 29/4/2002 a 31/3/2010, concluindo, às fls. 88, que:

“O funcionário acima identificado, nomeado para exercer o cargo de Agente de Segurança Penitenciário de Classe I, no decorrer da fase de Estágio Probatório, não alcançou todos os requisitos exigidos por Lei, conforme pode ser visto nos documentos que a este integram; sendo impossível avaliar o seu interesse pelo trabalho, aptidão, disciplina, dedicação, eficiência, bom relacionamento com todos, bem como a colaboração com os companheiros; haja vista, desde SET/03, o mesmo, usufruir ininterruptamente de Licença Saúde, sem retorno previsto as atividades de seu cargo – visto servidor já readaptado.

Diante do exposto, esta Comissão de Avaliação manifestou-se DESFAVORAVEL pela continuação do mesmo na carreira de Agente de Segurança Penitenciária de Classe II, todavia a decisão final compete ao órgão superior.”



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

7. A proposta foi endossada pelo Diretor da unidade, às fls. 89, e ratificada pelo Coordenador de Unidades Prisionais da Região do Vale do Paraíba e Litoral, às fls. 99.

8. Iniciado o procedimento administrativo, foi expedido o mandado de citação, com a finalidade de cientificar o então funcionário da proposta de não confirmação no cargo e intimá-lo para interrogatório.

9. Embora não conste do expediente o registro de recebimento ou os documentos que acompanharam a notificação, o então funcionário compareceu à audiência designada, esclarecendo às fls. 113/115, que:

- “atualmente se encontra trabalhando no turno do dia”;

- “em Abril de 2003 enquanto estava trabalhando no Turno II da noite teve um infarto, quando iniciou um tratamento, mas continuou trabalhando”;

- “em Setembro do mesmo ano teve outro infarto e o seu médico solicitou o afastamento de suas atribuições como ASP para tratamento”;

- “declara que se submeteu a cirurgia de ponte de safena, estava com as veias entupidas”;

- “em determinado momento em 2006 ao passar pelo DPME o médico do departamento disse que iria readaptar o depoente e que o mesmo poderia continuar a tirar as Licenças normalmente para prosseguir o seu tratamento e dessa forma as licenças continuaram a serem tiradas e autorizadas pelo DPME”;



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

- “retornou ao trabalho por conta própria, que não recebeu alta de seu médico, sendo que tem consulta com seu médico no dia 10/07/2010.”;

- “retornou ao trabalho dia 10/06/2010.”

10. A defesa prévia foi juntada às fls. 118/119 e, às fls. 121, o rol de testemunhas. Às fls. 122/250, foram encartados relatórios médicos, receituários e exames realizados pelo recorrente. Às fls. 273/374, 275/276 e 281/283, estão os depoimentos das testemunhas da Administração, e, às fls. 284/285, e 286/287, os das de defesa.

11. As alegações finais estão às fls. 290/296.

12. A Corregedora Auxiliar, responsável pelo procedimento administrativo, sugeriu a manutenção do funcionário no cargo, pelas razões expostas às fls. 297/305, acolhidas pelo Corregedor Administrativo às fls. 306.

13. O órgão consultivo da Pasta, às fls. 363/370, propôs a exoneração do interessado, endossada pelo Titular da Pasta, que, às fls. 413, expediu o ato correspondente (DOE de 5/11/2011).

14. Às fls. 415, a defesa requereu vista dos autos (7/11/2011), deferida em 25/11/2011, e efetivada em 1º/12/2011.

15. O recurso foi apresentado em 2/12/2011 (fls. 423/431), alegando a defesa, em suma, que:



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

a) houve violação ao princípio da identidade física do juiz, uma vez que a Corregedoria, que conduziu a instrução processual, deveria ter julgado o feito;

b) o interessado não compareceu ao trabalho, pois estava enfermo;

c) as faltas não foram injustificadas.

16. Requereu, ao final, a permanência do recorrente no serviço público e, caso não fossem aceitos os argumentos apresentados, a submissão do tema ao Governador do Estado.

17. O órgão consultivo, às fls. 432/436, recomendou o conhecimento do apelo, e quanto ao mérito, seu improvimento, pelas razões expostas.

18. O Secretário da Administração Penitenciária, às fls. 440, manteve o ato exoneratório, e, por intermédio da representação de fls. 444, encaminhou os autos à apreciação do Chefe do Executivo.

19. O expediente nos foi enviado pela Assessoria Técnica do Governo (fls. 446).

É o relatório

Opinamos.

20. O recurso merece ser conhecido, eis que interposto no prazo de trinta dias fixado no artigo 240, da Lei nº 10261/68, aplicável à espécie, na linha da orientação fixada no âmbito deste órgão jurídico.

21. No que concerne ao mérito, afastamos a alegação de inobservância do princípio da identidade física do juiz, pois o Titular da



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pasta detinha a competência para decidir, na forma do estabelecido no artigo 6º, § 4º, da Lei Complementar nº 959, de 13/9/2004, norma que regeu o ato.

22. No mais, o apelo, ao que nos parece, há de ser provido, nos termos a seguir expostos.

23. A propósito, observamos que a Lei Complementar nº 681, de 22/7/1992, na versão vigente quando da nomeação do interessado, estabelecia, no *caput* do artigo 4º, que:

“Artigo 4º - O provimento mediante nomeação para os cargos de classe inicial da carreira de Agente de Segurança Penitenciária será precedido de aprovação em concurso público de provas e títulos e far-se-á em caráter de estágio probatório, que se entende como o período de 730 (setecentos e trinta) dias de efetivo exercício, durante o qual, submetido o Agente de Segurança Penitenciária a curso de formação técnico-profissional, será verificado o preenchimento dos seguintes requisitos:

(...)”(g.n.)

24. Ao edital do concurso de ingresso, nos termos do autorizado no artigo 18, do Estatuto dos Servidores Públicos, incumbiria detalhar as condições para provimento referentes à capacidade física dos candidatos, tendo em vista a natureza do cargo.

25. A posse do funcionário foi precedida de inspeção realizada em órgão médico oficial, como determinado no artigo 47 da Lei 10.261/68, na versão contemporânea aos fatos.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

26. Há de se concluir, atentando-se para a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, que o recorrente possuía condições físicas para ingressar no serviço público.

27. Todavia, a superveniência da doença que o acometeu e as subsequentes licenças concedidas inviabilizaram a avaliação para efeitos de estágio, uma vez que deve ser considerado o comportamento do funcionário durante o efetivo exercício no cargo, como assinala Carlos Ari Sundfeld¹.

28. De outra parte, não se olvide que, embora tenha retornado à unidade prisional em 10/6/2010 sem autorização médica, estava “trabalhando no setor de Portaria” (fls. 114), eis que “readaptado” conforme decisão de 21/4/2006. Portando, igualmente afastado das funções inerentes ao cargo de ASP e impossibilitado de ser submetido à avaliação de desempenho.

29. Anote-se que o Parecer PA nº 202/2009, ao tratar de exoneração por inadequação física no curso de estágio probatório de Policial Militar, cuja legislação de regência a propósito do tema é mais rigorosa que a ora examinada, a subscritora da peça opinativa houve por bem sugerir que:

“A meu ver, merece revisão o dispositivo que prevê a exoneração por inadequação física e mental no curso físico e mental no curso do estágio probatório, pois o militar preencheu o requisito de boa saúde no momento do ingresso, anterior ao CFTP, parecendo-me descabido o desligamento por motivo de

¹ *Estágio Probatório dos Servidores Públicos*, Revista Trimestral de Direito Público nº 5/94, pg. 181/184 destaca que “só podem ser computados, para fins de integralização do estágio probatório, os períodos de exercício real, efetivo, concreto, no específico cargo que o servidor tenha sido admitido. Daí, também, a impossibilidade de cômputo de tempo de exercício ficto, mesmo que, para outros fins (como aposentadoria, adicional por tempo de serviço, férias, etc.) o legislador o considere como de efetivo exercício.”



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

saúde superveniente. A exoneração terá cabimento ante a não conclusão do CFTP, quando, sem justificativa cabal, o PM deixar de atender as exigências de frequência (por motivos outros que não licença-saúde) ou não obtiver o necessário aproveitamento (for reprovado).”

30. Em abono, na **Apelação Cível nº 0049938-72.2010.8.26.0564**, da Comarca de São Bernardo do Campo, em 6 de fevereiro de 2012, a 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu que:

“Apelação Cível – Administrativo – Servidora – Exoneração – Estágio Probatório – Licença Saúde – Ação de reintegração – Sentença de improcedência – recurso da autora – Provimento de rigor.

Tratando-se de servidor admitido por concurso público de rigor a obediência às garantias constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal – Aplicação do princípio da legalidade, mas também dos demais princípios que regem os atos da Administração Pública – Inteligência das Súmulas nºs 20 e 21 do E. STF – Procedentes deste Tribunal de Justiça.

R. Sentença reformada – Apelação provida.

.....

Ante o exposto, visto que incabível a exoneração, com base em inaptidão no curso de licença para tratamento de saúde, ainda que em estágio probatório, de rigor o provimento do apelo e revogação do ato pelo poder Judiciário, fazendo jus a



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

autora à imediata reintegração no cargo de que foi despojada e respectivos consectários, isto é, pagamento dos vencimentos tal como se em efetivo exercício desde a data da indevida demissão, acrescida de correção monetária e juros de mora.”

31. Na **Apelação nº 0039138-46.2009.8.26.0071**, da Comarca de Bauru, em 5 de março de 2012, a 6ª Câmara de Direito Público da mesma Corte ponderou que:

“Apelação Cível – Administrativo – Servidor – Exoneração – Estágio Probatório – Licença Saúde – Ação de Reintegração. Exoneração em razão de reprovação em estágio probatório – Sentença que julgou improcedente o pedido – Recurso do autor – Provimento de rigor. Sentença de improcedência – Recurso do autor – Provimento de rigor.

Tratando-se de servidor admitido por concurso público de rigor a obediência às garantias constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal – Aplicação do princípio da legalidade, mas também dos demais princípios que regem os atos da Administração Pública – Inteligência das Súmulas nºs 20 e 21 do E. STF – Procedentes deste Tribunal de Justiça. R. Sentença reformada – Apelação provida.

.....

Em suma, embora possível a exoneração de servidor em estágio probatório, tal não poderia se operar no caso em exame porquanto a não assiduidade do autor decorreu de legítimo e regular afastamento para tratamento médico”



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

32. Assim, entendemos que o ato exoneratório merece reforma em virtude da presumida regularidade da avaliação médica realizada para fins de ingresso e da superveniência da doença noticiada, ensejadora das licenças médicas, que impossibilitam a avaliação do funcionário nestas condições.

33. Isto considerado, passemos ao exame de outra questão a merecer atenção, qual seja, a readaptação do funcionário em estágio probatório.

34. Na forma do aditamento aposto pela Subprocuradora Geral do Estado – Área da Consultoria ao Parecer PA nº 230/2008, encartado às fls. 314/355, é inviável a readaptação de funcionário em estágio probatório, a recomendar o posterior encaminhamento dos autos ao Departamento Médico para apuração da efetiva condição do recorrente, uma vez que nos parece viável a eventual aposentação por invalidez, com fundamento no entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo² nas decisões a seguir colacionadas:

- **Apelação Cível nº 9112826-79.2001.8.26.000**, da Comarca de São Paulo, a 4ª Câmara de Direito Público, em 6 de junho de 2011:

“POLICIAL MILITAR EM ESTÁGIO
PROBATÓRIO – EXONERAÇÃO DECORRENTE DE
DOENÇA OFTALMOLÓGICA QUE IMPLICA EM
RESTRICÇÃO EM EDUCAÇÃO FÍSICA, DEFESA PESSOAL,
TIRO DEFENSIVO, ORDEM UNIDA, SERVIÇOS DE
GUARDA, BUROCRÁTICOS E DE LEITURA –

² Registro que, na mesma linha, o Supremo Tribunal Federal, no MS nº 22.947-1 BAHIA, no voto do Ministro Néri da Silveira ressaltou que a “aposentadoria voluntária pressupõe a situação de estabilidade, ressalvadas aquelas hipóteses de aposentadoria não voluntária, mas por invalidez, em decorrência de moléstias ou de acidente, enquanto o servidor estiver em estágio probatório”.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

INADMISSIBILIDADE – HIPÓTESE, AO QUE TUDO INDICA, DE REFORMA NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 260/70 – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO IMPROCEDENTE – RECURSO PROVIDO.

.....

Em tais condições, dá-se provimento ao recurso, para julgar procedente a ação, anulada o ato de exoneração do autor e determinando sua reintegração na Polícia Militar, condenada a ré a pagar-lhe os vencimentos e vantagens desde a data do afastamento, com correção monetária a partir da data em que devida cada parcela e juros monetários de 6% (seis por cento) ao ano a contar da citação, além das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10 % (dez por cento) do valor da condenação.”

- **Apelação nº 0002847-08.2009.8.26.0374** – Comarca de Morro Agudo, 9ª Câmara de Direito Público, em 19 de outubro de 2011:

“Apelação – Mandado de Segurança – Pretensão à anulação de procedimento administrativo para avaliação de desempenho que culminou com a exoneração da impetrante, por ser considerada inapta ao serviço público – Ordem denegada – Apelo consistente – Regime Geral da Previdência assegura direito a aposentadoria por invalidez, decorrente de doença incapacitante, sem observância de prazo de carência – Impetrante portadora de doença psíquica, que lhe causa ausência de senso crítico e alucinações – Administração não



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

poderia ter submetido a impetrante ao teste de avaliação, sem ante ter constatado que seu caso não era de aposentadoria por invalidez, decorrente de doença incapacitante – Procedimento administrativo que ofende o princípio da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade, da razoabilidade e da legalidade em sentido amplo, implicando em sua nulidade – Aplicação supletiva do artigo 151 da Lei nº 8.213/91 – Precedentes Pretorianos Sentença reformada, para o fim de declarar a nulidade do procedimento administrativo – Nova avaliação somente será possível após negativa de concessão de aposentadoria por invalidez – Recursos provido parcialmente.

.....

Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso para o fim e anular o procedimento administrativo que culminou com a exoneração da impetrante; observando-se que somente após eventual negativa de concessão de aposentadoria por invalidez, é que se poderá instaurar novo procedimento para tal finalidade. Tendo em vista que Mandado de Segurança não tem efeitos patrimoniais pretéritos (art. 14, § 4º da Lei 12.016/09), condena-se a municipalidade ao pagamento dos vencimentos a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária, desde a lesão e juros moratórios a partir da citação. Custas *ex lege*, excetuando honorários advocatícios, art. 25 da Lei nº 12.016/09.”

35. Acrescentamos, apenas a título de ilustração, que o Tribunal de Contas da União, incidentalmente, no Processo nº 019.157/2006 – 2 anotou que:



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Evidentemente que isso não ocorre quando se trata de aposentadoria compulsória decorrente de invalidez. Exegese diversa implicaria excluir os servidores em estágio probatório da proteção previdenciária. Sim, porque, se é negado ao servidor os benefícios à aposentadoria, também não haveria porque assegurar pensão por morte a seus dependentes, nas hipóteses de o servidor vir a falecer antes da conclusão do estágio probatório. Tal interpretação, contudo, não é consentânea com os princípios que norteiam a Previdência Social que tem, dentre outros objetivos, o de resguardar o trabalho e sua família dos efeitos danosos da doença, invalidez e morte (inciso I do artigo 21 da Constituição Federal).”

36. Isto posto, opinamos pelo conhecimento do recurso, e, no mérito, pelo seu provimento, invalidando-se o ato exoneratório, com a indicação de exame da situação médica do recorrente, em razão da inviabilidade de readaptação, na linha do exposto na presente manifestação.

37. A competência decisória é do Governador do Estado, a quem propomos sejam os autos alçados.

É o parecer, s.m.j..

ASSESSORIA JURÍDICA DO GOVERNO, 17

de julho de 2013.

SIMONE APARECIDA MARTINS
Procuradora do Estado Assessora



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO SAP-154/2002 (CC-13179/2012)
INTERESSADO ANTONIO PAULO RODRIGUES DA COSTA
ASSUNTO CARGO PÚBLICO - Estágio Probatório. RECURSO ADMINISTRATIVO – Recurso Hierárquico.

À vista dos elementos de instrução constantes dos autos, destacando-se o pronunciamento da Corregedoria Administrativa do Sistema Penitenciário e o Parecer nº 618/2013, da Assessoria Jurídica do Governo, conheço do recurso hierárquico interposto por ANTONIO PAULO RODRIGUES DA COSTA, RG nº 10.955.987-3, ex-Agente de Segurança Penitenciária, do Quadro da Secretaria de Administração Penitenciária, para dar-lhe provimento, a fim de tornar sem efeito o ato secretarial publicado em 5 de novembro de 2011, restabelecendo-se, em decorrência, o vínculo funcional no cargo que ocupava.

**PALÁCIO DOS BANDEIRANTES, DE
DE 2013.**

**GERALDO ALCKMIN
GOVERNADOR DO ESTADO**



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO SAP-154/2002 (CC-13179/2012)
INTERESSADO ANTONIO PAULO RODRIGUES DA COSTA
ASSUNTO CARGO PÚBLICO - Estágio Probatório. RECURSO ADMINISTRATIVO – Recurso Hierárquico.

Aprovo o parecer retro, que se manifesta pelo conhecimento do recurso hierárquico, eis que atendidos seus requisitos de admissibilidade, e, no mérito, pelo seu provimento para, tornado insubsistente o ato exoneratório e restabelecido o vínculo funcional, submeter o recorrente a inspeção médica, porque juridicamente inviável a readaptação de servidor em estágio probatório.

De fato, extrai-se da manifestação da Consultoria Jurídica da Pasta de origem, que serviu de supedâneo à decisão secretarial, que a exoneração do estagiário teve assento em pretensa inassiduidade decorrente de licenças para tratamento de saúde, circunstância que teria impossibilitado que se fizesse adequada avaliação periódica do servidor.

Consoante manifestado na peça opinativa retro, as ausências ao trabalho em virtude de afastamentos para tratamento de saúde, regularmente concedidos por órgão médico oficial, não podem ser consideradas fator motivador da não confirmação de servidor em estágio probatório. Em precedente



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

deste órgão jurídico-consultivo, já me manifestei nesse sentido, assinalando que “o servidor público que adoece tem direito, inclusive durante o estágio probatório, a licença para tratamento de saúde (Lei nº 10.261/68, art. 191). Portanto, a doença, vale dizer, a incapacidade para o trabalho resultante da doença, não pode, evidentemente, constituir fundamento válido para a exoneração *ex officio* de servidor efetivo” (aditamento ao Parecer AJG nº 844/2012). A Procuradoria Geral do Estado, de resto, vem de aprovar o Parecer PA nº 37/2013, que confirma a possibilidade jurídica de se conceder aposentadoria por invalidez a servidor em estágio probatório. Em síntese: o servidor em estágio probatório tem direito a proteção previdenciária, de sorte que a doença não constitui fundamento válido para exoneração *ex officio*.

Ademais, cumpre-me sublinhar que, enquanto em efetivo exercício de seu cargo, o recorrente recebeu ótima avaliação (fl. 8, 10, 12, 14, 16 e 18), evidenciando que a exoneração decorreu exclusivamente do afastamento para tratamento de saúde, regularmente concedido por órgão médico oficial. De resto, a Corregedoria Administrativa do Sistema Penitenciário (CASP) referiu que o “bom desempenho profissional nas atribuições de Agente de Segurança Penitenciária do avaliando [aqui recorrente] está devidamente comprovado nos autos” e, ainda, que “não há que se falar em justo motivo de dispensa ou conveniência da Administração, pois (...) o avaliando atinge as expectativas para confirmação no cargo” (fls. 304). Tal relatório foi aprovado pelo dirigente máximo da CASP (fls. 306).



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

De outra parte, pertinente a questão apontada na peça opinativa, alusiva a readaptação de servidor em estágio probatório, que, nos termos da orientação fixada na Procuradoria Geral do Estado, indica sua inviabilidade jurídica, razão da proposta de nova submissão do recorrente a inspeção médica.

Diante dessas considerações, também entendo de rigor (i) seja o ato de exoneração do recorrente, exarado pelo Secretário da Administração Penitenciária em 5 de novembro de 2011, tornado sem efeito, restabelecendo-se o vínculo funcional do servidor no cargo que ocupava, bem como (ii) seja o recorrente submetido a nova inspeção médica por órgão oficial.

Posto isso, elevem-se os autos, por intermédio da Assessoria Técnica do Governo, à deliberação do Senhor Governador do Estado.

ASSESSORIA JURÍDICA DO GOVERNO, 17 de julho de 2013.

JUAN FRANCISCO CARPENTER
Procurador do Estado
Assessor Chefe



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO