



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO – DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO

TCDF – 4ª ICE – DAA
Folha nº 88
Processo nº 13456/06
Rubrica.....

Processo nº 13456/06

Órgão de origem: TCDF

Montante em Exame: 0,00

Assunto: Estudos Especiais

Ementa: Estudos Especiais determinados pela Decisão nº 1805/06 à 4ª ICE acerca da legalidade de cessão de servidor em estágio probatório para o exercício de cargo em comissão em órgão distinto do qual se deu a posse, em especial quando vinculado a outra esfera de Governo. Decisão n.º 1071/07: não permissão de servidor cumprir o período de estágio probatório, com exercício em cargo diverso daquele para o qual fora nomeado e empossado. Decisão n.º 1103/10 (Processo n.º 21053/09): autorização para reestudo da matéria em foco.

- Pela compatibilidade com a Constituição Federal do art. 10 da Lei Distrital nº 3.648/05 e pela legalidade do art. 20 do Decreto Distrital nº 26.373/05. Revisão da Decisão nº 1071/07, comunicando aos jurisdicionados essa alteração de interpretação.

Senhora Diretora,

Trata-se da realização de Estudos Especiais determinados pela Decisão nº 1805/06, item IV (fls. 1/2), à 4ª ICE, acerca da legalidade de cessão de servidor em estágio probatório para o exercício de cargo em comissão em órgão distinto do qual se deu a posse, em especial quando vinculado a outra esfera de Governo.

2. O resultado do estudo por esta Divisão Técnica encontra-se às fls. 8/24, o qual entendemos ser importante ser reproduzido na presente instrução:



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO – DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO

TCDF – 4ª ICE – DAA
Folha nº 89
Processo nº 13456/06
Rubrica.....

03. **As atribuições compõem o elemento nuclear dos cargos.** A partir de sua definição, também são estabelecidos os requisitos admissionais, as responsabilidades a serem suportadas, a remuneração a ser percebida etc. É a própria Lei nº 8112/90 (aplicável ao DF por força da Lei nº 197/91, art. 5º) que praticamente equaliza as idéias de cargo público e atribuições correlatas, ao dispor que:

‘Art. 3º. Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.’.

04. É também a partir desta definição que se verifica o limite de competência do titular, que não pode, por sua vez, ser excedido.

05. Observe-se o conteúdo do art. 37, II (redação pela EC nº 19/98), da Constituição Federal:

‘Art. 37.(...)

(...)II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, **de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei**, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;’[sem grifo no original].

06. O texto constitucional vincula o caráter (perfil) do concurso público **e evidentemente o exercício do cargo à natureza e complexidade de suas atribuições.** As atribuições inerentes ao cargo concernem a sua natureza. É o que se conclui da conceituação de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

‘Cargo é a denominação dada à mais simples unidade de poderes e deveres estatais a serem expressos por um agente. É, pois, **um complexo (ou um ponto, ou um termo), unitário e indivisível de competências**, criado por lei, com número certo e designação própria, concernente a funções da organização central do Estado, suas autarquias e fundações públicas. Pode-se definir os cargos como as mais simples e indivisíveis unidades abstratas criadas por lei, com denominação própria e número certo, **que sintetizam um centro de competências públicas** da alçada das pessoas jurídicas de direito público, a serem exercidas por um agente.’[sem grifo no original]¹.

07. No mesmo sentido doutrina HELY LOPES MEIRELLES:

‘Cargo público é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, **atribuições e responsabilidades específicas** e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei.’[sem grifo no original]².

08. Evidencia-se assim que as atribuições inerentes ao cargo representam sua própria essência. O cargo só existe em razão de sua função, ou seja, a que finalidade estatal se destina. A funcionalidade do cargo é dada pelas atribuições. É o rol de atribuições que o compatibiliza com a finalidade estatal a que se destina.

09. Por esta razão as avaliações tomadas ao candidato (no concurso: o perfil das provas e habilidades exigidas) e ao servidor (estágio probatório: para efeito de



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO – DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO

TCDF – 4ª ICE – DAA
Folha nº 90
Processo nº 13456/06
Rubrica.....

estabilização e pós-efetivação e estabilização: para efeito de progressões e promoções na carreira) diz respeito diretamente às atribuições do respectivo cargo.

10. A avaliação de desempenho não pode ser outra que não a de produtividade (quantitativa e qualitativa) no exercício das atribuições daquele cargo. Em resumo: o servidor desempenha ao longo de três anos as atribuições atinentes ao cargo legalmente criado apenas para perseguir finalidade estatal e cujo êxito depende diretamente do desempenho do servidor.

11. O art. 41 da Constituição Federal (redação dada pela EC nº 19/98) assim dispõe:

‘Art. 41. São **estáveis** após 3 (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.

§ 4º. Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.’ (grifamos).

12. ALEXANDRE DE MORAES³ com base na jurisprudência do STF (RE 0170665, Segunda Turma, Relator Min. MAURICIO CORREA, data do julgamento 27/09/1996, publicação DJ DATA-28/11/96 PP-47175) conceitua estabilidade:

‘Estabilidade é garantia constitucional de permanência no serviço público outorgada ao servidor que, nomeado por concurso público em caráter efetivo, tenha cumprido o estágio probatório; ou seja, a estabilidade consiste na integração do servidor ao serviço público, depois de preenchidas as condições fixadas em lei, e adquiridas pelo decurso do tempo.

Assim, conforme consagrado pelo Supremo Tribunal Federal:

‘o instituto da estabilidade, que, a par de um direito, para o servidor, de permanência no serviço público enquanto bem servir, representa para a Administração a garantia de que nenhum servidor nomeado por concurso poderá subtrair-se ao estágio probatório de dois anos(...)’.

Nos termos da EC nº 19/98, são requisitos para a aquisição de estabilidade do servidor público:

- nomeação para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público;



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO – DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO

TCDF – 4ª ICE – DAA
Folha nº 91
Processo nº 13456/06
Rubrica.....

- efetivo exercício por três anos (estágio probatório) – O estágio probatório, segundo o Supremo Tribunal Federal, é o período de exercício do funcionário durante o qual é observada e apurada pela Administração a conveniência ou não de sua permanência no serviço público, mediante a verificação dos requisitos estabelecidos em lei para a aquisição da estabilidade. Para esse estágio só se conta o tempo de nomeação efetiva na mesma Administração, não sendo computável o tempo de serviço prestado em outra unidade estatal, nem o período de exercício de função pública a título provisório. Esta aferição não pode dar-se se não houve posse, pois, inexistindo, é evidente que não se deu o início do exercício da função pública; não há direitos a serem conferidos nem deveres a serem apurados, porque o servidor não tomara posse no cargo, não era detentor da função pública, na sua forma efetiva(...).
- avaliação especial e obrigatória de desempenho por comissão instituída para essa finalidade. ‘

13. A Lei – DF nº 3648/05 (fls. 3/5) regulamentou o art. 41 da Constituição Federal (redação dada pela EC nº 19/98). Tal Lei, por sua vez, foi regulamentada pelo Decreto nº 26373/05 (fls. 6/7).

14. A Lei em comento disciplinou o estágio probatório, revogando, em seu art. 15 - no âmbito distrital -, o art. 20 da Lei nº 8112/90 (aplicável no âmbito local por força do art. 5º da Lei – DF nº 197/91), que disciplinava a matéria.

15. Fixou em seu art. 2º, o prazo de três anos de duração de estágio probatório, após o qual, o servidor, se considerado apto, será efetivado no cargo e alcançará a estabilidade no serviço público, caso desta já não disponha anteriormente. Portanto, no DF os prazos para efetividade no cargo e estabilidade no serviço público coincidem (três anos). Por outro lado, este TCDF deliberou, conforme o teor da Decisão nº 18/06, *b* (S.E.A. Nº 501, de 2/5/06), proferida no Processo nº 3715/04, que a DGA observe o disposto na Lei nº 3648/05.

16. Leciona MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO⁴:

‘O período de três anos para aquisição da estabilidade pode ser desde logo aplicado. Com efeito, no caso de servidor nomeado por concurso⁵, a estabilidade somente se adquire depois de três anos; o período compreendido entre o início do exercício e a aquisição da **estabilidade** é denominado **estágio probatório** e tem por finalidade apurar se o funcionário apresenta condições para o exercício do cargo, referentes à moralidade, assiduidade, disciplina e **eficiência**. Pelo § 4º, acrescentado ao artigo 41 pela Emenda 19, além do cumprimento do estágio probatório, deve o servidor, para adquirir estabilidade, submeter-se a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade’”(o último grifo é nosso).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO – DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO

TCDF – 4ª ICE – DAA
Folha nº 92
Processo nº 13456/06
Rubrica.....

17. O que deve ser enfatizado é: **a)** a EC 19/98 elevou o rigor para a estabilização do servidor no serviço público; **b)** o estágio probatório é o instrumento adequado para avaliação do servidor quanto a sua efetivação ou não no cargo público e elemento ao menos parcial (se e quando a comissão para avaliação de desempenho for criada) para avaliação quanto a sua estabilização ou não no serviço público; **c)** no DF, atualmente, a efetividade no cargo e a estabilidade na Administração Pública distrital dão-se após três anos de efetivo exercício no cargo (**requisito temporal**) e após avaliações favoráveis a propósito do estágio probatório (**requisito desempenho**).

18. Assim, o estágio probatório é instrumento essencial tanto para efetivação como para a estabilização do servidor distrital. Na prática, o servidor tornar-se-á efetivo no cargo e estável no serviço público ao mesmo tempo e com base (ao menos até o momento) unicamente na avaliação concernente ao estágio probatório e no decurso temporal.

19. A gravidade da aquisição da estabilidade é que daí decorrem para o servidor os direitos à reintegração, disponibilidade, aproveitamento, bem como o de não ser demitido, exceto nas hipóteses constitucionalmente previstas.

20. Desta forma, caso as avaliações efetuadas por ocasião do estágio probatório sejam, elas próprias, deficientes - isto é, meramente formais – não haverá distinção qualitativa entre aqueles servidores estabilizados.

21. A finalidade constitucional do instituto do estágio probatório será frustrada, pois tanto os servidores pontuais, assíduos, responsáveis e produtivos como os que demonstraram, na prática funcional, ser impontuais, inassíduos, irresponsáveis e improdutivos serão igualmente efetivados no cargo e estabilizados no serviço público.

22. Por sua vez, o instituto do estágio probatório - na prática administrativa - não vem alcançando, historicamente, qualquer eficácia. JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO⁶ assinala:

‘Lamentavelmente, o estágio probatório até agora só existiu na teoria, pois que, ressalvadas raríssimas exceções, jamais se conseguiu verificar qualquer sistema de comprovação adotado pela Administração que permitisse concluir por uma avaliação honesta e efetiva sobre os requisitos para o desempenho do cargo público. Como é lógico, acabam ultrapassando esse período servidores ineptos, desidiosos, e desinteressados, que, em conseqüência, adquirem estabilidade e ficam praticamente insuscetíveis de qualquer forma de exclusão.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO – DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO

TCDF – 4ª ICE – DAA
Folha nº 93
Processo nº 13456/06
Rubrica.....

(...)Não tendo o servidor demonstrado, durante o estágio probatório, sua aptidão para o exercício da função pública, a Administração, observadas as formalidades acima mencionadas, procede à sua exoneração, que, como veremos a seguir, não é penalidade, mas simples medida de salvaguarda da regular execução das atividades administrativas.

A EC nº 19/98, revelando a preocupação do Governo com os servidores ineficientes, acrescentou o § 4º ao art. 41, dispondo que 'como condição para aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade'.

Como se nota, a Administração já está obrigada a fazer a avaliação de desempenho ao fim do estágio probatório. Entretanto, se a avaliação não for séria e honesta, o dispositivo, como alguns outros, será simples letra morta.'

23. PAULO MODESTO⁷ afirma:

'Antes da Emenda Constitucional [EC Nº 19/98], o estágio probatório era considerado na prática um simples lapso de tempo, dissociado de qualquer avaliação efetiva ou da análise de sua eficácia jurídica específica, transcorrendo quase sempre sem qualquer repercussão na vida funcional dos agentes públicos. **Era um simples obstáculo burocrático, uma etapa da vida funcional dos agentes, vencida freqüentemente pelo mero decurso de prazo.**'(grifamos).

24. CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA⁸ reforça o caráter de rompimento instituído pela EC nº 19/98 em face da inércia com que se tratava o estágio probatório anteriormente:

'Essa condição constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 19/98 fez-se **no sentido de não permitir a continuidade da abulia administrativa em matéria de estágio. É que sem a avaliação o estágio era mera referência temporal na folha do servidor, sem qualquer compromisso concretamente arrostado administrativamente.**'(grifamos).

25. Novamente, é PAULO MODESTO⁹ quem dimensiona o teor do estágio probatório. Agora em contexto contemporâneo, não mais em constatação do que vinha ocorrendo tradicionalmente na Administração:

'O desafio de hoje é dar efetividade à exigência constitucional do estágio probatório. Realizá-lo como processo administrativo contínuo, ordenado, garantidor dos direitos subjetivos dos agentes públicos, **mas ao mesmo tempo capaz de depurar do resultado do concurso público realizado os agentes que realmente estão aptos ao desempenho de funções públicas. O estágio probatório não pode transcorrer mais como simples lapso de tempo ou ser percebido com excessiva estreiteza, como se nada significasse.** O tempo dirá se o desafio foi aceito e se o instituto floresceu entre nós como merece.'(grifamos).

26. Externadas tais premissas, pode-se examinar as hipóteses em estudo.

27. O art. 10 da Lei – DF nº 3648/05 dispõe:



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO – DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO

TCDF – 4ª ICE – DAA
Folha nº 94
Processo nº 13456/06
Rubrica.....

‘Art. 10. O servidor em estágio probatório poderá exercer quaisquer cargos em comissão ou funções de direção, chefia ou assessoramento no órgão ou entidade de lotação, e somente poderá ser cedido a outro órgão ou entidade para ocupar Cargo de Natureza Especial ou equivalente.

§ 1º. Na hipótese do caput, o servidor continuará a ser avaliado onde efetivamente tiver exercício, observado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 2º. Cessando a designação para os cargos mencionados no caput e restando ainda período a ser avaliado, o servidor retornará ao órgão de origem para completar o estágio probatório.’

28. Registre-se que o art. 10, *caput*, acima reproduz o § 3º do art. 20 da Lei nº 8112/90 (redação dada pela Lei nº 9527/97).

29. O art. 4º da Lei local em exame, ao dispor sobre os critérios de avaliação do estágio probatório, indica os seguintes fatores: assiduidade, disciplina, iniciativa, produtividade e responsabilidade. São os mesmos critérios previstos no mencionado art. 20 da Lei nº 8112/90, aplicável na União e também no DF até a vigência da Lei local comentada.

30. Tal disciplina, ao permitir o exercício - por servidor em estágio probatório - de quaisquer cargos em comissão ou funções de direção, chefia ou assessoramento no órgão ou entidade de lotação, bem como ao permitir que servidor em estágio probatório só exerça cargos em comissão ou funções de direção, chefia ou assessoramento fora do órgão ou entidade de lotação na hipótese de cargo de natureza especial ou equivalente formalmente soluciona as situações descritas no parágrafo 02 e designadas como a e b.

31. Na primeira situação a permissão é isenta de ressalvas. Na segunda, só é permitida a cessão para ocupação de cargo de natureza especial ou equivalente. Em ambas as situações a avaliação pertinente deverá ser efetuada pela comissão instituída para tal finalidade, como dispõe o art. 41, § 4º, da Constituição Federal (redação dada pela EC nº 19/98).

32. Como tais hipóteses foram legalmente regulamentadas, seu questionamento só se viabilizaria pelo exame de constitucionalidade. Doutrina e jurisprudência evidenciam na tradição constitucional brasileira o princípio da presunção de constitucionalidade das normas. Tal princípio é traduzido pela necessidade de a afronta à Constituição ser manifesta ou flagrante para que seja assim reconhecida.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO – DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO

TCDF – 4ª ICE – DAA
Folha nº 95
Processo nº 13456/06
Rubrica.....

33. O mencionado dispositivo constitucional (art. 41, § 4º, CF) determina a necessária **avaliação especial de desempenho do servidor em efetivo exercício** para alcance da estabilidade no serviço público.

34. Mais precisamente o estágio probatório objetiva a avaliação do servidor para efeito de efetividade no cargo público e conseqüentemente garante a estabilidade no serviço público (denominada estabilidade ordinária) para aqueles que não a possuem.

35. Tais avaliações têm lugar também nos casos de servidores em estágio probatório ocupantes de cargo em comissão ou função de direção, chefia ou assessoramento (art. 10, § 1º, Lei nº 3648/05).

36. Pode-se, entretanto, refutar a eficácia de tais avaliações, ao menos, quanto ao critério de desempenho das atribuições atinentes ao cargo de carreira no qual foi empossado, visto que elas não necessariamente serão relacionadas com as atribuições do cargo em comissão ocupado.

37. Tal possibilidade pode ser minimizada, entendemos nós, unicamente **se as atribuições de ambos os cargos forem semelhantes ou**, em caso contrário, **se a partir da ocupação do cargo comissionando ou função de confiança for suspenso o estágio probatório**, como o é nas hipóteses dos afastamentos indicadas no art 9º da Lei nº 3648/05 . Em caso contrário, não há avaliação séria possível.

38. O critério produtividade abrange o desempenho nas **atribuições típicas** do cargo. O cargo em questão é aquele alvo da efetivação, à evidência. A avaliação deve ser efetuada com o servidor 'no exercício efetivo do cargo' (ou seja, no desempenho das atribuições típicas do cargo), a teor do art. 41, *caput*, da Constituição Federal.

39. Vale a pena o esclarecimento de PAULO MODESTO¹⁰:

'Na matéria, observou com acuidade o Prof. CARLOS ARI SUNDFELD, em estudo de mérito, que a Constituição se contentou em referir apenas o simples exercício, sem adjetivá-lo de efetivo, quando cuidou da aposentadoria por tempo de serviço (art. 40, antes da Emenda Constitucional 20/98), quando desejou computar o tempo de mandato eletivo de vereador não remunerado para fins de aposentadoria (ADCT, art. 8º, § 4º) e ao conceder a estabilidade excepcional aos servidores em exercício (art. 19 do ADCT). Essa forma de expressão do



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO – DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO

TCDF – 4ª ICE – DAA
Folha nº 96
Processo nº 13456/06
Rubrica.....

constituente, autêntica opção, permitiu ao legislador a construção de ficções (tempo ficto). Porém, diversamente, quando disciplinou o estágio probatório, a lei fundamental, desde a sua versão original, impunha condicionamento mais exigente, referindo explicitamente a tempo de serviço efetivo e não simplesmente a exercício.

Sem dúvida, a exigência de efetivo exercício, ou **exercício real da função**, não deve ser ociosa no diploma constitucional. Para precisar os **limites de uso do conceito de efetivo exercício**, no entanto, deve-se aprofundar a finalidade de sua exigência ante a própria finalidade do estágio probatório.

Neste sentido, após a Emenda Constitucional n. 19/98, a teleologia do período de confirmação parece ainda mais evidente: o estágio probatório destina-se a avaliar, de forma concreta, a adaptação ao serviço e as qualidades do agente aprovado em concurso público, após a sua investidura em cargo de provimento efetivo. Não fora assim, não teria sentido a exigência, imposta à Administração, de constituir uma comissão com a única finalidade de efetuar a avaliação especial do desempenho dos servidores em estágio probatório (CF, art. 41, § 4º). Ora, é evidente o prejuízo para a “avaliação especial de desempenho” de afastamentos, licenças ou outra qualquer modificação da situação funcional dos agentes recém-ingressados que importe, durante o período de prova, em dispensa do desempenho regular da função.

Em princípio, portanto, em uma inicial delimitação do conceito de efetivo exercício, deve-se reputar como **inconstitucionais** todas as ficções previstas em lei, convertendo artificialmente períodos de afastamento do serviço em períodos de efetivo exercício para fins de integralização do estágio probatório. O conceito de efetivo exercício é um **conceito-realidade**, expressão que utilizo recordando figura conhecida do direito do trabalho (contrato-realidade). Repele ficções, construções artificiais, burlas ao propósito constitucional de realizar a avaliação dos servidores no desempenho concreto da atividade funcional. Mas qual o conteúdo deste conceito? Ele se confunde com a rotina, os dias de expediente nas repartições públicas? Penso que não. Entendo que o melhor caminho para determinar o conceito de efetivo exercício durante o período de prova é inserir o servidor durante o processo de estágio probatório na **atividade regular do Estado.**’(grifos do autor).

40. Assim, o efetivo exercício do cargo só pode corresponder ao exercício de suas atribuições, segundo o desempenho das quais será avaliado. Caso o servidor em estágio probatório passe a ocupar cargo comissionado ou função de confiança onde as atribuições não sejam semelhantes às do cargo efetivo, tal tempo não poderá contar para o transcurso de estágio probatório do cargo (requisito temporal) nem



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO – DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO

TCDF – 4ª ICE – DAA
Folha nº 97
Processo nº 13456/06
Rubrica.....

haverá como avaliá-lo, pois, como dito, a avaliação recai sobre o desempenho das atribuições do cargo efetivo, não de outro, razão pela qual não há avaliação possível se o servidor não as exerce.

41. Entretanto - e como já mencionado -, o que pode ser imaginado como possibilidade nessas hipóteses (ocupação, por servidor em estágio probatório, de cargo comissionado ou função de confiança cujas atribuições são dessemelhantes ao do cargo efetivo) é a suspensão do estágio probatório, a exemplo dos afastamentos já mencionados, e sua posterior retomada. Nesse sentido, PAULO MODESTO¹¹:

'Não deve ser computado no estágio probatório, porém, o período transcorrido em razão de situações específicas, particulares, que **afastem de modo especial** (individualizado) o agente do serviço quando há serviço, isto é, quando existe funcionamento normal da administração pública. Exemplos: afastamentos em razão de serviço militar, licença para trato de assunto particular, desempenho de mandato classista, licença gestante, exercício de mandato eletivo, afastamentos em razão de casamento, luto, acidente ou doença.

O direito a férias anuais constitui situação à parte. O gozo de férias pelo agente em estágio probatório não ocorre em situação de inatividade geral da administração, salvo a hipótese de férias coletivas, mas tampouco caracteriza situação peculiar, particular ou individualizada do agente em período de prova. As férias constituem direito reconhecido a todos os trabalhadores, ocupantes de cargos ou empregos (CF, art. 7º, XVII, c/c art. 39, § 3º) e que todos devem poder gozar. Trata-se de período que deve também ser considerado como de efetivo exercício, uma vez que o servidor usufrui um direito constitucional reconhecido a todos os agentes públicos, segundo uma programação definida pela própria Administração, e permanece à disposição da administração, sem particularizar a sua situação de afastamento em face dos demais agentes públicos.

Mas, não se deve perder de vista que, conforme vem especificando a jurisprudência, o tempo de exercício efetivo a ser computado é o tempo de exercício em **cargo de provimento efetivo específico**, não sendo considerado o tempo de serviço prestado em outro cargo, da mesma ou de outra entidade. Tampouco deve ser considerado no cálculo do tempo de efetivo exercício de agente investido em cargo efetivo o tempo de serviço prestado por ele em outra condição jurídica, como agente temporário, contratado, ocupante de função, ainda que o cargo tenha sofrido posterior transformação em cargo de provimento efetivo. Além disso, ainda quando legítima a reintegração, após anulação do ato de demissão que haja colhido agente em estágio probatório, não se conta para fins do estágio probatório o período em que o agente não estava no desempenho de suas funções.

Assim, em resumo, não deve ser computado no estágio probatório:

- a) licenças, afastamentos e outras hipóteses de ausência ao serviço referenciadas unicamente na situação peculiar dos agentes em estágio, quando houver funcionamento normal da administração pública;
- b) períodos de tempo ficto, artificialmente construídos por lei ordinária;
- c) o período de serviço prestado a outra pessoa ou entidade pública, para o mesmo ou outro cargo;
- d) o período de serviço prestado à mesma pessoa ou entidade pública, relativamente a outro cargo público;
- e) o período de serviço prestado à mesma pessoa ou entidade pública, relativamente ao mesmo cargo, porém como interino, substituto, prestador de



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO – DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO

TCDF – 4ª ICE – DAA
Folha nº 98
Processo nº 13456/06
Rubrica.....

serviços ou ocupante de função de confiança, antes da transformação da natureza do cargo;”.

(...)Na União, a Lei 8.112/90, alterada pela Lei 9.527/97, indicou no § 5º do seu art. 20 algumas hipóteses de necessária suspensão da contagem do período de exercício no curso do estágio probatório: (a) licença por motivo de doença em pessoa de família (art. 83); (b) licença por motivo de afastamento de cônjuge (art.84, §1º); (c) licença para atividade política (art. 86); (d) afastamento para servir em organismo internacional de que o Brasil participe ou com o qual coopere (art. 96). **Entendo que essas hipótese não são exaustivas, podendo ser figuradas outras, com vistas a assegurar a finalidade constitucional de avaliação dos servidores no curso do estágio probatório: (a) designação para cargos de confiança;** (b) licença para serviço militar; (c) licença para tratar de interesses particulares; (d) licença para desempenho de mandato classista, entre outras hipóteses.¹²(grifamos).

42. Parecendo situar-se na mesma linha de entendimento CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA¹³:

‘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 prolongado 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 de 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.’

43. Desta forma, da hipótese em estudo: **a**, regulamentada pela Lei local em comento, entendemos que só pode ocorrer sem violação constitucional se houver a já mencionada correlação de atribuições entre os cargos ou, em caso contrário, suspensão do estágio probatório. Vale transcrever, nesse sentido, o posicionamento do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco¹⁴:

‘NOMEAÇÃO DE SERVIDOR, EM ESTÁGIO PROBATÓRIO, PARA CARGO DE CONFIANÇA. I- A Constituição Federal não estabelece óbice à nomeação de servidor - integrante de quadro de carreira técnica ou profissional e que esteja no período do estágio probatório - para o exercício de funções de confiança (cargo comissionado ou função gratificada). No entanto, nos termos do preconizado pela Lei Maior, artigo 37, I, norma infraconstitucional poderá estabelecer requisitos para o provimento destas funções de confiança, dentre os quais poderá figurar a exigência do cumprimento do estágio probatório. Na hipótese de não haver vedação de natureza legal, a nomeação deste servidor - no curso do estágio probatório, para exercer funções de confiança - implicará a **SUSPENSÃO** do período probatório, que só voltará a ser computado a partir do retorno do servidor ao exercício do cargo efetivo. Neste caso, se o servidor não for estável no serviço público, a suspensão do estágio probatório implicará, necessariamente, a suspensão da contagem do tempo de serviço para efeito da estabilidade funcional. Só após o cumprimento integral do estágio probatório, onde a autoridade administrativa terá a oportunidade de aferir a sua aptidão (assiduidade, idoneidade moral, eficiência, etc.) para o exercício do cargo efetivo,



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO – DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO

TCDF – 4ª ICE – DAA
Folha nº 99
Processo nº 13456/06
Rubrica.....

é que o servidor poderá ser considerado estabilizado no serviço público. Sendo, contudo, o servidor já detentor de estabilidade funcional - em decorrência do exercício de cargo efetivo anterior, no âmbito do mesmo Ente Estatal e sem que tenha havido solução de continuidade entre os dois provimentos efetivos - não haverá alteração na sua estabilidade funcional, de sorte que apenas o período probatório ficará suspenso. Ressalte-se, por fim, que na hipótese de haver MANIFESTA CORRELAÇÃO entre as atribuições das funções de confiança e as atribuições do cargo efetivo do servidor, não há que se falar em suspensão do estágio probatório nem da contagem do prazo para efeito de estabilidade funcional. **II-** Nos termos do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (C.F.), é considerado estável no serviço público, só podendo ser demitido em razão de processo administrativo ou sentença judicial irrecorrível, o servidor que em 05 de outubro de 1988 (data da promulgação da Lei Maior) contasse com pelo menos 05 (cinco) anos de tempo de serviço público (TCE-PE, Decisão T.C. N: 0408/96, ÓRGÃO JULGADO: FAC.DE FORM.DE PROFES.DE BELO JARDIM-PRESIDENTE, Data Publicação: 11/04/96)'.
'

44. Novamente PAULO MODESTO¹⁵, mas citando posicionamento de DIÓGENES GASPARINI, que não admite tal suspensão e menos ainda designação de servidor em estágio probatório para outro cargo:

'Tem-se discutido sobre a designação de agentes em estágio probatório para cargos de confiança. Os Tribunais de Contas têm enfrentado a hipótese, admitindo a possibilidade.

Analiso o problema em duas partes. Não reconheço impedimento algum à nomeação de agentes em estágio probatório para cargos de confiança, mas não admito a contagem do tempo de serviço prestado no exercício do cargo de livre designação e exoneração para o fim de cálculo do tempo necessário a completar o estágio probatório. O prazo deve ser suspenso, voltando a ser contabilizado apenas com o retorno do servidor ao cargo efetivo.

DIÓGENES GASPARINI manifesta-se em sentido divergente ao exposto. Segundo o autor, dadas as finalidades do estágio probatório, não é possível, ainda que lei a regulamente, a designação ou nomeação do servidor em estágio probatório para exercer outro cargo, e muito menos entendemos viável seu comissionamento em outra entidade. O afastamento do servidor do efetivo exercício do cargo efetivo, durante o estágio probatório, impede a necessária verificação de sua aptidão para o exercício das atribuições do cargo que titulariza.

O argumento, embora respeitável, não convence. Confunde a possibilidade de comissionamento (que é recusada pelo autor citado) com o problema da avaliação no cargo efetivo (que pode ser suspensa). Havendo suspensão, não há prejuízo algum para a avaliação exigida pelo estágio probatório, que reiniciará quando houver retorno do servidor ao seu cargo efetivo.

É certo que a matéria é entregue à lei, que pode autorizar ou não a suspensão do período do estágio, a partir da aceitação pelo servidor da designação para o cargo comissionado. Mas a hipótese não pode ser considerada inviável de forma liminar.'

45. Já quanto à **hipótese b**, ou seja, cessão de servidor em estágio probatório para exercício de cargo comissionado em distinta unidade federativa, não há razões para possibilitá-la de modo mais flexível que a cessão de servidor em estágio probatório para exercício de cargo comissionado em distinto órgão/entidade da mesma unidade federativa. As razões são idênticas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO – DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO

TCDF – 4ª ICE – DAA
Folha nº 100
Processo nº 13456/06
Rubrica.....

46. Será viável apenas para ocupação de cargo comissionado de natureza especial ou equivalente. Havendo correlação de atribuições - o que é improvável - não haverá necessidade de suspensão do estágio probatório. Em caso contrário, o estágio probatório será suspenso até o retorno do servidor ao regular exercício do cargo onde busca efetivação.

Princípios Constitucionais Violados

47. Consideramos que interpretação distinta da exposta quanto às hipóteses em estudo – i. é., possibilidade de ocupação de cargo comissionado ou função de confiança por servidor em estágio probatório sem correlação entre as atribuições dos cargos ou sem a suspensão do estágio probatório – violaria flagrantemente o art. 37, *caput*.

48. No *caput* do art 37 encontram-se os **princípios da moralidade administrativa e da eficiência**.

49. A moralidade administrativa – conceito jurídico indeterminado, tal qual interesse público – caracteriza-se pelas idéias de função administrativa¹⁶ e de legitimidade (não simplesmente a legalidade formal, mas sua substancialidade). Seu conteúdo não se limita - apesar de evidentemente comportá-las - às idéias de probidade, lealdade e boa-fé. Tal restrição implicaria limitar sensivelmente a potencialidade do instituto. A imoralidade administrativa vem sendo identificada em situações como, p. ex., de desvios funcionais e demais desvios de finalidade.

50. Leciona MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO¹⁷:

‘A moralidade exige proporcionalidade entre os meios e os fins a atingir; entre os sacrifícios impostos à coletividade e os benefícios por ela auferidos; entre as vantagens usufruídas pelas autoridades públicas e os encargos impostos à maioria dos cidadãos. Por isso mesmo, a imoralidade salta aos olhos quando a Administração Pública é pródiga em despesas legais, porém inúteis, como propaganda ou mordomia, quando a população precisa de assistência médica(...). Não é preciso, para invalidar despesas desse tipo, entrar na difícil análise dos fins que inspiraram a autoridade; o ato em si contraria o seu objeto, o seu conteúdo, contraria a ética da instituição, afronta a norma de conduta aceita como legítima pela coletividade administrada. **Na aferição da imoralidade administrativa, é essencial o princípio da razoabilidade**’(grifamos).

51. Quanto ao princípio da eficiência, seu conteúdo relaciona-se à busca pela otimização de resultados à Administração, atendida, evidentemente a legalidade. Nesse sentido:

‘A Administração Pública é regida por vários princípios: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade (Const. art. 37). Outros também evidenciam-se na Carta Política. Dentre eles, o princípio da eficiência. A atividade



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO – DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO

TCDF – 4ª ICE – DAA
Folha nº 101
Processo nº 13456/06
Rubrica.....

administrativa deve orientar-se para alcançar resultado de interesse público.’
(STJ – 6ª T. - RMS nº 5590/95-DF – Rel. Min. L.V.Cernicchiaro, DJ de 10/6/96, p.
20.395).

52. Concretamente, quanto à relação da eficiência e a avaliação procedida em estágio probatório:

‘Servidora pública em estágio probatório pode ser dispensada por não convir à Administração a sua permanência, após ter sido apurado em sindicância regular, com ampla defesa assegurada, que praticou atos incompatíveis com a função do cargo em que se encontrava investida. O estágio tem por escopo verificar se a pessoa habilitada no concurso preenche os requisitos legais exigidos, sua idoneidade moral, a disciplina, a eficiência, a aptidão, a assiduidade.’ (STJ – 5ª T. - RMS nº 1912-3-MG – Rel. Min. J. Costa Lima, DJ de 14/11/94).

53. Deve-se, portanto, examinar, no caso em análise, **se a permissão para avaliação do servidor mesmo não exercendo as atribuições do cargo que efetivará é razoável, se a finalidade substancial do estágio probatório será atingida com tal avaliação, se a existência de tal instituto - enrijecido após a EC nº 19/98 –, dada a gravidade das conseqüências de sua superação pelo servidor (efetivação/estabilização), permite tal esvaziamento, se a eficiência administrativa restaria incólume com tal procedimento. Entendemos que não.**

54. As conclusões atingidas, ao fim de tal estudo, são:

- a cessão de servidor em estágio probatório para exercício de cargo comissionado em outro órgão/entidade – distinto de onde foi empossado - da mesma unidade federativa só é possível para cargos de natureza especial ou equivalente e se as atribuições de ambos os cargos forem correlatas (não havendo necessidade de suspensão do estágio probatório) ou, se não forem correlatas, havendo suspensão do estágio probatório;
- a cessão de servidores em estágio probatório para exercício de cargo comissionado em outra unidade federativa só pode ocorrer nas mesmas hipóteses da situação anterior;
- o § 1º do art. 10 da Lei em estudo deve ser interpretado restritivamente, de modo a que a avaliação do servidor em estágio probatório e cedido a outro órgão/entidade somente seja efetuada onde tiver exercício, caso as atribuições de ambos os cargos sejam semelhantes; caso tais atribuições não sejam semelhantes e sendo cedido o servidor, o estágio probatório deve ser suspenso.



3. O Ministério Público junto ao TCDF, às fls. 29/42, discordou da posição desta Divisão Técnica (fl. 42):

opina por que seja firmado entendimento no sentido de não se permitir a cessão de servidores em estágio probatório para o exercício de cargos em comissão em órgão diverso daquele em que se deu a posse, inclusive em outras esferas de governo, em face do disposto no Art. 37, *caput*, combinado com o art. 41 da Constituição Federal, cabendo ao Tribunal rejeitar a aplicação aos atos dessa natureza na Súmula – STF nº 347.

4. Os fundamentos para o entendimento do *Parquet* são a seguir transcritos (fls. 35/42):

17. Esta procuradora acolhe a fundamentação oferecida no percuente estudo levado a efeito. Todavia, com a devida vênia, não é possível concordar com as conclusões alcançadas. O impedimento dos servidores em estágio probatório para o exercício de cargo em comissão está expresso na Constituição, haja vista as disposições do art. 41, que determinam expressamente a avaliação do servidor no **efetivo exercício**. Essa disciplina, combinada com o previsto no art. 37, *caput*, e com os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência que devem estar presentes em todos os atos da Administração Pública não nos concede espaço para interpretações outras que permitam a avaliação do servidor no exercício de cargo distinto daquele para o qual prestou concurso e foi empossado.

18. Caso contrário, estarão perfeitamente amparadas pela Lei nº 3.648/2005 situações como a de servidores investidos em cargos de provimento efetivo e que imediatamente após ingressarem no serviço público passam a exercer cargos em comissão, a exemplo do caso que originou esse estudo. Não se vislumbra nenhuma razoabilidade lógica ou jurídica que justifique ato administrativo dessa ordem. Ao fim do decurso de três anos, estariam referidos servidores, acaso positiva a avaliação do seu estágio probatório, estáveis no serviço público no caso previsto na legislação citada. Como considerar possível que a avaliação tenha ocorrido sobre o desempenho das atribuições do cargo em comissão e não sobre o cargo de provimento efetivo, cujas atribuições já constam desde o edital normatizador do concurso ao qual sujeita-se o candidato e a Administração? A correlação entre as atribuições do cargo em comissão e do cargo de provimento efetivo não nos parece a solução que atende ao desejo da Carta Política, cuja moralização do ingresso na Administração Pública constituiu um de seus elevados objetivos. Ainda ocorre de forma viva em nossa memória casos de “trens da alegria” que convalidavam a permanência nos quadros dos órgãos públicos de servidores ali colocados sem a necessária via do concurso público. O parâmetro há de ser as atribuições, e somente estas, do cargo em que se deu a posse, desde o momento de ingresso até que se complete o período fixado para o estágio. E assim deve ser, para que melhor se atenda a finalidade pública, resultante da correta aferição que ao fim outorgará ao servidor a estabilidade fixada constitucionalmente.

19. Podemos citar também casos de servidores que viessem a exercer cargos em comissão no momento de ingresso e após largo tempo nesse exercício, o que não é



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO – DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO

TCDF – 4ª ICE – DAA
Folha nº 103
Processo nº 13456/06
Rubrica.....

incomum, deparassem com a extinção do cargo ou declaração de sua desnecessidade. Acaso possuíssem 10 (dez) anos de exercício, v.g., poderiam ser exonerados do cargo de provimento efetivo? Haveria alguma lógica ou amparo jurídico, que atendesse ao interesse público, postergar por tão longo tempo processo avaliativo exigido em nível constitucional, que visa justamente saber se o servidor está apto a permanecer no serviço público? Penso que a resposta seja negativa.

20. Guardando as devidas proporções, podemos de plano fazer um comparativo entre o contrato de experiência previsto nas relações do regime celetista e o estágio probatório. Aquele não poderá exceder o prazo de 90 (noventa) dias. Não se cogita de sua ocorrência em momento posterior a esse período, que se conta do início do contrato até que se complete. A finalidade do instituto, quer seja no meio privado ou público, é verificar desde logo, dentro do prazo fixado em lei, a adaptação do empregado ou servidor e a sua manutenção no emprego ou cargo. Impende notar que a contrário senso a dispensa torna-se de difícil compreensão. Ou seja, superada a fase de avaliação e tendo o servidor ao longo desse período exercido as atividades a si incumbidas, como justificar, a essa altura, a sua dispensa?

21. Por fim, é interessante trazer mais uma outra situação. Como fica o vínculo do servidor estável aprovado em concurso para novo cargo público? De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, está assegurado o seu direito de retornar ao cargo anterior enquanto estiver submetido ao estágio probatório no novo cargo. Considerando-se viável a suspensão do estágio probatório proposta nos autos, no caso do servidor nessa condição cedido para o exercício de cargo em comissão, após o transcurso de 3 (três) anos, estará mantido o seu direito a retornar ao cargo anterior? Entendemos que exigir da Administração, em face da suspensão do processo avaliativo (o que pode durar anos, como já dito), que assegure o direito daquele servidor ao retorno ao cargo ocupado anteriormente não condiz com os princípios da eficiência (a extensão do prazo para aferir a aptidão e capacidade tende a desvirtuar o seu objetivo) da finalidade pública ou impessoalidade (a avaliação no decurso de três anos, a contar do ingresso do servidor no serviço público, privilegia o interesse público uma vez que favorece a Administração Pública na medida em que lhe permite no tempo mais breve possível outorgar ou não estabilidade necessária ao servidor para o idôneo desempenho das funções públicas, o que poderá restar comprometido com a situação precária prolongada).

22. Relembro que tive oportunidade de falar sobre a matéria quando da apreciação do Processo nº 3123/96. Na ocasião, assim nos pronunciamos:

7. No caso desta concessão, houve a avaliação/aprovação do servidor no estágio probatório. No entanto, e aí sim ainda cabe discussão, tal avaliação se deu em cargo diverso daquele para o qual foi aprovado o servidor. Isso porque, valendo-se do Ato da Mesa Diretora nº 98/93 (fls. 84/88), art. 6º, o servidor foi cedido para o exercício de cargo comissionado em outro Órgão e, por força do art. 7º do mesmo ato, foi avaliado pelo Órgão cessionário.

8. A propósito, vale lembrar que, no âmbito do Poder Executivo local, a norma que disciplina a matéria é o Decreto nº 14.648/93, alterado pelo de nº 14.840/93. Embora também autorizasse a nomeação de servidores para cargos comissionados, o primeiro decreto previa que a avaliação desses servidores se dava quando do retorno aos respectivos cargos efetivos (art. 21, Decreto nº 14.648/93). Depreende-se, pois, que restava suspensa a avaliação, enquanto durasse a nomeação para o



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO – DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO

TCDF – 4ª ICE – DAA
Folha nº 104
Processo nº 13456/06
Rubrica.....

cargo comissionado. No entanto, o segundo decreto alterou a redação original do nupercitado art. 21, permitindo, tal qual o Ato 98/93 da CLDF, que o servidor fosse avaliado quando no exercício do cargo comissionado.

9. Na União, até a edição da Lei nº 9.527/97, não havia previsão legal para que o servidor em estágio probatório ocupasse cargo comissionado. Após a referida lei, permitiu-se que tal servidor exercesse cargos de provimento em comissão ou funções de direção, chefia ou assessoramento, inclusive na condição de cedido, desde que, nesse caso, ocupasse cargos do grupo Direção e Assessoramento Superiores - DAS, de níveis 6, 5, 4 ou equivalentes. Nada se falou, na lei, a respeito de como se daria a avaliação do servidor.

10. Como se pode notar, duas, basicamente, são as questões que devem ser enfrentadas, a saber: pode haver nomeação de servidor em estágio probatório para exercer cargo comissionado (seja no órgão de origem ou em outro, mediante cessão)? Em caso afirmativo, como e onde se dará a avaliação?

11. Óbvio está que, sendo negativa a primeira resposta, prejudicada restará a segunda. Registre-se que, em princípio, é dessa forma que entende esta Procuradora, não sendo absurdo, contudo, que se tenha interpretação outra, até mesmo porque a própria norma local assim permite.

12. Todavia, mesmo que se admita a ocupação de cargo comissionado por quem esteja em estágio probatório, ainda assim não estará totalmente resolvido o problema. Afinal, poderá ser o servidor avaliado nessa condição?

13. A legislação federal (Lei nº 9.527/97 - não aplicável ao Distrito Federal, porque posterior à Lei-DF nº 197/91) é omissa nesse ponto. O Decreto do Poder Executivo local dizia, em princípio, que não; mais tarde, todavia, que sim. A Resolução específica da Câmara Distrital também assegura que sim.

14. Este órgão não vê como responder a indagação imposta sem que se tenha por parâmetro a essência do instituto.

15. Nada melhor, então, que se tenha em mente o que a norma regulamentadora do instituto (Lei nº 8.112/90) disciplina, *in verbis*:

Art. 20. - Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para o cargo de provimento efetivo ficará sujeito a estágio probatório por período de 24 (vinte e quatro) meses, durante o qual **a sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo**, observados os seguintes fatores:

- I - assiduidade;
- II - disciplina;
- III - capacidade de iniciativa;
- IV - produtividade;
- V - responsabilidade.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO – DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO

TCDF – 4ª ICE – DAA
Folha nº 105
Processo nº 13456/06
Rubrica.....

(...)

§ 2º - O servidor não aprovado no estágio probatório será exonerado ou, **se estável, reconduzido ao cargo anteriormente ocupado, observado o disposto no parágrafo único do art. 29.** (grifos não constam do original)

16. Ora, é de meridiana clareza que a aptidão e capacidade buscadas **são para o cargo de provimento efetivo para qual foi nomeado o servidor.** Tanto é assim que há inclusive a hipótese de servidor já estável, isto é, já aprovado em um outro estágio probatório (com exceção daquele servidor amparado pelo art. 19 do ADCT), ser reprovado e, conseqüentemente, reconduzido. Esta é, pois, a natureza do instituto: aptidão e capacidade para o desempenho do cargo a que está sendo submetido.

17. Dessa forma, admitir que o servidor seja avaliado pelo desempenho no cargo em comissão para o qual foi designado é burlar o instituto do estágio probatório. Como se viu, a lei vigente no Distrito Federal, à época dos fatos e ainda hoje, é a Lei nº 8.112/90, que não permite mencionada hipótese. *In casu*, então, o Ato da Mesa Diretora nº 98/93 e o Decreto nº 14.840/93 são ineptos para o que se pretende, seja pela competência exclusiva do Poder Executivo para dispor sobre matéria que verse sobre regime jurídico dos servidores, seja pela impossibilidade de um decreto ferir uma lei. Nesse sentido, deve o TCDF, com arrimo na Súmula - STF nº 347, negar aplicação aos atos praticados com amparo nessas normas, em especial o art. 7º do Ato da Mesa e o art. 1º do Decreto nº 14.840/93, quando altera o art. 21 do Decreto nº 14.648/93. Relembre-se aqui que o STF (ADIn nº 548-DF) já decidiu serem as normas do regime jurídico de servidores públicos aplicáveis indistintamente a todos os servidores, inclusive do Poder Legislativo, como consectário do princípio da legalidade, *in verbis*:

Instituir regime único, obviamente, não significa tão-somente optar entre o regime estatutário e o regime chamado celetista. Importa, também, uniformizar a disciplina jurídica da relação existente entre o Estado e seus servidores, sem distinguir entre servidores do Poder Executivo, Poder Judiciário e Poder Legislativo. Tem-se, aliás, nessa norma do art. 39 da CF/88, um desdobramento do princípio geral da igualdade de todos perante a lei...

23. Muito embora possa argumentar-se que a Lei nº 3.648/05, cuja iniciativa é do Poder Executivo, tenha sanado o problema, creio que não. Penso que a aptidão e capacidade buscadas, essência do instituto, continuam a ser **para o cargo de provimento efetivo para qual foi nomeado o servidor.** Portanto, a natureza do instituto não sofreu modificações. Ao contrário, revela-se firme a visão do constituinte de oferecer instrumentos adequados ao atendimento da finalidade pública, que passa inexoravelmente pela eficaz e correta seleção e formação dos agentes públicos, mormente com as alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 19/98.

24. A doutrina tem adotado postura restritiva com relação ao instituto do estágio probatório. Vejamos a lição de Diogenes Gasparini (Direito Administrativo, Ed. Saraiva, 6ª ed., p. 186):

“A estabilidade somente é alcançada pelo titular dessa espécie de cargo (cargo de provimento efetivo) após três anos de seu efetivo exercício, conforme estabelece o



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO – DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO

TCDF – 4ª ICE – DAA
Folha nº 106
Processo nº 13456/06
Rubrica.....

art. 41 da Constituição Federal. Esse período, **sempre continuado**, é chamado, como dissemos, de *estágio probatório*. Nele se apura, conforme regulado em lei, sua capacidade (aptidão, disciplina, assiduidade, dedicação, idoneidade moral, eficiência) para a permanência. Dadas essas finalidades, não entendemos possível, ainda que lei a regule, a designação ou nomeação do servidor em estágio probatório para exercer outro cargo, e muito menos entendemos viável seu *comissionamento* em outra entidade. **O afastamento do servidor do exercício do cargo efetivo, durante o estágio probatório, impede a necessária verificação de sua aptidão para o exercício das atribuições do cargo que titulariza.**” (negritamos)

25. Veja-se também o pensamento de outros autores:

“*Estabilidade*, como vimos acima, é a garantia constitucional do servidor público estatutário, de permanecer no serviço público, após o período de três anos de efetivo exercício. *Efetividade* nada mais é do que a situação jurídica que qualifica a titularização de cargos efetivos, para distinguir-se da que é relativa aos ocupantes de cargos em comissão. Se um servidor ocupa um cargo efetivo, tem efetividade; se ocupa cargo em comissão, não a tem.” (José dos Santos Carvalho Filho, Direito Administrativo, Ed. Lumen Juris, 6ª ed., p. 475)

“É necessário que esse período experimental seja desempenhado no exercício do cargo para o qual se ascendeu por concurso, para o cumprimento dessa condição constitucional.” (Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Curso de Direito Administrativo, Ed. Forense, 14ª ed., p. 303)

“Para esse estágio só se conta o tempo de nomeação *efetiva* na mesma Administração, não sendo computável o tempo de serviço prestado em outra entidade estatal, nem o período de exercício de função pública a título provisório” (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, Ed. Malheiros Editores, 24ª ed., p. 397)

26. Desse modo, para efeito da avaliação especial de desempenho prevista constitucionalmente haverá de ser respeitado o prazo exigido para o mister em conjunto com o exercício das atribuições do cargo efetivo no qual foi empossado em decorrência de aprovação em concurso público, nos termos dos artigos 37, *caput*, e 41 da Constituição Federal. Cumpre trazer à colação aresto (RMS 9946/DF) do Superior Tribunal de Justiça, cuja matéria é melhor ilustrada:

SERVIDOR PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. LEI Nº 8.112/90, ART. 20, §1º. PERÍODO DE AVALIAÇÃO. EXONERAÇÃO. SÚMULA 21 DO STF.

1. O período de avaliação do servidor, chamado de estágio probatório, inicia-se com sua entrada em exercício e se estende até o vigésimo quarto mês, sendo que no vigésimo mês é submetida à Administração uma avaliação, que poderá ser homologada, ou não, dentro do período de quatro meses (Lei nº 8.112/90, Art. 20, § 1º), ultrapassados os quais impõem-se que a apuração ou avaliação sejam efetivadas em um processo administrativo no qual se obedeça os princípios do contraditório e da ampla defesa, sob pena de ampliar-se o prazo legal do estágio probatório sem justificativa plausível.

2. Iniciado processo administrativo para formalizar a exoneração do servidor que não alcançou o número suficiente de pontos, no qual observou-se o devido processo legal, ainda que logo após vencido o prazo de vinte meses e só findo



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO – DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO

TCDF – 4ª ICE – DAA
Folha nº 107
Processo nº 13456/06
Rubrica.....

após o do decurso do prazo total do estágio probatório, não há falar-se em ilegalidade do ato administrativo.

3. Recurso a que se nega provimento.”

27. Feitas tais considerações, abraçada a sugestão oferecida pela zelosa 4ª ICE, haveria um paradoxo quando se entende que aos servidores em estágio probatório cedidos para o exercício de cargo em comissão em outro órgão ou entidade, inclusive em outra unidade federativa, deve ser exigido que as atribuições do cargo de confiança devam ser correlatas às do cargo efetivo. Por coerência, as atribuições do cargo de confiança exercido no órgão ou entidade no qual o servidor foi empossado devem, dentro dessa tese, também observar a correlação de atribuições para que não reste prejudicada a avaliação de desempenho. Mas, como já dito, o estágio probatório, sob pena de não alcançar o seu ideal, deve desenvolver-se no cargo no qual houve a posse, o que inviabiliza a cessão do servidor para o exercício de cargo em comissão, quer seja no próprio órgão/entidade quer seja em órgão/entidade distinto.

5. O Relator do feito, Conselheiro Renato Rainha, em seu voto de fls. 44/81, acompanhou o entendimento desta Divisão Técnica, *in verbis*:

No exercício da prerrogativa de interprete da Lei Maior, o Supremo Tribunal Federal assentou o seguinte juízo, ao apreciar o tema em debate nos autos:

”RE 120133 / MG - MINAS GERAIS

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a):Min. MAURÍCIO CORRÊA

Julgamento: 27/09/1996

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ 29-11-1996 PP-47175 EMENT VOL-01852-03 PP-00447

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR ADMITIDO SEM PRESTAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO EM DATA ANTERIOR A 05.10.83. SUPERVENIENTE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO E NOMEAÇÃO PARA O CARGO QUE EXERCIA. POSSE: CONDITIO JURIS PARA O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA. PROCESSO DE ESTÁGIO PROBATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE POSSE NO CARGO PARA O QUAL FORA O SERVIDOR NOMEADO. AUSÊNCIA DE DIREITOS E DEVERES A SEREM APURADOS E CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE AVALIAÇÃO FUNCIONAL. INSUBSISTÊNCIA DO PROCESSO PROBATÓRIO. ESTABILIDADE CONFERIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL, QUE FIXA PERÍODO AQUEM DAQUELE ESTATUÍDO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ENTÃO VIGENTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 19 DO ADCT. DIREITO SUPERVENIENTE E SIMULTÂNEO À INTERPOSIÇÃO DO EXTRAORDINÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 462 DO CPC. DECLARAÇÃO EX-OFFICIO DA ESTABILIDADE DO SERVIDOR NO CARGO QUE ERA EXERCIDO HÁ PELO MENOS CINCO ANOS



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO – DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO

TCDF – 4ª ICE – DAA
Folha nº 108
Processo nº 13456/06
Rubrica.....

**ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.
RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.**

*(...) 3.1 A estabilidade é a garantia constitucional de permanência no serviço público outorgada ao servidor que, nomeado por concurso público em caráter efetivo, tenha transposto o estágio probatório de dois anos (art. 100, EC-01/69; art. 41 da CF/88). **O estágio, pois, é o período de exercício do funcionário durante o qual é observada e apurada pela Administração a conveniência ou não de sua permanência no serviço público, mediante a verificação dos requisitos estabelecidos em lei para a aquisição da estabilidade. Para esse estágio só se conta o tempo de nomeação efetiva na mesma Administração, não sendo computável o tempo de serviço prestado em outra unidade estatal, nem o período de exercício de função pública a título provisório.** (...) Recurso extraordinário não conhecido."*

Com razão, em princípio, a representante do Ministério Público de Contas quando defende que o "o estágio probatório, sob pena de não alcançar o seu ideal, deve desenvolver-se no cargo no qual houve a posse, o que inviabiliza a cessão do servidor para o exercício de cargo em comissão, quer seja no próprio órgão/entidade quer seja em órgão/entidade distinto".

Porém, verifico que aos Estados, Municípios e Distrito Federal é deferida autonomia para instituir seu regime jurídico (LODF – art. 33). A Lei Distrital nº 3.648/2005 reflete esta prerrogativa legal, que, todavia, deve ser exercitada sem ignorar os princípios que orientam a ação administrativa, entre eles o da legalidade, da moralidade, da eficiência, do amplo acesso aos cargos, empregos e funções e da razoabilidade.

Assim sendo, entendo que carece de razoabilidade vedar, àquele que se encontra no período de estágio probatório, o acesso a cargo comissionado ou função de confiança, na esfera administrativa à qual se encontra originariamente vinculado ou distinta daquela.

Neste aspecto reside minha divergência com o *Parquet*, pois, como a instrução, entendo que, salvo se as atribuições do cargo comissionado ou da função de confiança forem semelhantes às do cargo efetivo, ou com elas guardarem evidente e incontestável compatibilidade temática, hipóteses que, a meu juízo, viabilizariam eficaz e séria avaliação de desempenho, deve ser suspensa a contagem do prazo de 3 (três) anos, previsto no texto constitucional (art. 41) e no art. 1º da Lei nº 3.468/2005 e que é pressuposto da aquisição da estabilidade no serviço público.

Não estou sozinho quando assim penso, a teor da decisão a seguir reproduzida:

"Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO

Classe: MS - MANDADO DE SEGURANÇA – 199701000153621

Processo: 199701000153621 UF: DF

Órgão Julgador: CORTE ESPECIAL

Data da decisão: 18/12/1997

Documento: TRF100061316 Fonte DJ DATA: 6/4/1998



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO – DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO

TCDF – 4ª ICE – DAA
Folha nº 109
Processo nº 13456/06
Rubrica.....

PAGINA: 190

Relator(a) JUÍZA ELIANA CALMON

Decisão

Por maioria, denegar a segurança.

Ementa

ADMINISTRATIVO - EXONERAÇÃO DE SERVIDOR - ESTÁGIO
PROBATÓRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. No curso do estágio probatório, após vinte meses de trabalho, é iniciada a avaliação do servidor.

2. Indica a lei o prazo para iniciar-se a verificação do desempenho do servidor, mas não estabelece qual a data da finalização.

3. Estágio probatório cuja estabilidade fica em suspenso, até o resultado final da avaliação.

4. Mandado de segurança denegado.“

Atento ao que deflui do precedente judicial em tela e entendendo haver ficado patente que, não havendo semelhança entre as atribuições do cargo efetivo e aquelas do cargo comissionado ou função de confiança, bem como evidente e incontestável compatibilidade temática, nada impede que o prazo do estágio probatório fique suspenso, até que o servidor a ele submetido comprove ter condições de adquirir a estabilidade, mediante o efetivo exercício das atribuições do cargo efetivo no qual foi admitido.

6. Discordando do entendimento expressado pelo Relator, o Conselheiro Jorge Caetano assim se manifestou sobre a matéria (fls. 80/81):

Tenho que assiste razão ao órgão ministerial. O cumprimento do período de estágio probatório objetiva aferir a aptidão e a capacidade do servidor para o desempenho do cargo para o qual foi nomeado, conforme legalmente definido.

Não vejo, portanto, como se possa dar efetivo cumprimento ao mandamento legal, caso o servidor esteja desempenhando atribuições diversas das do cargo para o qual foi nomeado, em virtude de haver sido cedido para o exercício de cargo comissionado.

Assim, meu VOTO é no sentido de que o egrégio Plenário considere não ser permitido a servidor cumprir o período de estágio probatório, com exercício em cargo diverso daquele para o qual foi nomeado e empossado.



7. O Plenário acolheu o entendimento do Conselheiro Jorge Caetano, conforme Decisão nº 1071/07 (fl. 79):

O Tribunal, por maioria, acolhendo voto do Conselheiro JORGE CAETANO, fundamentado em sua declaração de voto, apresentada na forma do art. 71 do RI/TCDF, **considerou não ser permitido a servidor cumprir o período de estágio probatório, com exercício em cargo diverso daquele para o qual foi nomeado e empossado.** Vencidos o Relator, Conselheiro RENATO RAINHA, que manteve o seu voto, e as Conselheiras MARLI VINHADELI e ANILCÉIA MACHADO, que votaram pelo arquivamento dos autos. A referida declaração de voto, juntamente com o relatório/voto do Relator, será publicada em anexo à ata.” (grifamos).

8. Assim, por esse entendimento, nenhum servidor em estágio probatório poderia assumir cargo comissionado, até mesmo no mesmo órgão/entidade para o qual foi aprovado em concurso público para cargo efetivo.

9; Esgotadas as providências a cargo desta Unidade Técnica em relação aos presentes autos, os mesmos foram arquivados.

10. Registre-se que no âmbito do Processo 21053/09, após tomar conhecimento do resultado de auditoria realizada na então SEPLAG/DF, atual SPOG/DF, esta Corte, a teor da Decisão n.º 1103/10, deliberou, dentre outras medidas, por (fls. 83/85):

III - autorizar o reestudo da matéria envolvendo a nomeação de servidores em estágio probatório para cargos comissionados no âmbito do Distrito Federal, a ser realizado no Processo nº 13456/06, onde foi proferida a Decisão nº 1.071/2007.

11. Dessa forma, os presentes autos foram desarquivados em obediência à citada deliberação.



12. Trata-se, sem dúvida, de matéria polêmica e que encontra espaço para as mais diversas interpretações. Nos presentes autos, por exemplo, foram lançadas duas possibilidades.

13. A uma: a desta Inspeção em relatório passado, acompanhado pelo Conselheiro Relator do feito, no sentido de ser possível a cessão de servidor em estágio probatório, porém, dependendo de haver ou não semelhanças entre as atribuições do cargo comissionado e do cargo efetivo. Nessa linha, a avaliação do período probatório seria realizada no âmbito do desempenho do cargo comissionado ou restaria suspensa tal avaliação enquanto o servidor estiver exercendo o cargo comissionado.

14. A duas: defendida pelo Ministério Público junto ao TCDF, por Diogenes Gasparini e agasalhada pela Decisão nº 1071/07 (fl. 79), é no sentido de que não é permitida a cessão de servidor estagiário para o exercício de função comissionada, vez que impediria a necessária verificação de sua aptidão para o exercício das atribuições do cargo.

15. Uma terceira possibilidade interpretativa é aquela dada pela Advocacia Geral da União, no Parecer nº GQ 162, proferido em 1998, que assim defendeu: “*EMENTA: O estágio probatório não é fator impeditivo da requisição ou cessão de servidor a esta Advocacia-Geral da União, quaisquer que sejam as atribuições a serem exercidas.*”. Segundo a AGU, o art. 20, *caput*, da Lei nº 8.112/90, traz os critérios de avaliação da aptidão e capacidade do servidor estagiário: mensuração objetiva da assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade, que são fatores verificáveis quando o servidor encontra-se no exercício tanto do cargo efetivo quanto no cargo em comissão, notando-se maior responsabilidade e complexidade das atribuições ligadas ao último, que, em princípio, exige atuação funcional mais intensa e proporciona melhores condições para medir-se a qualificação do estagiário. Destarte, a AGU entende que são



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO – DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO

TCDF – 4ª ICE – DAA
Folha nº 112
Processo nº 13456/06
Rubrica.....

compatíveis o estágio probatório e a cessão do estagiário para exercer cargo de confiança, sendo que a avaliação do período probatório seria realizada no cargo comissionado. O art. 20 da Lei nº 8.112/90 não se aplica ao DF, por força do art. 15 da Lei nº 3.648/05, porém, a interpretação da AGU seria perfeitamente aplicável ao Distrito Federal, porquanto os critérios estabelecidos pela Lei nº 8.112/90 coincidem com aqueles previstos na Lei Distrital nº 3.648/05, conforme se vê pela tabela comparativa seguinte:

Lei 8.112/90	Lei 3.648/05
<p>Art. 20. Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo ficará sujeito a estágio probatório por período de 24 (vinte e quatro) meses, durante o qual a sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo, observados os seguinte fatores: (vide EMC nº 19)</p> <ul style="list-style-type: none">I - assiduidade;II - disciplina;III - capacidade de iniciativa;IV - produtividade;V- responsabilidade. <p>(...)</p> <p>§ 3º O servidor em estágio probatório poderá exercer quaisquer cargos de provimento em comissão ou funções de direção, chefia ou assessoramento no órgão ou entidade de lotação, e somente poderá ser cedido a outro órgão ou entidade para ocupar cargos de Natureza Especial, cargos de provimento em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, de níveis 6, 5 e 4, ou equivalentes. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)</p> <p>§ 4º Ao servidor em estágio probatório somente poderão ser concedidas as licenças e os afastamentos previstos nos arts. 81, incisos I a IV, 94, 95 e 96, bem assim afastamento para participar de curso de formação decorrente de aprovação em concurso para outro cargo na Administração Pública Federal. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)</p> <p>§ 5º O estágio probatório ficará suspenso durante as</p>	<p>Art. 1º A avaliação de desempenho do servidor durante o estágio probatório de que trata o art. 41 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, aplica-se, nos termos desta Lei, aos servidores da administração direta, autárquica e fundacional do Distrito Federal.</p> <p><i>Parágrafo único.</i> (VETADO).</p> <p>Art. 2º Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo ficará sujeito ao estágio probatório pelo prazo de três anos, durante o qual serão avaliadas a sua aptidão, capacidade e eficiência para o desempenho do cargo.</p> <p>(...)</p> <p>Art. 4º Durante o período do estágio probatório, o servidor será observado segundo os fatores:</p> <ul style="list-style-type: none">I – assiduidade;II – disciplina;III – iniciativa;IV – produtividade;V – responsabilidade. <p>Art. 8º Sem prejuízo da avaliação que complementa o trigésimo sexto mês, a homologação do resultado médio de cinco avaliações semestrais dar-se-á até o último dia útil do trigésimo terceiro mês do estágio probatório, e desta decorrerá:</p> <ul style="list-style-type: none">I – efetivação no cargo correspondente ao



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO – DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO

TCDF – 4ª ICE – DAA
Folha nº 113
Processo nº 13456/06
Rubrica.....

licenças e os afastamentos previstos nos arts. 83, 84, § 1º, 86 e 96, bem assim na hipótese de participação em curso de formação, e será retomado a partir do término do impedimento. [\(Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97\)](#)

Seção V

Da Estabilidade

Art. 21. O servidor habilitado em concurso público e empossado em cargo de provimento efetivo adquirirá estabilidade no serviço público ao completar 2 (dois) anos de efetivo exercício. [\(prazo 3 anos - vide EMC nº 19\)](#)

Art. 22. O servidor estável só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar no qual lhe seja assegurada ampla defesa.

estágio probatório;

II – recondução ao cargo anteriormente ocupado, na hipótese de servidor já estável nos quadros do Distrito Federal;

III – exoneração.

§ 1º O resultado final já homologado poderá ser alterado pela avaliação que complementa o trigésimo sexto mês, cuja pontuação será obrigatoriamente computada para fins de resultado definitivo.

§ 2º Somente será efetivado o servidor que obtiver, no mínimo, nota seis como média das cinco primeiras avaliações.

§ 3º Na hipótese do inciso II deste artigo, a recondução será feita, conforme o caso, por ato baixado pelo Governador, pelo Presidente da Câmara Legislativa ou pelo Presidente do Tribunal de Contas do Distrito Federal.

§ 4º Será reconduzido ao cargo que anteriormente ocupava o servidor já estável nos quadros do Distrito Federal que a qualquer tempo do novo estágio probatório optar pela desistência, observado o disposto nos arts. 30 e 29, parágrafo único, da Lei nº 8.112/1990.

§ 5º À mesma autoridade competente para homologar o resultado final das cinco avaliações semestrais de desempenho do servidor no estágio probatório, competirá:

I – a efetivação no cargo de provimento mediante concurso público referente ao estágio probatório;

II – receber o pedido de desistência subscrito pelo servidor;

III – declarar implementadas as circunstâncias legais que ensejam recondução do servidor ao cargo anteriormente ocupado;

IV – o ato de exoneração.

Art. 9º Ao servidor em estágio probatório somente serão concedidas as licenças ou afastamentos previsto no art. 11 desta Lei, nos arts. 81, I, II, III e VII, 94, 95, 96, 202 e 207 a 211 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e nas demais disposições correlatas.

Art. 10. O servidor em estágio probatório



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO – DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO

TCDF – 4ª ICE – DAA
Folha nº 114
Processo nº 13456/06
Rubrica.....

	<p>poderá ser cedido para exercício de cargos de natureza especial, cargos em comissão ou funções de direção, chefia ou assessoramento nos órgãos ou entidades do Distrito Federal; e somente poderá ser cedido a outro órgão ou entidade de outra esfera para ocupar Cargo de Natureza Especial ou de equivalente nível hierárquico. (Artigo com a redação da Lei nº 3.881, de 30/6/2006.)¹</p> <p>Art. 15. Deixa de ser aplicado no Distrito Federal o art. 20 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, ficando revogadas as disposições em contrário.</p>
--	--

16. No Distrito Federal, segundo o art. 10 da Lei nº 3.648/05 c/c art. 20 do Decreto nº 26.373/05², a legislação segue a terceira corrente aqui exposta, ou seja, de que é possível a cessão de servidor estagiário, em certas condições, e que o estágio probatório prossegue seu curso, sendo a avaliação procedida no desempenho do cargo comissionado.

¹ **Texto original: Art. 10.** O servidor em estágio probatório poderá exercer quaisquer cargos em comissão ou funções de direção, chefia ou assessoramento no órgão ou entidade de lotação, e somente poderá ser cedido a outro órgão ou entidade para ocupar Cargo de Natureza Especial ou equivalente.

§ 1º Na hipótese do caput, o servidor continuará a ser avaliado onde efetivamente tiver exercício, observado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 2º Cessando a designação para os cargos mencionados no caput e restando ainda período a ser avaliado, o servidor retornará ao órgão de origem para completar o estágio probatório.

² Decreto nº 26.373/05: Art. 18 O servidor em estágio probatório poderá ser cedido a órgão ou entidade do Distrito Federal, desde que para o exercício de cargo de natureza especial ou a este equivalente.

Parágrafo único. Considera-se equivalente aquele cargo ou função comissionada cujo grau de complexidade e nível hierárquico nos órgãos cessionários sejam correspondentes aos de Cargo de Natureza Especial do Distrito Federal.

Art. 19 O estágio probatório não impede que o servidor possa vir a exercer cargos em comissão ou funções de direção, chefia e assessoramento, desde que restrito ao âmbito do órgão no qual esteja lotado.

Art. 20 No caso de cessão previsto no art. 18, o servidor continuará a ser avaliado onde efetivamente tiver exercício, até que cesse a designação, reiniciando a respectiva avaliação, se ainda couber, no seu órgão de origem.



17. Para o deslinde da matéria sob comento, duas questões devem ser enfrentadas e solucionadas: 1) é possível ao servidor estagiário exercer cargo comissionado (no mesmo ou em distinto órgão/entidade)? 2) em caso positivo, o estágio probatório ficaria suspenso ou ocorreria no exercício do cargo em comissão?

18. O debate centra-se no exame da constitucionalidade do art. 10 da Lei nº 3.648/05 (que permite a cessão de servidor estagiário para o exercício de cargos comissionados). Estaria esse dispositivo violando o art. 41 da Constituição Federal ou algum outro dispositivo constitucional?

19. Há de se ressaltar que o art. 41 não expressamente se refere ao estágio probatório, mas sim às condições para a aquisição de estabilidade. É certo que são institutos distintos, porém, não podem ser tratados de forma dissociada.

20. Quando o art. 41 da Constituição Federal foi alterado pela Emenda Constitucional nº 19/98 (alterando o prazo para aquisição da estabilidade de 2 para 3 anos), tanto a doutrina quanto a jurisprudência passaram a discutir se o art. 20 da Lei nº 8.112/90 (que prevê um prazo de 24 meses para o estágio probatório) teria sido revogado ou se ainda permanecia em vigor.

21. Em 2008, o art. 20 da Lei nº 8.112/90 sofreu uma mudança via medida provisória (MP nº 431), que modificou o prazo do estágio probatório de 24 meses para 36 meses. A MP foi convertida na Lei nº 11.784/08, porém, o dispositivo que tratava do estágio probatório foi objeto de alteração no Congresso e não foi convertido em lei, sob o argumento de que a EC nº 19/98 ampliou apenas o prazo para a estabilidade, o que não atingiria o estágio, considerando que são institutos independentes.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO – DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO

TCDF – 4ª ICE – DAA
Folha nº 116
Processo nº 13456/06
Rubrica.....

22. No âmbito do STJ, as primeiras decisões da 3ª Seção foram no sentido de que o estágio probatório permanecia em 24 meses:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS. ESTÁGIO PROBATÓRIO. ART. 20 DA LEI N.º 8.112/90. ESTABILIDADE. INSTITUTOS DISTINTOS. ORDEM CONCEDIDA.

1. Durante o período de 24 (vinte e quatro) meses do estágio probatório, o servidor será observado pela Administração com a finalidade de apurar sua aptidão para o exercício de um cargo determinado, mediante a verificação de específicos requisitos legais.

2. A estabilidade é o direito de permanência no serviço público outorgado ao servidor que tenha transposto o estágio probatório. Ao término de três anos de efetivo exercício, o servidor será avaliado por uma comissão especial constituída para esta finalidade.

3. O prazo de aquisição de estabilidade no serviço público não resta vinculado ao prazo do estágio probatório. Os institutos são distintos. Interpretação dos arts. 41, § 4º da Constituição Federal e 20 da Lei n.º 8.112/90. (MS 9373/DF, julgamento em 25.08.04)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADOR FEDERAL. PROMOÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO DE VINTE E QUATRO MESES. ESTABILIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO. TRÊS ANOS. INSTITUTOS DISTINTOS. EFEITOS RETROATIVOS DESDE A DATA EM QUE DEVERIA SER PROMOVIDO. PRECEDENTE TERCEIRA SEÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, a estabilidade no serviço público e o estágio probatório são institutos distintos, razão pela qual é incabível a exigência de cumprimento do prazo constitucional de três anos para que o servidor figure em lista de promoção na carreira.

2. Segurança concedida, para declarar o direito das impetrantes de serem avaliadas no prazo de vinte e quatro meses para fins de estágio probatório, com os efeitos funcionais e financeiros

decorrentes desde a data em que deveriam ser promovidas. (MS 12389/DF: Julgamento em 25.06.08)

23. Mais recentemente, o STJ reconheceu o prazo de três anos para o estágio probatório:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF. EC N° 19/98. PRAZO. ALTERAÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. OBSERVÂNCIA.

I - Estágio probatório é o período compreendido entre a nomeação e a aquisição de estabilidade no serviço público, no qual são avaliadas a aptidão, a eficiência e a capacidade do servidor para o efetivo exercício do cargo respectivo.

II - Com efeito, o prazo do estágio probatório dos servidores públicos deve observar a alteração promovida pela Emenda Constitucional n° 19/98 no art. 41 da Constituição Federal, no tocante ao aumento do lapso temporal para a aquisição da estabilidade no serviço público para 3 (três) anos, visto que, **apesar de institutos jurídicos distintos, encontram-se pragmaticamente ligados.**

III - Destaque para a redação do artigo 28 da Emenda Constitucional



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO – DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO

TCDF – 4ª ICE – DAA
Folha nº 117
Processo nº 13456/06
Rubrica.....

nº 19/98, que vem a confirmar o raciocínio de que a alteração do prazo para a aquisição da estabilidade repercutiu no prazo do estágio probatório, senão seria de todo desnecessária a menção aos atuais servidores em estágio probatório; bastaria, então, que se determinasse a aplicação do prazo de 3 (três) anos aos novos servidores, sem qualquer explicitação, caso não houvesse conexão entre os institutos da estabilidade e do estágio probatório. PROCURADOR FEDERAL. PROMOÇÃO E PROGRESSÃO NA CARREIRA. PORTARIA PGF 468/2005. REQUISITO. CONCLUSÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA.

IV - Desatendido o requisito temporal de conclusão do estágio probatório, eis que não verificado o interstício de 3 (três) anos de efetivo exercício da impetrante no cargo de Procurador Federal, inexistente direito líquido e certo de figurar nas listas de promoção e progressão funcional, regulamentadas pela Portaria PGF nº 468/2005. (MS 12.523, julgado em 22.04.09)

24. Importante trazer os fundamentos do voto do Ministro Relator nesse Mandado de Segurança:

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:

(...)

O ponto nodal da discussão cinge-se em saber se deve ser considerado o prazo de **24 (vinte e quatro) meses**, de acordo com o art. 20 da Lei 8.112/90 (reproduzido em essência no art. 22 da Lei Complementar nº 73/93 - Lei Orgânica da AGU e outros estatutos de servidores públicos), ou o prazo de **3 (três) anos**, necessário à aquisição da estabilidade,

disposto no art. 41 da Constituição Federal, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, para a inclusão de Procurador Federal em listas de promoção e progressão na carreira, que tenham como requisito a conclusão do estágio probatório.

Com o intuito de renovar o olhar sobre a questão, proponho aos eminentes pares novas reflexões, a partir da evolução legislativa, doutrinária e jurisprudencial que passarei a expor a respeito do tema.

A Constituição Federal de 1988, secundando os Textos Constitucionais de 1946, 1967 e 1969, manteve o prazo para aquisição da estabilidade do servidor público em 2 (dois) anos (art. 41, **caput**, em sua redação original).

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.112/90, que, inspirada na diretriz constitucional, estabeleceu, em seu artigo 20, idêntico prazo de duração para o estágio probatório, fixado, no entanto, em meses, de modo a facilitar a contagem do interstício avaliatório do servidor.

Eis que sobreveio a Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, que, no seu artigo 6º, modificou a redação originalmente conferida ao artigo 41 da Carta Constitucional de 1988, para dilatar o prazo de aquisição da estabilidade, fixando-o em 3 (três) anos.

Sobre esse ponto, surgiu intenso debate com vistas a dirimir controvérsia acerca dos efeitos do alargamento do período de aquisição da estabilidade em face do prazo de duração do estágio probatório.

A doutrina pátria, em peso, entendeu que, com o advento da Emenda nº 19/98, o artigo 20 da Lei nº 8.112/90 estaria em descompasso com a Constituição, e por isso, não fora recebido ou recepcionado pela nova ordem constitucional reformadora. Por conseguinte, a duração do estágio probatório deveria observar o interstício de 36 (trinta e seis) meses.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO – DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO

TCDF – 4ª ICE – DAA
Folha nº 118
Processo nº 13456/06
Rubrica.....

Nessa linha de entendimento, destaco as obras de:

- **Alexandre de Moraes.** *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional.* 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 1011;
 - **Celso Antônio Bandeira de Mello.** *Curso de Direito Administrativo.* 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 290;
 - **Edmir Netto de Araújo.** *Curso de Direito Administrativo.* 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 306;
 - **Edimur Ferreira de Faria.** *Curso de Direito Administrativo Positivo.* 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 126;
 - **Hely Lopes Meirelles.** atual. por **Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho.** *Direito Administrativo Brasileiro.* 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 451;
 - **João Trindade Cavalcante Filho.** *Lei nº 8.112/90 comentada artigo por artigo.* Brasília: Obscursos, 2008, p. 49;
 - **José dos Santos Carvalho Filho.** *Manual de Direito Administrativo.* 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 574;
 - **Lúcia Valle Figueiredo.** *Curso de Direito Administrativo.* 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 604;
 - **Maria Sylvia Zanella Di Pietro.** *Direito Administrativo.* 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 563;
 - **Odete Medauar.** *Direito Administrativo Moderno.* 10. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 276;
 - **Paulo de Matos Ferreira Diniz.** *Lei nº 8.112/90 Comentada.* 9. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006, p. 135;
 - **Paulo Modesto.** Estágio probatório: questões controversas. *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP.* ano 1. n. 1. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2003, p. 211;
 - **Uadi Lammêgo Bulos.** *Constituição Federal Anotada.* 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 714;
- Em 14 de maio de 2008, quase dez anos após a Emenda Constitucional nº 19/98, parecia, enfim, que a questão estaria resolvida, mediante a alteração do período de estágio probatório do servidor público federal para 36 (trinta e seis) meses, promovida com a edição da Medida Provisória nº 431.
- Tanto é verdade que, em meados de agosto de 2008, o em. Ministro **Gilmar Mendes**, na condição de Presidente do c. **Supremo Tribunal Federal**, deferiu dois pedidos de suspensão de tutela antecipada requeridos pela União, para sustar decisões judiciais que haviam permitido que Advogados da União e Procuradores da Fazenda Nacional fossem promovidos logo após completarem dois anos de carreira, (STA's nº 263 e 264) – casos análogos ao da presente impetração.
- Na ocasião, entendeu Sua Excelência que a manutenção das decisões judiciais recorridas acarretaria grave lesão à economia pública, porque a promoção desses servidores implicaria majoração indevida de vencimentos, em franca contrariedade ao disposto no art. 41 da Constituição Federal, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, vez que não haveria como se dissociar o prazo do estágio probatório do prazo da estabilidade.
- Sucedeu que a Medida Provisória nº 431/2008 foi convertida na Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008, sem, contudo, encampar a alteração prevista para o **caput** do artigo 20 da Lei nº 8.112/90, no tocante à ampliação do período de estágio probatório para 36 (trinta e seis) meses.
- À vista desse esboço histórico, percebe-se que a celeuma retornou ao **status quo ante**, qual seja, pairavam dúvidas sobre a compatibilidade dos prazos estabelecidos pela Lei nº 8.112/90 para o estágio probatório (24 meses) e o prazo definido pela Constituição Federal para a aquisição da estabilidade (3 anos), tal como verificado quando da edição da Emenda Constitucional nº 19/98.
- Nada obstante, aos 3 dias de março do corrente ano, o em. Ministro **Gilmar**



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO – DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO

TCDF – 4ª ICE – DAA
Folha nº 119
Processo nº 13456/06
Rubrica.....

Mendes concedeu mais duas suspensões de tutela antecipada, em casos análogos aos que aqui relatei e com idêntica fundamentação (STA's 310 e 311).

Feita essa incursão preliminar, passo as minhas ponderações.

Observo, inicialmente, que não remanescem dúvidas no âmbito desta e.

Terceira Seção de que **estágio probatório** e **estabilidade** são institutos jurídicos distintos.

Esse entendimento remonta ao julgamento do Mandado de Segurança nº

9.373/DF, da relatoria da em. Ministra **Laurita Vaz**, no qual esta e. **Terceira Seção**, na assentada de 25 de agosto de 2004, firmou entendimento de que não haveria necessidade de coincidência entre os prazos de duração do estágio probatório e da aquisição de estabilidade.

Nesse vértice, seguiram-se os seguintes julgados: MS nº 12.406/DF, Rel. Min.

Arnaldo Esteves Lima, DJ de 17/10/2008; MS nº 12.389/DF, Rel. Des. Convocada **Jane Silva**, DJ de 4/8/2008; MS nº 12.397/DF, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, DJ de 16/6/2008; MS nº 12.418/DF, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJ de 8/5/2008.

Constitui, pois, o **estágio probatório** uma **obrigação** a que deve se submeter o servidor público, em homenagem ao princípio da eficiência, para demonstrar, na prática, que tem aptidão para o cargo ao qual foi selecionado em concurso público.

Já a **estabilidade** é um **direito** do servidor público; é uma **garantia** que adquire contra a ingerência de terceiros no seu mister, com vistas ao desenvolvimento dos seus trabalhos de forma independente e permanente, sem perturbações de ordem externa, protegendo-se assim a impessoalidade e a continuidade dos serviços públicos.

Acredito, no entanto, que, apesar de distintos entre si, de fato, não há como dissociar um instituto do outro. Ambos estão pragmaticamente ligados.

Daí, correta a proposição de que **“estabilidade e estágio probatório são duas faces da mesma moeda, tanto assim que só ficam sujeitos ao estágio probatório ou confirmatório os servidores titulares de cargos públicos (admitidos por concurso público), ou seja, aqueles que, na forma do art. 41 da Constituição, podem adquirir estabilidade”**

(Cavalcante Filho, *ob. cit.*, p. 48).

Demais disso, o estágio probatório deve se desenvolver no período compreendido entre o início do efetivo exercício do servidor no cargo e a aquisição de estabilidade no serviço público, visto que **“a finalidade do estágio é justamente fornecer subsídios para a estabilização ou não do servidor”**. Como já se afirmou: a **“estabilidade é no serviço público, mas refere-se a um cargo”** (Cavalcante Filho, *ob. cit.*, pp. 49 e 55).

Na realidade, não faz sentido nenhum que o servidor seja considerado apto para o cargo num estágio probatório de 24 (vinte e quatro) meses, para, apenas ao cabo do terceiro ano de efetivo exercício, vir a ser estabilizado no mesmo cargo.

Essa preocupação foi objeto de nota na obra de **Hely Lopes Meirelles**:

“Com efeito, quando a Constituição Federal fala que os servidores são estáveis após três anos, esse prazo só pode ser de estágio probatório – até porque, tendo por finalidade avaliar aptidão, eficiência e capacidade para o cargo, não seria razoável dar essa avaliação como positiva no prazo de dois anos e mais tarde, antes dos três anos, não lhe reconhecer o direito à estabilidade porque não se revelou apto, eficiente ou capaz para o mesmo cargo” (ob. cit., pp. 452-453).

Nesse diapasão, em sede de artigo doutrinário, **Inácio Magalhães Filho** também anotou: **“... desconhecer o vínculo existente entre estágio probatório e estabilidade consiste em retirar a utilidade do primeiro instituto, pois mantendo-se o prazo de 24 meses para o estágio probatório indaga-se o que seria assegurado ao servidor após a sua aprovação? A resposta logicamente é nada, tendo em vista que o servidor continua sem estabilidade. Portanto, o estágio probatório é o período compreendido entre o início do exercício do cargo e a aquisição da estabilidade decorridos os três anos estabelecidos pela Constituição Federal.”** (g.n.) (In *Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal*, nº 29, 2003, p.36).

Como se vê, admitida a hipótese de prazos diferenciados, teríamos que conceber uma espécie de “limbo funcional” de nenhuma utilidade, pois, após a “aprovação” em estágio



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO – DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO

TCDF – 4ª ICE – DAA
Folha nº 120
Processo nº 13456/06
Rubrica.....

probatório de 24 (vinte e quatro) meses, o servidor teria que aguardar, **inerte**, por mais um ano, a confirmação da estabilidade. Uma total incongruência do sistema.

Outra situação esdrúxula decorrente desse raciocínio se verificaria, por exemplo, com relação ao instituto da recondução.

Sob a perspectiva de prazos diferenciados, o servidor aprovado para um outro cargo público teria direito à recondução ao cargo anteriormente ocupado tão somente no período de 24 (vinte e quatro) meses, e não em 3 (três) anos ou 36 (trinta e seis meses), eis que o art. 29, inciso I, da Lei nº 8.112/90 garante esse direito ao servidor estável inabilitado **em estágio probatório**.

Nessa hipótese, apesar de a avaliação especial para a estabilidade estender-se até os três anos de efetivo exercício, a partir do segundo ano perderia o servidor o direito à recondução, pois não poderia mais retornar ao cargo anteriormente ocupado, já que findo o estágio probatório, nem seria mais detentor de estabilidade no serviço público, seja no novo cargo ou no antigo, em total prejuízo aos seus próprios interesses (que, **concessa máxima venia**, foi o entendimento que prevaleceu no Mandado de Segurança nº 24.543-3/DF, **STF**,

Pleno, Rel. Min. **Carlos Velloso**, DJ de 12/9/2003, utilizado como referência paradigmática no precedente desta e. **Terceira Seção**, o MS 9.373/DF).

Em reforço ao que estou aqui a defender, adoto como razões de decidir e, por oportuno, transcrevo os bem lançados fundamentos das decisões em Suspensão de Tutela Antecipada (STA) de nº 263, 264, 310 e 311, da relatoria do em. Ministro **Gilmar Mendes**, **verbis**:

"A nova ordem constitucional do art. 41 é imediatamente aplicável. Logo, as legislações estatutárias que previam prazo inferior a três anos para o estágio probatório restaram em desconformidade com o comando constitucional. Isso porque, não há como se dissociar o prazo do estágio probatório do prazo da estabilidade.

A vinculação lógica entre os dois institutos restou muito bem demonstrada pelo Ministro Maurício Corrêa, ao analisar o Recurso Extraordinário nº 170.665:

'3.1 A estabilidade é a garantia constitucional de permanência no serviço público outorgada ao servidor que, nomeado por concurso público em caráter efetivo, tenha transposto o estágio probatório de dois anos (art. 100, EC-01/69; art. 41 da CF/88). O estágio, pois, é o período de exercício do funcionário durante o qual é observada e apurada pela Administração a conveniência ou não de sua permanência no serviço público, mediante a verificação dos requisitos estabelecidos em lei para a aquisição da estabilidade.' (RE 170.665, Ministro Maurício Corrêa, DJ 29.11.1996)

O art. 28 da Emenda Constitucional nº 19/98, ao definir o prazo de dois anos para a aquisição da estabilidade pelos servidores que já estavam em estágio probatório quando de sua promulgação reforça esse entendimento:

'Art. 28. É assegurado o prazo de dois anos de efetivo exercício para a aquisição da estabilidade aos atuais servidores em estágio probatório, sem prejuízo da avaliação a que se refere o art. 41 da Constituição Federal.'

Este, também, foi o entendimento adotado por esta Corte na Resolução nº 200, de 31 de maio de 2000, que, considerando a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98 ao art. 41, caput, § 1º, III e § 4º, da Constituição e o disposto no art. 20 da Lei nº 8.112/90, dispôs que o estágio probatório compreende o período de três anos:

'Art. 1º Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo cumprirá estágio probatório pelo período de trinta e seis meses, durante o qual sua aptidão e sua capacidade para o desempenho das atribuições do cargo serão objeto de avaliação.'

Em conformidade com este entendimento, o Conselho Nacional de Justiça, por unanimidade, conheceu a Consulta do Conselho Superior da Justiça do Trabalho e respondeu que o estágio probatório a ser observado para os servidores do Poder Judiciário foi ampliado de dois para três anos, consoante disposto no art. 41 da Constituição:

'Ementa: Pedido de Providências. Consulta sobre a vinculação do estágio probatório (art. 20 da Lei 8.112/90) ao período de três anos exigidos para a aquisição da estabilidade no serviço público (CF, art. 41).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO – DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO

TCDF – 4ª ICE – DAA
Folha nº 121
Processo nº 13456/06
Rubrica.....

Pertinência dos questionamentos e definição do prazo de 03 anos para o estágio probatório, na forma do art. 41 da CF c/c a Resolução STF Nº 200/2000.' (PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS Nº 822/2006, Conselheiro Douglas Alencar Rodrigues, DJ 12.9.2006) Assim, decisão liminar que permite a participação de Procuradores da Fazenda Nacional com menos de três anos de efetivo exercício no concurso de promoção na carreira contraria a norma do art. 41 da Constituição, acarretando, inclusive, grave lesão à economia pública, uma vez que a promoção desses servidores implicará majoração indevida de seus vencimentos." (g.n).

Dessa fundamentação, merece destaque a redação do artigo 28 da Emenda Constitucional nº 19/98, **pois tal dispositivo vem a confirmar o raciocínio de que a alteração do prazo para a aquisição da estabilidade repercutiu no prazo do estágio probatório, senão seria de todo desnecessária a menção aos atuais servidores em estágio probatório; bastaria, então, que se determinasse a aplicação do prazo de 3 (três) anos aos novos servidores, sem qualquer explicitação, caso não houvesse conexão entre os institutos da estabilidade e do estágio probatório.**

Noutro prisma, de se ressaltar que, havendo autorização legal, o servidor público poderá avançar no seu quadro de carreira, independentemente de se encontrar em estágio probatório.

Exemplo disso é a nova lei que regulamenta a carreira dos servidores do Poder Judiciário da União, a qual passou a permitir esse tipo de evolução (art. 9º da Lei nº 11.416/2006), vedada expressamente pela legislação anterior (art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.421/96 e art. 7º, § 3º, da Lei nº 10.475/2002).

Quero dizer: o fato de o servidor encontrar-se em período de prova, por si só, não o impede de galgar promoção ou progressão funcional, a menos que haja restrição normativa nesse sentido.

Na hipótese dos autos, a **Portaria nº 468/05, da Procuradoria-Geral Federal (fls. 36/38), restringiu a elaboração e edição de listas de promoção e progressão aos Procuradores Federais que houvessem findado o estágio probatório entre 1º de julho de 2000 e 30 de junho de 2002** (art. 2º, parágrafo único; fl. 37).

Quando da edição da aludida Portaria nº 468/05, já se encontrava em vigor o Parecer AGU/MC nº 01/2004, aprovado pelo Presidente da República em 12 de julho de 2004, em caráter vinculante para a Administração Federal, no âmbito do Poder Executivo, no qual ficou estabelecido que, em razão das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 19/98, o prazo do estágio probatório deveria ser de 3 (três) anos.

A ora impetrante tomou posse e entrou em exercício no dia 4 de fevereiro de 2000 (fls. 34/35), de modo que, no momento da elaboração das listas de promoção e progressão funcional, não atendia o requisito do lapso temporal de efetivo exercício para a conclusão do período de estágio probatório, em atenção ao disposto no artigo 41 da Constituição Federal, com a redação que já lhe havia sido conferida pela Emenda Constitucional nº 19/98.

Ressalto, por fim, que a questão é de mera incompatibilidade do disposto no artigo 22 da Lei Complementar nº 73/93 (ou no artigo 20 da Lei nº 8.112/90) com o novel paradigma de constitucionalidade instituído pela Emenda Constitucional nº 19/98. Por conseguinte, desnecessária se mostra a declaração de inconstitucionalidade do aludido dispositivo legal, eis que anterior à alteração promovida no texto do artigo 41 da Carta Maior, operando-se, assim, o fenômeno da não recepção.

Com essas considerações, chamando a atenção dos eminentes colegas para a alteração de entendimento que ora proponho, **denego** a ordem.

É o voto.



25. A despeito dessas decisões recentes do STJ, no âmbito administrativo daquele Tribunal Superior, encontra-se em vigor o Ato nº 68, de 12.04.05, que prevê estágio probatório de 24 meses³.

26. No âmbito do STF, localizamos, no voto proferido pelo Ministro Carlos Velloso no MS 24.543-3/DF, o seguinte posicionamento:

A presunção, entretanto, é que adquiriu estabilidade no cargo municipal, porque ultrapassado, de muito, o prazo de dois anos do estágio probatório (Lei 8.112/90, art. 20) e o prazo de três anos para aquisição da estabilidade (C.F., art. 41), convindo esclarecer que o direito, que assiste ao servidor, de retornar ao cargo antigo ocorre NO PRAZO DO ESTÁGIO, QUE É DE DOIS ANOS (Lei 8.112/90, art. 20). É o que está acentuado no acórdão do MS 23.577/DF, invocado na inicial da impetração. (...). (DJ de 12.09.03) Assim posta a questão, forte no precedente citado, NEGOU seguimento ao agravo. (MS 24.543/DF, Relator Min. Carlos Velloso, DJ 12/09/2003 Esta jurisprudência do STF é que deve ser considerada para o paralelo entre o estágio probatório e a estabilidade, posto que firmada em 2003, após a edição da EC 19/98 que fixou o prazo da estabilidade em três anos, alterando a antiga redação do artigo 41 da Lei Maior.

27. O Ministro Gilmar Mendes, todavia, entendeu de forma diversa: “*não há como dissociar o prazo do estágio probatório do prazo de estabilidade*” (STA’s 310 e 311, julgamento de 12.03.09), ou seja, reconheceu o prazo de 3 anos para o estágio probatório. Também no âmbito do STF, foi editada a Resolução nº 200, de 31.05.00⁴, na qual foi estabelecido o prazo de 36 meses para o estágio probatório.

³ Art. 8º A avaliação de desempenho em estágio probatório destina-se a aferir a aptidão e a capacidade do servidor que está cumprindo estágio probatório, com vistas à sua confirmação ou não no cargo. § 1º O período de estágio probatório é de vinte e quatro meses.

⁴ Art. 1º Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo cumprirá estágio probatório pelo período de trinta e seis meses, durante o qual sua aptidão e sua capacidade para o desempenho das atribuições do cargo serão objeto de avaliação.



28. A despeito dessa indefinição jurisprudencial, pode-se afirmar que o estágio probatório e a estabilidade são institutos jurídicos diversos, porém, não podem ser dissociados.

29. Estágio probatório é um **dever** a que se submete o servidor para demonstrar sua aptidão para o exercício do cargo público alçado por meio de concurso público. Visa verificar a observância dos deveres, proibições e impedimentos, a eficiência e disciplina e a assiduidade do servidor.

30. A estabilidade é um **direito** do servidor público de permanência no serviço público, admitindo seu afastamento apenas em hipóteses específicas. Além de ser um direito do servidor, constitui uma garantia aos cidadãos de que o servidor não atuará sob influências de terceiros, pressões hierárquicas, políticas ou de conveniência, preservando-se assim a impessoalidade e a continuidade dos serviços públicos. Nesse vetor, a garantia da estabilidade é sobretudo a observância do interesse público.

31. Conforme asseverado alhures, a estabilidade e o estágio probatório são faces de uma mesma moeda: somente ficam sujeitos ao estágio probatório os servidores titulares de cargos públicos efetivos, ou seja, aqueles que podem adquirir a estabilidade. O **estágio probatório**, segundo o STF, é o período de exercício do funcionário durante o qual é observada e apurada pela Administração a conveniência ou não de sua permanência no serviço público, mediante a verificação dos requisitos estabelecidos em lei para a aquisição da **estabilidade**.

32. A estabilidade, como já asseveramos, é sobretudo o atendimento aos interesses públicos: uma garantia à cidadania de que os servidores públicos atuarão de forma impessoal, isenta de interferências. No mesmo vetor, o estágio probatório também atende ao interesse público: aferir a aptidão para o serviço



público e a possibilidade de nele permanecer. Esclarecedores são os ensinamentos do Conselheiro Inácio Magalhães Filho, citado no voto do Ministro Felix Fischer do STJ no MS 12523 (parágrafo 24 acima):

... desconhecer o vínculo existente entre estágio probatório e estabilidade consiste em retirar a utilidade do primeiro instituto, pois mantendo-se o prazo de 24 meses para o estágio probatório indaga-se o que seria assegurado ao servidor após a sua aprovação? A resposta logicamente é nada, tendo em vista que o servidor continua sem estabilidade. Portanto, o estágio probatório é o período compreendido entre o início do exercício do cargo e a aquisição da estabilidade decorridos os três anos estabelecidos pela Constituição Federal. (grifamos.) (In Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal, nº 29, 2003, p.36).

33. Assim, a finalidade do estágio probatório é fornecer subsídios para a efetivação do servidor no cargo e sua estabilização ou não no serviço público. Como afirma Cavalcante Filho, **a estabilidade é no serviço público, mas refere-se a um cargo.**

34. Dessa forma, temos que o art. 41 da Constituição Federal ampliou o prazo para o estágio probatório para três anos. Esse dispositivo normativo ademais determina que, na apuração desse prazo, deve ser contado apenas o período de efetivo exercício, o que significa que a Constituição proíbe que sejam computados períodos em que o servidor está **afastado do serviço público** como, por exemplo, para o exercício de mandato eletivo, licenciado para estudos, para tratar de assuntos particulares etc⁵.

35. Não está a Constituição, no art. 41, a vedar o exercício de cargo comissionado pelo servidor estagiário. O que não permite a Constituição é a contagem de tempo, para fins do período probatório, em que o servidor está afastado do serviço público.

⁵ A Lei nº 8.112/90, no § 5º do art. 20, explicita as licenças e afastamentos que suspendem o período de contagem do estágio probatório. No âmbito distrital, essas hipóteses estão previstas no art. 9º da Lei nº 3.648/05 c/c art. 16 do Decreto nº 26.373/05.



36. Não podemos olvidar que a Lei nº 8.112/90, no art. 102, II, considera como de **efetivo exercício o afastamento para o exercício de cargo em comissão** ou equivalente. Essa regra está plenamente em consonância com o princípio do interesse público, vez que está ocupando o cargo em comissão no interesse da Administração Pública. Certo que a desconsideração desse prazo como de efetivo exercício traria prejuízos ao servidor e constituiria um desincentivo aos servidores bem preparados que poderiam contribuir com seu trabalho em cargos comissionados.

37. Ademais, a Constituição Federal, ao tratar de cargos comissionados (art. 37, incisos II e V), não restringe em nenhum momento o provimento desses cargos por servidores em estágio probatório, não cabendo ao intérprete estabelecer limitações onde a Constituição não limita.

38. A possibilidade de exercer cargo comissionado por servidor estagiário não encontra empecilhos constitucionais, estando, aliás, de acordo com o princípio da eficiência, vez que permite à Administração se valer de mão-de-obra de servidores recentemente aprovados em concurso público. Em outras palavras, o exercício de cargo comissionado (que, segundo a Constituição Federal, apenas pode ser destinado a atribuições de direção, chefia e assessoramento) pressupõe o desempenho de atribuições complexas, de elevada responsabilidade, e se um servidor estagiário possui qualidades suficientes para tal, há interesse público relevante para que possa exercer tal cargo.

39. Nesse sentido, nossa conclusão é de que encontra respaldo constitucional o provimento de cargos comissionados por servidores em estágio probatório.



40. A Constituição Federal, nesse sentido, não impõe obstáculos para que os entes federativos permitam que servidores em período de estágio probatório possam exercer cargos comissionados. Essa possibilidade estará na margem de discricionariedade administrativa, podendo o ente estabelecer as regras sobre esses provimentos por meio de lei ou outro instrumento normativo⁶. Não seria razoável impossibilitar a Administração Pública de fazer uso de servidor capacitado para o exercício de cargo comissionado pelo simples fato de estar em período probatório.

41. Quanto à forma como seriam avaliados esses servidores, enquanto ocuparem os cargos comissionados, temos por corretos os dispositivos legais no âmbito do Distrito Federal, ou seja, devem ser avaliados onde efetivamente estiverem em exercício. O Decreto nº 26.373/05 assim estabelece:

Decreto nº 26.373/05

Art. 18 O servidor em estágio probatório poderá ser cedido a órgão ou entidade do Distrito Federal, desde que para o exercício de cargo de natureza especial ou a este equivalente.

Parágrafo único. Considera-se equivalente aquele cargo ou função comissionada cujo grau de complexidade e nível hierárquico nos órgãos cessionários sejam correspondentes aos de Cargo de Natureza Especial do Distrito Federal.

Art. 19 O estágio probatório não impede que o servidor possa vir a exercer cargos em comissão ou funções de direção, chefia e assessoramento, desde que restrito ao âmbito do órgão no qual esteja lotado.

Art. 20 No caso de cessão previsto no art. 18, o servidor continuará a ser avaliado onde efetivamente tiver exercício, até que cesse a designação, reiniciando a respectiva avaliação, se ainda couber, no seu órgão de origem.

⁶ No caso do DF, a Lei nº 3.648/05 permite o exercício de cargos comissionados por servidores em estágio probatório.



42. O art. 41 da Constituição Federal estabelece que o prazo para o estágio probatório deve ser apenas o de efetivo exercício. No caso, a própria lei considera de efetivo exercício o período em que o servidor está exercendo o cargo comissionado. Logo, há de se concluir que o prazo probatório não deve ser suspenso durante o exercício do cargo comissionado. Corrobora tal conclusão também o fato de que o estágio probatório visa garantir a efetividade no cargo e a estabilidade no serviço público, então, não seria razoável não se computar o prazo em que exerce o cargo comissionado, vez que está exercendo atividade **no serviço público**. Além disso, os critérios legais de aferição do desempenho do servidor durante o estágio probatório podem ser plenamente aplicados no exercício do cargo comissionado, como ressaltado pela Advocacia Geral da União no Parecer nº GQ 162 (parágrafo 15 acima).

43. Cabe, todavia, trazer, até mesmo para fins de demonstrar a multiplicidade de interpretações cabíveis, o recente precedente do STJ, prolatado no RMS 23689/RS, em sentido contrário ao nosso entendimento exposto no parágrafo retro:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19/98. ESTÁGIO PROBATÓRIO. TRÊS ANOS DE EFETIVO EXERCÍCIO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. NÃO CABIMENTO.

1. A Terceira Seção desta Corte, ao interpretar a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 19/98 no artigo 41 da Lei Maior, consolidou a tese segundo a qual o prazo do estágio probatório dos servidores públicos é de três anos. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

2. Tendo em vista que apenas o período de efetivo exercício no cargo deve ser considerado para conclusão do estágio probatório, período no qual se verifica se o servidor preenche os requisitos para o desempenho do cargo, em caso de cessão do servidor para outro órgão ocorre suspensão da contagem do prazo de três anos.

3. Não pode o servidor em estágio probatório, ainda não investido definitivamente no cargo, aposentar-se voluntariamente, uma vez que o estágio probatório constitui etapa final do processo seletivo para a aquisição da titularidade do cargo público. Precedente do Pleno do Supremo Tribunal Federal.

4. Recurso ordinário improvido.



44. Em linha oposta, o STF, na Resolução STF 200/2000, art. 13, possibilita a cessão de servidores em estágio probatório e determina que a avaliação seja feita no local de exercício:

Art. 13. O servidor em estágio probatório cedido a outro órgão para ocupar cargo ou função de provimento em comissão será avaliado pelo cessionário, obedecendo as disposições contidas nesta Resolução.

45. No âmbito deste TCDF, no Processo nº 3.715/04, foi discutida a duração do estágio probatório em função do advento da EC nº 19/98 e a aplicação, aos servidores desta Corte de Contas, da Lei nº 3.648/05. A Corte determinou que a Lei nº 3.648/05 aplica-se aos seus servidores (Decisão nº 18/06⁷), o que nos leva a concluir que o entendimento expresso por ela foi no sentido de que era possível a cessão de servidores em estágio probatório para o exercício de cargos comissionados e que a avaliação fosse feita onde efetivamente ocorresse o exercício. O Relator daquele feito, Conselheiro Renato Rainha, assim se expressou sobre a questão:

“ Quanto à aplicação da Lei nº 3.648/2005 nesta Corte de Contas, penso que não deve restar dúvidas de sua viabilidade jurídica. Assim concluo tendo presente o que estabeleceu o item III da Decisão nº 56/2005 – AD (Processo nº 306/2004), que deixou subjacente o entendimento que compete ao Chefe do Executivo local editar normas referentes ao regime jurídico dos servidores distritais.”

46. Essa interpretação foi posteriormente alterada pelo TCDF, conforme Decisão nº 1071/07 (fls. 79), passando-se a entender pela impossibilidade de o servidor cumprir o período de estágio probatório com exercício em cargo diverso daquele para o qual foi nomeado e empossado.

⁷ O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: a) acolher os termos da informação do Chefe da Seção de Legislação de Pessoal e do parecer do titular da Consultoria Jurídica da Presidência e autorizar a homologação do resultado final do estágio probatório dos servidores arrolados à fl. 305 do feito; b) com fundamento no art. 61, § 1º, inciso II, alínea “c”, da Constituição Federal, c/c o art. 71, § 1º, da LODF, determinar à Diretoria-Geral de Administração que observe o disposto na Lei nº 3.648/2005.



47. Posteriormente, porém, a Corte de Contas seguiu a interpretação dada pela referida Decisão nº 18/06, ao editar a Resolução nº 184, de 11.12.07, que permite a cessão de servidores em período probatório para o exercício de cargo em comissão, bem como estabelece que, nessa hipótese, a avaliação será feita pelo titular em que tiver exercício o servidor:

Art. 2º (...)

§ 2º Durante o período de estágio probatório o servidor somente será cedido para ter exercício em outro órgão ou entidade para ocupar cargo de natureza especial ou equivalente.

(...)

Art. 6º (...)

§ 4º Na hipótese do § 2º do art. 2º, o servidor será avaliado pelo titular do local onde efetivamente estiver em exercício.

48. A nosso viso, pelos motivos expostos, está em consonância com as normas constitucionais a possibilidade de o DF, à vista de sua autonomia administrativa, prever hipóteses de provimento de cargos comissionados por servidores em estágio probatório, sendo igualmente possível a avaliação do servidor nesse período realizada no exercício do cargo comissionado, sem a consequente suspensão de prazo.

49. Há que se considerar ainda que a cessão de servidores em período probatório para o provimento de cargo comissionado somente será factível nas hipóteses restritas previstas no art. 10 da Lei nº 3.648/05, com a redação dada pela Lei nº 3.381/06:

Art. 10. O servidor em estágio probatório poderá ser cedido para exercício de cargos de natureza especial, cargos em comissão ou funções de direção, chefia ou assessoramento nos órgãos ou entidades do Distrito Federal; e somente poderá ser cedido a outro órgão ou entidade de outra esfera para ocupar Cargo de Natureza Especial ou de equivalente nível hierárquico.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO – DIVISÃO DE ATOS DE ADMISSÃO

TCDF – 4ª ICE – DAA
Folha nº 130
Processo nº 13456/06
Rubrica.....

50. Assim, entendemos guardar compatibilidade com a Constituição Federal o art. 10 da Lei Distrital nº 3.648/05, com a redação dada pela Lei nº 3.881/06, bem como legal o art. 20 do Decreto Distrital nº 26.373/05, de sorte que propomos ao Tribunal rever a Decisão nº 1071/07, comunicando aos jurisdicionados essa alteração de interpretação.

Em face do exposto, propomos ao Plenário:

I - tomar conhecimento das conclusões do presente reestudo da matéria objeto do item III da Decisão nº 1103/2010, adotada no Processo nº 21.053/09;

II – rever a Decisão nº 1071/07, para fixar o entendimento de que, no âmbito do Distrito Federal, os servidores em período de estágio probatório podem assumir cargos comissionados, nas hipóteses e condições estabelecidas pelo art. 10 da Lei Distrital nº 3.648/05, com a redação dada pela Lei nº 3.881/06, e pelos arts. 18 a 20 do Decreto nº 26.373/05, comunicando os órgãos/entidades jurisdicionados acerca dessa interpretação;

III – determinar o retorno dos autos à 4ª ICE para os devidos fins.

À superior consideração.

Brasília, 1º de junho de 2010.

Edival Rodrigues da Matta Junior

Auditor de Controle Externo

Matrícula 466-9