

## Parecer nº 16/99

**Estágio Probatório. Consulta.** Superintendência Administrativa do Tribunal de Contas do Estado. Servidor Público. **Licença para tratamento de saúde.** Cômputo de tempo ficto de exercício para apuração do período de estágio probatório. Impossibilidade. **Mudança de orientação. Concreção do efetivo exercício,** exigido pela Constituição Federal de 1988. **Necessidade de efetivo exercício - exercício real** - pelo servidor, a que se contrapõe o exercício não-real, fictício, para implementação das finalidades do estágio probatório

O Exmo. Sr. Conselheiro Porfírio Peixoto encaminha a Parecer o Processo nº 4049-02.00/99-0, que trata de Consulta formulada pelo Senhor Superintendente Administrativo deste Tribunal de Contas, na qual indaga a respeito do procedimento a ser adotado no que se refere à forma de cálculo do tempo de serviço para apuração do período de estágio probatório, visando saber se, nele, devem ser computados os períodos de afastamento por licença para tratamento de saúde ou, *contrariu sensu*, se tais períodos devem ser abstraídos dessa contagem.

Motiva o pedido informação da Comissão de Avaliação do Estágio Probatório deste Tribunal de que houve mudança de orientação, quanto à matéria, pela Procuradoria-Geral do Estado do RS que, em seu Parecer nº 12.227/98 e na esteira de outros, anteriores, de igual teor, preconiza deva ser suspenso o tempo de serviço do servidor, para fins de aquisição de estabilidade, nos períodos de seu afastamento para tratamento de saúde.

A questão vem sendo tratada à luz da orientação até aqui vigente neste Tribunal pela qual tais períodos eram incluídos na contagem do tempo de estágio probatório e, portanto, para aquisição da estabilidade no serviço público,

razão pela qual é indagado se este procedimento deve ser mantido ou modificado, a exemplo do já efetuado pelo Poder Executivo Estadual.

A matéria, a seguir, e por determinação do Exmo. Sr. Conselheiro Presidente, é encaminhada à Auditoria para emissão do respectivo Parecer, de incumbência da signatária, conforme distribuição procedida nos autos.

É o relatório.

A matéria objeto da presente consulta trata, em síntese, de definir se este Tribunal de Contas mantém o entendimento até aqui adotado para o cômputo do tempo de serviço necessário à perfectibilização do **estágio probatório** no que diz com os períodos de afastamento do servidor por motivo de licença de saúde, ou se passará a adotar a orientação ora traçada pela Administração Pública estadual, por força de Pareceres da Procuradoria-Geral do Estado, iniciando pelo de nº 11.350, aprovado por seu Conselho Superior em 14 de agosto de 1996<sup>1</sup>, que concluem pela necessidade do **efetivo exercício no cargo** em que se pretende a efetivação para fins de avaliação de estágio probatório.

O exame da questão deve iniciar, obrigatoriamente, pela leitura do texto constitucional cujo art. 41, em sua redação original, dispunha, *verbis*:

*“Art. 41 - São estáveis, após dois anos de **efetivo exercício**, os servidores nomeados em virtude de concurso público.”* (grifou-se)

Na redação atual do artigo, nos termos da Emenda Constitucional nº 19/98, lê-se:

---

<sup>1</sup>Parecer da lavra do Procurador do Estado Cesar Viterbo Matos Santolim, que consigna: “Considerando-se a finalidade buscada pela norma constitucional, de garantir-se um período antecedente à obtenção da estabilidade no serviço público, não há como evitar-se a constatação de que presta-se o estágio probatório exatamente para avaliar se o servidor concursado preenche requisitos mínimos necessários (que variam conforme cada estatuto) a sua permanência no cargo. Tais requisitos, por óbvio, devem ser vistos à luz do cargo onde o servidor será efetivado, ponderando-se as peculiaridades técnicas de cada um, e a adequação do servidor a estas exigências. Pensar diferente seria inviabilizar toda a concepção de um estágio probatório, com o intuito de provar (no sentido de pôr à prova) a aptidão do servidor concursado para o cargo específico para o qual prestou concurso. Neste contexto, excetuados os afastamentos ordinários (como, por exemplo, as férias) os demais períodos em que o servidor não esteja efetivamente no exercício de suas funções não são computáveis para fins do prazo do estágio probatório, embora o sejam, eventualmente, para outros fins legais”.

*“Art. 41 - São estáveis após 3 (três) anos de **efetivo exercício** os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.” (grifou-se)*

Ao tempo da Constituição anterior (1969), seu art. 100 dispunha que *“serão estáveis, após dois anos de exercício, os funcionários nomeados por concurso”*.

Daí se constata, de plano, diferença substancial entre os textos constitucionais em confronto: o anterior, de 1969, que exigia, tão somente, o mero *exercício* do cargo. O texto atual, de 1988, inclusive na redação alterada pela Emenda nº 19, refere, expressamente, a necessidade do **efetivo exercício**. A CF/88 operou, portanto, radical modificação na qualificação do que se deve entender como *tempo de serviço* para apuração do período de estágio probatório e, isto, porque exigiu o *efetivo exercício* e não apenas o *exercício*, na leitura do texto constitucional anterior a 1988.

Na esteira do disposto na CF/88, o Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul vem decidindo que é indispensável o exercício *real* no cargo, inadmitindo o exercício *ficto*, para fins de estágio probatório, como se vê dos arestos a seguir relacionados:

1 - Apelação Cível nº 595176389, de 15-02-96, Relator: Desembargador Araken de Assis - Terceira Câmara Cível.

*“Administrativo. Estabilidade. Licença durante o Estágio Probatório. Impossibilidade de computar tal tempo para fins de estabilidade.*

*“1. Nos termos do art. 41 da CF/88, o servidor concursado só adquire estabilidade após dois anos de exercício efetivo do cargo, durante o qual se apurará a conveniência de sua estabilização e, para tal efeito, não vigora o art. 46 da Lei nº 3.008/96 do Município de Pelotas, que considera de efetivo exercício o tempo relativo às licenças. **Tal dispositivo exige interpretação sistemática, considerando o art. 19 do mesmo diploma, e conforme a Constituição.***

*... omissis ...*

*“VOTO. 1. Não há dúvida de que, nos termos do art. (...) do Município de Pelotas, as licenças desfrutadas pela Apelante são, em princípio, consideradas ‘efetivo exercício’ do cargo. Todavia, a ressalva se aplica a outros efeitos, não à aquisição da estabilidade, durante o estágio probatório, nos termos do art. 41 da CF/88 (...) Deste modo, os artigos arrolados pela Apelante, da Lei nº 3.008/86, merecem interpretação sistemática e conforme a Constituição (v. GILMAR FERREIRA MENDES (...)) Em especial, o art. 19, caput, estabelece as finalidades do estágio probatório, e perante ele as licenças, ainda que ‘efetivo exercício’ para outros efeitos, não operam, porque não permitem a apuração da conveniência de sua estabilização. A solução de prorrogar o estágio, até a implementação do número adequado de dias de exercício real, não ficto, do cargo, se coaduna com o texto da Carta Política.” (grifou-se)*

2 - Agravo de Instrumento nº 596064766 - 16-05-96 - Relator Desembargador Araken de Assis - Terceira Câmara Cível.

*... omissis ...*

*“1-Não há dúvida de que o servidor público tem direito à licença-saúde (art. 130 da Lei nº 10.098/94) (...) Entretanto, não há qualquer norma que impeça a Administração de exonerar o servidor, observadas as formalidades legais, neste momento, porque ostenta condições mentais imprestáveis. O raciocínio da agravante desenvolve este argumento: como se encontrava em clínica psiquiátrica, como jamais trabalhou, não podia ser avaliada e, portanto, exonerada. Ora, não é razoável admitir no serviço público alguém sem hígdas condições físicas e mentais. A Admi-*

*nistração Pública não é um abrigo destinado a recolher necessitados.*”<sup>2</sup> (grifou-se)

3 - Apelação/Reexame nº 596227348, de 14-05-97, Quarta Câmara Cível - Relator Dr. José Maria Rosa Tesheiner:

*“Servidor Público. Extinção do cargo de servidora grávida em estágio probatório.*

*“Direto à remuneração correspondente ao período de licença-gestante, não computado, porém, para fins de aquisição de estabilidade, por não se tratar de tempo de efetivo exercício, como exigido pelo artigo 41 da Constituição ...”* (grifou-se)

O egrégio Superior Tribunal de Justiça deixa também bem clara a alteração operada no tipo de serviço considerado para cômputo do período de estágio probatório pela atual Constituição Federal, que alterou o conceito antes elencado na Carta anterior que referia, tão somente, *tempo de serviço*, ao contrário do texto de 88, que o especifica como de *efetivo exercício*. Neste sentido, o afirmado no Recurso em Mandado de Segurança nº 866 - SP ( 91/0002646-8), de 05-08-91, tendo como Relator o Min. Geraldo Sobral, em seu Voto, consignado, *verbis*:

*“É que, dizendo a Constituição anterior (art. 100) ‘serão estáveis, após dois anos de exercício, os funcionários nomeados por concurso’, resulta que o tempo da licença médica é computado como de serviço público, tal como ocorre com as férias.*

*“Na Carta Magna atual, consoante demonstrado no aludido parecer, a dicção é diferente, dizendo só haver estabilidade após dois anos de efetivo exercício (fls. 216), o que é diferente de tempo de serviço, que compreende até o de vínculo trabalhista.”*

---

<sup>2</sup>Voto colhido à unanimidade, pela Terceira Câmara Cível, integrada pelos eminentes Desembargadores Araken de Assis (Relator), Tael João Selistre e Nelson Oscar de Souza.

O trato da matéria envolve, portanto, os conceitos de *exercício* e de *efetivo exercício* para que se possa precisar se houve, nisto, efetiva mudança do requisito constitucional e, por conseguinte, na espécie de exercício computável para fins de cálculo do prazo necessário à completude do período de estágio, *conditio sine qua non* aos servidores concursados para aquisição da estabilidade no serviço público.

Analisando-se as situações em confronto, quais sejam, licença-saúde do servidor público e direito à estabilidade, em um primeiro momento poder-se-ia cogitar da ocorrência de colisão entre dois princípios constitucionais: o que confere o direito à saúde - art. 196, da CF; e o que concede estabilidade ao servidor público após transcorrido o tempo de estágio probatório, se nele for aprovado (art. 41, CF).

Ao aceitar-se a efetiva colisão entre os dois princípios citados, poder-se-ia afirmar que os períodos em que o servidor público está afastado para tratamento de saúde deveria ser considerado como de “*efetivo exercício*”, para fins de aquisição da estabilidade no cargo que titula, sob pena de estar-se a obstaculizar o pleno gozo do *direito à saúde*.

Neste diapasão, seriam de *efetivo exercício* os afastamentos ao serviço em virtude de tratamento da própria saúde do servidor, ou de pessoa de sua família, até porque assim estaria capitulado na alínea *b*, do inciso XIV, do art. 64, da Lei Complementar nº 10.098, de 03-02-94 (Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Rio Grande do Sul).

Tais ilações, no entanto, não prosperam, ao verificar-se que não se configura agressão ao direito constitucional à saúde pelo não cômputo, como de *efetivo exercício*, dos dias de afastamento ao serviço para dela tratar, uma vez que permanece resguardado e preservado esse direito fundamental, podendo o servidor afastar-se do exercício de suas funções para bem tratar de sua saúde. Preservado tal direito deverá ele, tão somente, completar o restante de tempo de efetivo exercício no cargo exigido pela Constituição Federal, para fins de implementação do período de avaliação inerente ao período de estágio probatório, indispensável para sua confirmação, ou não, no respectivo cargo público e, se confirmado, passando a gozar da respectiva estabilidade constitucional.

É importante ressaltar que a exegese do *efetivo exercício* capitulado no *caput* do art. 64, do Estatuto do Servidor Estadual, deve ser feita de

forma sistemática e, não, pontual, pois é o próprio Estatuto que estabelece exceções às hipóteses de *efetivo exercício* elencadas no art. 64, como no caso do disposto no § 2º do art. 150, que capitula o direito à *Licença-prêmio por assiduidade* estipulando, para fins de apuração do tempo necessário ao seu gozo, que

*“... somente poderão ser computados, como de efetivo exercício (...) um período máximo de até 4 (quatro) meses, para tratamento de saúde do servidor e de até 2 (dois) meses por motivo de doença em pessoa de sua família, tudo por quinquênio de serviço público prestado ao Estado.”*

Da leitura desse dispositivo já se vê que a regra do art. 64 não é absoluta, admitindo interpretações, caso a caso, do que se pode considerar como *“efetivo exercício”*, de forma que os períodos de afastamento por motivo de licença-sáude própria e a de familiar do servidor não são considerados, por inteiro, se ultrapassados os prazos fixados na lei, para fins de concessão de licença-prêmio por assiduidade, ou seja, não são eles considerados integralmente como de *efetivo exercício*, pelo mesmo Estatuto.

Assim, se o exercício efetivo, diuturno, é considerado imprescindível para a apuração de assiduidade do servidor para fins de concessão de licença-prêmio, muito mais indispensável o será, e é, para qualificar o necessário *efetivo exercício* para fins de implementação do período de estágio probatório a que se deve submeter o servidor.

Este é entendimento que vem sendo esposado, igualmente, pela nossa doutrina administrativa, como se vê da lição de **Diógenes Gasparini**, a seguir transcrita:

*“A estabilidade somente é alcançada pelo titular dessa espécie de cargo após dois anos de seu efetivo exercício, conforme estabelece o art. 41 da Constituição Federal. Esse período, sempre continuado, é chamado de ‘estágio probatório’. Nele se apura, conforme regulado em lei, sua capacidade (aptidão, disciplina, assiduidade, dedicação, idoneidade moral, eficiência) para permanência. Dadas essas finalidades, não entendemos possível, ainda que a lei a regule, a designação*

*ou nomeação do servidor para exercer outro cargo, e muito menos entendemos viável seu 'comissionamento' em outra entidade. **O afastamento do servidor do exercício do cargo efetivo impede a necessária verificação da sua aptidão para o exercício das atribuições do cargo que titulariza.***" (grifou-se)<sup>3</sup>

Em extenso artigo sobre o “*Estágio probatório dos servidores públicos*”, **Carlos Ari Sundfeld**, ao analisar o art. 41, *caput*, da Carta Federal, que trata da matéria, assim pontifica:

*“Como disse, foi o art. 41, caput, da Constituição a negar estabilidade ao servidor antes do segundo aniversário do exercício. Como todas as normas jurídicas, esta também há de ter alguma finalidade (...) Observo que **o art. 41 concede estabilidade após dois anos de exercício.** Poderia ter dito: dois anos após a nomeação, ou após a posse.(...) Mas **falou em exercício, a sugerir a exigência de concreto desempenho da função por dois anos como condição de estabilidade.** Constatata-se, destarte, que a Constituição não usa injustificadamente a expressão **efetivo** para qualificar o exercício da função pública (...). Bem, a palavra **efetivo** tem o sentido vernacular de **real**. Assim, **efetivo exercício parece significar exercício real, contrapondo-se a exercício não real, fictício (...)** sou forçado a admitir que a literalidade da norma constitucional é, de fato, um indicativo muito sério de que o Constituinte quis **fazer do biênio posterior ao ingresso um período de prova do servidor (...).** Note-se que isso é novidade da Constituição de 1988. De fato, nem a Constituição de 1946 (art. 188), nem a de 1969 (art. 100) falavam em **efetivo exercício**, ao delimitarem o tempo de trabalho exigido para a aquisição da estabilidade; mencionavam apenas o **exercício**. Não obstante, a doutrina e a jurisprudência construídas antes da vigente Constituição também se inclinavam, com toda tranqüilidade,*

---

<sup>3</sup> In *Direito Administrativo*, p. 161, 3ª ed., São Paulo, 1993.

*pela primeira alternativa (...) para nossa Suprema Corte, o biênio inicial é um período de estágio probatório, um período de apuração da capacidade do servidor. (...). Na doutrina, é também pacífico esse modo de ver as coisas. Consultar, a respeito, Hely Lopes Meirelles (...), Diogo de Figueiredo Moreira Neto (...), Celso Antônio Bandeira de Mello (...), Adilson Abreu Dallari. Todos esses autores, colhidos ao acaso dentre tantos outros, vêem no período inicial de dois anos um tempo de estágio, de avaliação prática dos serviços do interessado (...). Daí a conclusão de que **só podem ser computados, para fins de integralização do estágio probatório, os períodos de exercício real, efetivo, concreto, no específico cargo em que o servidor tenha sido admitido. Daí, também, a impossibilidade de cômputo de tempo de exercício ficto**, mesmo que, para outros fins (como aposentadoria, adicional por tempo de serviço, férias, etc), o legislador o considere como de efetivo exercício. Assim, não podem ser contados:*

*.. .omissis ...*

***“d) Tempo de afastamento, licença ou ausência do cargo - pois, nesse período, o servidor não está no efetivo exercício do cargo no qual deve ser avaliado.***

*... omissis ...*

*“(...) não entendo possível considerar como de efetivo exercício as longas ausências, cujo importe acabe por suprimir significativa parcela do prazo constitucionalmente previsto para o estágio probatório. Assim, um afastamento de quatro meses, por mais relevante que seja seu fato gerador - a licença gestante, por exemplo - não poderia ser relevado (...). Mas **não há como considerar de efetivo exercício os períodos em que o servidor, mesmo se por razões legítimas, deixa o desempenho do cargo para não trabalhar (caso da licença para tratamento de saúde, por exemplo) ou para desenvolver atividade totalmente estranha (...)** se admitirmos o exercício ficto teremos de aceitar, também, a presunção absoluta de que,*

*no período a ele correspondente, o servidor exerceu adequadamente o seu cargo. Isso importaria, de um lado, na supressão da avaliação efetiva que a Constituição impôs, e, de outro, na instauração de regra de profunda desigualdade: servidores que cumprissem inteiramente seu estágio probatório estariam sujeitos ao risco de ter seu desempenho avaliado negativamente enquanto os afastados ganhariam automaticamente uma avaliação positiva.” (grifou-se)<sup>4</sup>*

O último dos argumentos mencionados por Carlos Ari Sunfeld - **violação ao princípio da igualdade - é extremamente relevante**, devendo ser ponderado com destaque, uma vez que se afigura como realmente infringido o princípio da igualdade ao incluir-se, como *efetivo exercício*, os períodos de afastamento do servidor por motivo de licença de saúde. Esta é situação concreta porque, não há dúvida, há muito maior probabilidade de verificação de inaptidão ao serviço para o servidor que **efetivamente** estava a desempenhar suas funções pelo período constitucional de estágio probatório, do que para o afastado de tal exercício por motivo de saúde. Neste ponto **corporifica-se**, de fato e de direito, **discrimen entre os dois tipos de servidores**, não avalizado pela lei, **o que significa que o princípio constitucional da igualdade foi violado, nesta circunstância.**

Importa aqui ressaltar que o princípio da igualdade, ou da *isonomia*, é fundamental para o Direito, tanto que, juntamente com o direito à vida, motivou toda a busca do ser humano por seus *direitos fundamentais*, sendo vector da ação dos revolucionários franceses que propugnaram pela liberdade e pela igualdade, valores que constam de todos os textos constitucionais escritos mundiais, iniciados na segunda metade do século XVIII.

Assim, para observá-lo, não pode o aplicador da lei violar o texto constitucional, devendo o conteúdo da norma legal ser aferido pelos princípios e normas da Constituição, situação que se aplica, à obviedade, ao intérprete da Carta Federal. Para isso, deverá ele conciliar princípios e normas com a necessária razoabilidade e proporcionalidade.

---

<sup>4</sup> In *Boletim de Direito Administrativo - Doutrina, Pareceres e Atualidades* - julho de 1993, p. 407.

E razoabilidade, em direito administrativo, significa submeter à congruência lógica as situações postas e as decisões administrativas, atrelando as necessidades da coletividade à legitimidade do decidido. No dizer de Lúcia Valle Figueiredo, razoabilidade é *“a relação de congruência lógica entre o fato (o motivo) e a atuação concreta da Administração (...) tendo em vista a finalidade pública a cumprir”*<sup>5</sup>. Necessário, portanto, que o ato administrativo atenda à sua finalidade sendo, ainda, legítimo. Segundo Lucio Levi, *“no seu significado genérico legitimidade tem, aproximadamente, o sentido de justiça, de racionalidade (fala-se na legitimidade de uma decisão, de uma atitude)”*<sup>6</sup>.

Destarte, há de se adequar a inteligência do disposto no Estatuto do Servidor Público às disposições da Constituição Federal e, neste exercício de hermenêutica jurídica, é preciso considerar que o legislador, ao editar uma lei reguladora de condutas humanas, o faz sempre considerando uma finalidade específica, ainda que esta não esteja previamente fixada na Constituição (no caso, está - prazo para a avaliação do servidor em *efetivo exercício*).

Neste diapasão, para verificar-se a validade de uma norma legal ou da atuação estatal frente ao princípio da isonomia, é necessário, como instrumento para consecução deste objetivo, examinar a situação analisada à luz da idéia de proporcionalidade (ou de razoabilidade).

Segundo Suzana de Toledo Barros:

*“(...) não há incongruência na utilização do princípio da proporcionalidade para o fim de constatar se as distinções de tratamento, frequentemente necessárias em face do resultado perseguido, são ou não compatíveis com a idéia de igualdade, porque a proporcionalidade, como já assentado inúmeras vezes, constitui um parâmetro por excelência e não uma medida em si.”*

E continua a mesma autora:

*“Para que o julgador possa controlar a observância do princípio da igualdade na criação da*

---

<sup>5</sup> In *Curso de Direito Administrativo*. 2ª ed., São Paulo : Malheiros Editores, 1995, pp. 46/50.

<sup>6</sup> *Apud* Lucia Valle de Figueiredo, op. cit., p. 49.

*lei, ele toma como referência o mesmo critério que deveria ter sido utilizado pelo legislador: a proporcionalidade em seu sentido amplo. **Para que algo tenha ou não tenha a propriedade de ser uma razão suficiente para uma distinção de tratamento antes de mais nada deve propiciar a obtenção do fim eleito pelo legislador, o qual, por sua vez, deve agasalhar um valor ou bem tutelado pela Constituição.** Isto quer dizer que o intérprete, depois de averiguar se o fim **F** realiza um valor constitucional, deve comprovar se a distinção de tratamento de **D** é um meio para a obtenção do fim **F**, pois, do contrário, os efeitos da norma não realizarão **F** como pretendido pelo legislador (...). Observa-se, pois, que o primeiro critério para medir a razoabilidade de uma disposição legal que imponha tratamento distinto a grupos de pessoas é de fato um **critério objetivo**. Por meio dele pode-se comprovar a existência ou não da desigualdade dessarrazoada. (...) Poder-se-ia concluir que o recurso à hermenêutica é imprescindível para a determinação do fim da lei desigualitária, que, por sua vez, é indispensável para testar a sua razoabilidade interna (...) **o tratamento diferenciado deve harmonizar-se com um conjunto de valores constitucionais, conforme a situação concreta examinada.***

*“Uma dissimetria de tratamento, por mais lógica que possa parecer no exame extrínseco da lei, tem de ser dosada, para manter-se concorde com o programa constitucional....Um juízo de proporcionalidade em sentido estrito da relação meio-fim regente de um tratamento diferenciado deve, portanto, levar em conta os demais valores que a Constituição protege. Esse tipo de avaliação pondera eventuais efeitos reflexos a outros direitos, de maneira a certificar que uma regra distintiva não põe em risco a exigência de concordância prática entre os valores envolvidos (...). **Como enfatizado, a proporcionalidade extrapola os estreitos limites da racionalidade, como atributo de pertinência lógica, para se tornar uma exigência***

*de equilíbrio de valores considerados. Por isso, qualquer juízo de razoabilidade acerca de discrimen tomado pelo legislador deve ser iluminado pelos padrões valorativos da ordem constitucional.”*<sup>7</sup>(grifou-se)

Desta forma, **atentando-se à exata letra da norma do art. 41 da Constituição Federal** e conjugando-a, com a devida proporcionalidade, ao princípio vector para o caso - o da igualdade -, **tem-se que essa igualdade deve ser necessariamente observada para todos os servidores públicos que se encontram em mesma situação**, ou seja, que estão efetuando o estágio probatório preambular a sua confirmação no cargo, para nele se tornarem estáveis.

Deste procedimento, não se pode chegar a outra conclusão que não a da exigência de cumprimento, por todos os servidores públicos em igual situação - estágio probatório - do *efetivo exercício* das atribuições de seu cargo durante o período constitucional previsto para sua avaliação. E como *efetivo exercício* só se poderá admitir o *tempo real de exercício*, não o tempo ficto de exercício, no qual se incluem os períodos de afastamento por motivo de licença-saúde, do próprio servidor ou de seu familiar.

Portanto, no período de duração da licença para tratamento de saúde, ocorrida durante o *estágio* probatório do servidor público, deve permanecer suspensa a contagem de seu *tempo de serviço*, que será retomada, ao término daquela, até o final implemento do período previsto constitucionalmente para fins de aquisição de estabilidade. Não se computam, pois, para o cumprimento do referido prazo, os períodos *não efetivamente trabalhados*.

Destarte, e como afirmado no Parecer nº 12227/98, da Procuradoria-Geral do Estado<sup>8</sup>, **“o disposto no art. 64 da Lei nº 10.098/94 deve ser interpretado conforme a Constituição Federal, ou seja, tendo-se presente que esta regra, ao considerar de efetivo exercício o afastamento para tratamento da própria saúde ou de pessoa da família, não se aplica para a contagem do prazo estabelecido para a aquisição da estabilidade no serviço público”**.

---

<sup>7</sup> In *O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais*. Brasília : Brasília Jurídica, 1996, pp. 188 a 198.

<sup>8</sup> Da lavra do Procurador do Estado Gabriel Pauli Fadel, aprovado pelo Conselho Superior da Procuradoria-Geral do Estado em 21-05-1998.

Prosseguindo, afirma o referido Parecer:

***“Do contrário, dita norma afrontaria o preceito constitucional que prevê o prazo de dois anos para a confirmação no serviço público, mediante aferição das condições do servidor para desempenho do cargo (...). Destarte, não sendo viável a Administração apurar a satisfação destes requisitos durante o afastamento do servidor licenciado para tratamento de saúde; este período não pode ser somado para fins de aquisição de estabilidade, frente à finalidade do disposto no art. 41, ‘caput’, da Constituição Federal.”*** (grifou-se)

Por todo o exposto e em conclusão, opina-se pela mudança da orientação até aqui adotada por esta Corte de Contas no que diz com o conceito de “*efetivo exercício*”, para cômputo do prazo de estágio probatório, **passando a excluir-se do tempo de avaliação fixado no art. 41 da Constituição Federal, os períodos de *exercício ficto*, em que o servidor está afastado por motivo de licença-saúde.**

Em tais situações, o prazo de estágio probatório deve ser suspenso e, quando retomado, prorrogado pelo número de dias necessários ao implemento do período de avaliação do servidor, fixado na Carta Federal, e para preenchimento dos requisitos postos no art. 28 da Lei Complementar Estadual nº 10.098/94.

Alerta-se, ainda, para o fato de que a presente Consulta poderá, a critério do Exmo. Sr. Conselheiro-Presidente deste Tribunal, seguir a tramitação prevista na Resolução nº 480/97, que prevê a possibilidade de apreciação da matéria pelo colendo Plenário.

É o Parecer.

Auditoria, 27 de maio de 1999.

ROSANE HEINECK SCHMITT,  
Auditora Substituta de Conselheiro.

Processo nº 4049-02.00/99-0

/mg

**Decisão:** É absolutamente procedente a Consulta formulada pela Superintendência Administrativa desta Casa, posto que a matéria objeto de indagação, busca definir se este Tribunal de Contas mantém o entendimento até aqui adotado para o cômputo do tempo de serviço necessário à perfectibilização do estágio probatório, no que diz com os períodos de afastamento do servidor por motivo de licença-saúde, ou se passará a adotar a orientação ora traçada pela Administração Pública Estadual, por força de Parecer da Procuradoria-Geral do Estado, que concluiu pela necessidade do efetivo exercício do cargo em que se pretende a efetivação, para fins de avaliação de estágio probatório.

No exame da matéria, a douta Auditoria efetuou elogiável estudo e entendimento jurídico adequado, apresentando decisões do Colendo Tribunal de Justiça e textos de renomados juristas, que adotam o entendimento de que *"só podem ser computados, para fins de integralização do estágio probatório, os períodos de exercício real, efetivo, concreto, no específico cargo em que o servidor tenha sido admitido. Daí, também, a impossibilidade de cômputo de tempo de exercício ficto, mesmo que, para outros fins (como aposentadoria, adicional por tempo de serviço, férias, etc), o legislador o considere como de efetivo exercício"*.

Neste diapasão, conclui a nobre parecerista, opinando pela mudança da orientação até aqui adotada por esta Corte de Contas, no que diz com o conceito de *"efetivo exercício"*, para cômputo do prazo de estágio probatório, passando a excluir-se do tempo de avaliação fixado no artigo 41 da Constituição Federal, os períodos de *"exercício ficto"*, em que o servidor está afastado por motivo de licença-saúde.

Em tais situações, o prazo de estágio probatório deve ser suspenso e, quando retomado, prorrogado pelo número de dias necessários ao implemento do período de avaliação do servidor, fixado na Carta Federal, e para preenchimento dos requisitos postos no artigo 28 da Lei Complementar Estadual nº 10.098/94 - Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Rio Grande do Sul.

Assim, o Tribunal Pleno, **em sessão de 14-07-99**, acolhendo o Voto do Senhor Conselheiro-Relator, pelas razões e fundamentos expostos, à unanimidade, decide acolher como orientação técnica deste Plenário, com comunicação

aos Órgãos Internos da Casa, as jurídicas manifestações contidas no Parecer nº 16/99, da lavra da Auditora Substituta de Conselheiro Rosane Heineck Schmitt, mudando a orientação até aqui adotada por esta Corte.