

PROTOCOLO Nº 16.088.677-3

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA – SEAP

ASSUNTO: SOLICITA ORIENTAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DE RESOLUÇÃO CONJUNTA SEAP/SEDS.

PARECER Nº 027/2020 – PGE

NOMEAÇÃO PROVISÓRIA POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. ESTABILIDADE CONDICIONADA. POSSIBILIDADE. AVANÇOS FUNCIONAIS CONDICIONADOS. POSSIBILIDADE. COMPATIBILIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA PELO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. NECESSÁRIA EDIÇÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS QUE EVIDENCIEM A NATUREZA CONDICIONADA DO HISTÓRICO FUNCIONAL DO SERVIDOR *SUB JUDICE*.

I. Relatório

Trata-se de consulta encaminhada pelo Sr. Secretário de Administração e da Previdência – SEAP, em virtude de pedido de orientação formulado pelo Grupo de Recursos Humanos da Secretaria de Estado da Justiça, Família e Trabalho – GRHS/SEJUF, acerca da possibilidade de servidor, nomeado provisoriamente por força de decisão judicial, adquirir estabilidade e progredir na carreira enquanto não sobrevém trânsito em julgado no bojo da demanda que lhe garantiu acesso ao cargo.

Foi informado pela Divisão de Cargos e Salários da SEAP – DCSA/SEAP que o servidor em questão, agente de apoio do Quadro Próprio do Poder Executivo – QPPE, teve sua estabilidade declarada por meio da Resolução Conjunta n. 006/2017, de 13/09/2017. Informou-se, também, que lhe foi concedida Progressão



PROTOCOLO Nº 16.088.677-3

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA – SEAP

ASSUNTO: SOLICITA ORIENTAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DE RESOLUÇÃO CONJUNTA SEAP/SEDS.

por Titulação e Progressão por Antiguidade por meio das Resoluções n.s 10.653, de 01/09/2017, e 3.721, de 01/08/2019, respectivamente.

Na Informação n. 004/2020, a Procuradoria Funcional – PRF/PGE menciona a Informação n. 142/2019, também oriunda da PRF/PGE, em que se esclareceu que houve acórdão concedendo a segurança em favor do servidor a que se refere a presente consulta, Wagner Junior Vinci, embora essa decisão não tenha transitado em julgado até a presente data, razão pela qual deveria ser mantida a nomeação provisória do servidor (em caráter *sub judice*). Orientou-se, ainda, que eventuais dúvidas a respeito da nomeação provisória fossem dirimidas pela Procuradoria Consultiva de Recursos Humanos – PCRH/PGE.

Os autos foram encaminhados para análise do Departamento de Recursos Humanos e Previdência – DRH/SEAP, a fim de que fossem formulados os questionamentos a serem respondidos.

A consulta foi, então, encaminhada pelo Secretário da Administração e da Previdência à Procuradora-Geral do Estado, conforme a Resolução Conjunta PGE/SEAP n. 06/2019.

Passa-se à análise.

II. Delimitação do objeto da consulta

O objeto da consulta restou delineado no Ofício nº 790/2020 do Secretário da



PROTOKOLO Nº 16.088.677-3

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA – SEAP

ASSUNTO: SOLICITA ORIENTAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DE RESOLUÇÃO CONJUNTA SEAP/SEDS.

Administração e da Previdência, nos seguintes termos:

1) O servidor nomeado e empossado no cargo público em condição sub judice deverá ser avaliado para fins de estágio probatório?

1.1) Se sim, aprovado nas avaliações e superado o requisito de temporalidade, o servidor deverá ser declarado estável?

1.2) Na hipótese em que o servidor não seja aprovado na avaliação de estágio probatório a que for submetido deverá ser exonerado ainda que não tenha ocorrido o trânsito em julgado da decisão que o nomeou provisoriamente?

1.3) Caso seja o entendimento de que haverá comprometimento do estágio probatório, enquanto perdurar a nomeação e posse precária no cargo, é factível que o compute do período de estágio probatório se dê a partir da data do trânsito em julgado da decisão?

2) Há ainda de considerar que o desenvolvimento funcional na carreira está atrelado a efetivação no cargo público. Neste caso, quais as regras para a concessão de promoção e progressão deverão ser observadas quando o servidor é nomeado e empossado no cargo público em condição sub judice.

3) No caso específico do servidor Wagner Junior Vinci, nomeado em 16/07/2014, em caráter provisório, declarado estável através da Resolução Conjunta nº 006/2017 de 13/09/2017, e que obteve a Progressão por Titulação e Progressão por Antiguidade através das Resoluções 10.653 de 01/09/2017 e 3.721 de 01/08/2019 respectivamente. Neste cenário, caso o entendimento seja de anulação dos respectivos atos, é possível fazer a revisão dos vencimentos do servidor? E ainda, é necessário a devolução dos valores recebidos indevidamente?

Sob o aspecto formal, a consulta apresentada atende ao disposto no art. 2º do Regulamento da Procuradoria-Geral do Estado, aprovado pelo Decreto nº 2.709/2019.



PROTOCOLO Nº 16.088.677-3

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA – SEAP

ASSUNTO: SOLICITA ORIENTAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DE RESOLUÇÃO CONJUNTA SEAP/SEDS.

III. Fundamentação

III.1. Nomeação e Posse precárias em cargo público – aspectos processuais

a) Nomeação provisória e provimento jurisdicional precário

Como é sabido, a nomeação é o ato administrativo que materializa o provimento originário de um cargo e, por óbvio, exige que o nomeado tenha sido aprovado previamente em concurso público (salvo para os cargos em comissão) e preenchido os demais requisitos legais para a investidura legítima, nos termos do art. 37, inciso II, da Constituição Federal¹.

A posse, por sua vez, é o ato da investidura pelo qual ficam atribuídos ao servidor as prerrogativas, os direitos e os deveres do cargo. É o ato de posse que completa a investidura, e se revela como uma condição jurídica para o exercício da função pública².

Ocorre, no entanto, que, ainda que seja recomendável apenas a reserva de vaga nos casos em que não há certeza quanto à regular aprovação em concurso público, há decisões judiciais que determinam a nomeação e a posse precária de candidato participante do certame antes do trânsito em julgado no bojo da demanda por ele ajuizada.

1 “(...) 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; (...)”

2 Cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo* – 30. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2011, p. 566.



PROTOCOLO Nº 16.088.677-3

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA – SEAP

ASSUNTO: SOLICITA ORIENTAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DE RESOLUÇÃO CONJUNTA SEAP/SEDS.

E, para que se possa analisar o alcance do provimento judicial que permite a posse precária, é necessária uma breve consideração a respeito dos efeitos da tutela jurisdicional não definitiva, tal como concebida pela legislação processual e pela doutrina.

Isso porque, na maioria das vezes, inclusive no caso em tela, o provimento jurisdicional não detalha toda a situação que envolve a nomeação precária: isto é, apenas determina a nomeação e a posse precária do demandante, sem se ater aos desdobramentos fáticos dessa decisão, tal como a questão ora discutida relativamente à avaliação de estágio probatório, reconhecimento de estabilidade e possível desenvolvimento funcional do servidor.

O Código de Processo Civil prevê, no art. 300 e seguintes, a tutela provisória de urgência, nos seguintes termos:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Pela lição de Fredie Didier³, é possível depreender que uma decisão provisória – concedida por uma tutela de urgência – visa justamente permitir que o

3 DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. 11. ed.- Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, p. 600-601.



PROTOCOLO Nº 16.088.677-3

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA – SEAP

ASSUNTO: SOLICITA ORIENTAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DE RESOLUÇÃO CONJUNTA SEAP/SEDS.

requerente usufrua dos efeitos práticos do direito pleiteado, de forma imediata, antes mesmo do seu reconhecimento judicial definitivo:

Antecipar provisoriamente os efeitos da tutela significa adiantar no tempo, acelerar, os efeitos da futura decisão favorável. A grande questão é definir quais são esses efeitos antecipáveis. Vejamos.

A finalidade maior da tutela provisória é conferir efetividade à função jurisdicional. Somente quando a medida for apta a alcançar esse fim, ela deve ser concedida. Se não tiver o condão de dar efetividade à tutela dos direitos, não deve ser concedida a tutela provisória.

A tutela provisória só contribuirá para o alcance dessa finalidade quando adiantar no tempo efeitos que provoquem ou impeçam mudanças no plano fático: os chamados efeitos fáticos ou sociais da tutela, que são aqueles que, para efetivar-se, dependem da prática de atos materiais - espontâneos por parte do obrigado ou forçados através de atividade executiva.

Assim, não se antecipa a própria tutela satisfativa (declaratória, constitutiva ou condenatória), mas, sim, os efeitos delas provenientes. **Pela decisão provisória, apenas se permite que o requerente usufrua dos efeitos práticos (sociais, executivos) do direito que quer ver tutelado, imediatamente, antes mesmo do seu reconhecimento judicial.**

Antecipa-se, pois, a **eficácia social da sentença** - seus efeitos executivos – e, não, sua eficácia jurídico-formal. Antecipar a tutela é satisfazer de imediato, na realidade fática, o pleito do requerente.

É por isso que se diz que, no contexto da tutela provisória satisfativa (ou antecipada, na terminologia da lei), concedida em sede de ações constitutivas e declaratórias, a antecipação que se opera não é da declaração ou da constituição/ desconstituição (efeito jurídico-formal), vez que estas serão sempre definitivas – e só assim serão úteis para a parte. O que pode ocorrer é a antecipação dos efeitos fáticos, práticos, palpáveis de tais tutelas (declaratória ou constitutiva). (grifo nosso)

Considerando, portanto, a antecipação da eficácia social da sentença, revela-se aparentemente lógica a conclusão de que o servidor, uma vez empossado e prestando serviço de forma efetiva ao Estado, ainda que em caráter precário, também tenha seu desempenho avaliado e possa fazer jus à declaração de



PROTOKOLO Nº 16.088.677-3

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA – SEAP

ASSUNTO: SOLICITA ORIENTAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DE RESOLUÇÃO CONJUNTA SEAP/SEDS.

estabilidade no tempo regular – na medida em que tais efeitos se revelam como uma decorrência do exercício da função pública.

A questão, contudo, não se cinge apenas a esse aspecto, e deve ser avaliada sob a ótica da atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, apesar de não cuidar exatamente sobre o tema em questão, traz importantes apontamentos necessários para a presente análise.

b) Posse precária e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Por outro lado, é importante avaliar que o Supremo Tribunal Federal possui entendimento pacificado no sentido de que o candidato ocupante de cargo público por força de decisão provisória não possui direito a permanecer no cargo com a superveniência de decisão que a revogue, independentemente do lapso temporal decorrido entre a liminar e a decisão revogadora. A liminar proferida no processo caracteriza-se pela sua provisoriedade, em razão do claro juízo de cognição sumária exercido:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO REPROVADO QUE ASSUMIU O CARGO POR FORÇA DE LIMINAR. SUPERVENIENTE REVOGAÇÃO DA MEDIDA. RETORNO AO STATUS QUO ANTE. “TEORIA DO FATÓ CONSUMADO”, DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA E DA SEGURANÇA JURÍDICA. INAPLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Não é compatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos a manutenção no cargo, sob fundamento de fato consumado, de candidato não aprovado que nele tomou posse em decorrência de execução provisória de medida liminar ou outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado.

2. Igualmente incabível, em casos tais, invocar o princípio da segurança jurídica ou o da proteção da confiança legítima. É que, por imposição do sistema normativo, a execução provisória das decisões judiciais, fundadas que são em títulos de natureza precária e revogável, se dá, invariavelmente,



PROTOCOLO Nº 16.088.677-3

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA – SEAP

ASSUNTO: SOLICITA ORIENTAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DE RESOLUÇÃO CONJUNTA SEAP/SEDS.

sob a inteira responsabilidade de quem a requer, sendo certo que a sua revogação acarreta efeito *ex tunc*, circunstâncias que evidenciam sua inaptidão para conferir segurança ou estabilidade à situação jurídica a que se refere.

3. Recurso extraordinário provido.

(RE 608482, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 07/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014, disponível em www.stj.jus.br, acesso em 01.12.2020)

Salienta-se que o Ministro Relator deixa claro que o interesse individual do candidato, que advoga em favor da proteção da confiança legítima, não se sobrepõe às regras constitucionais que regem a forma de acesso aos cargos públicos. O argumento da boa-fé, em sua perspectiva subjetiva da proteção da confiança, não pode ser invocado no caso de nomeação precária para o exercício do cargo público, na medida em que a situação se deu por ato de iniciativa do próprio administrado, contra a vontade da Administração.

Além disso, como ressaltado no voto condutor, o candidato beneficiário da medida judicial de natureza precária tem ciência desse caráter provisório e revogável do provimento, posto decorrente de lei, e que sua revogação acarreta automático efeito *ex tunc*, sem aptidão para conferir segurança ou estabilidade à situação jurídica a que se refere. Nesse sentido⁴:

No que concerne a esse aspecto, o STF já decidiu, a nosso ver de forma lapidar, que a posse ou o exercício em cargo público em razão de decisão judicial de caráter provisório, como é o caso das liminares, não implica a manutenção definitiva do candidato que não satisfaz as exigências do concurso, *ex vi* do art. 37, II, da CF. Essa imposição constitucional “prepondera sobre o interesse individual do candidato, que não pode invocar, na hipótese, o princípio da confiança legítima, pois conhece a

4 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 802.



PROTOCOLO Nº 16.088.677-3

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA – SEAP

ASSUNTO: SOLICITA ORIENTAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DE RESOLUÇÃO CONJUNTA SEAP/SEDS.

precariedade da medida judicial”. Torna-se, pois, incabível e ofensiva à Constituição, no caso, a aplicação da teoria do fato consumado, frequentemente adotada para convalidar indevidamente situações ilegais e esconder condenáveis espertezas.

E, enquanto decisão proferida em sede liminar, não se pode pretender que ela tenha exatamente os mesmos efeitos de uma decisão exauriente, transitada em julgado. Isto é, a posse do servidor público *sub judice* é uma posse precária, e não definitiva.

Assim, tem-se que, a despeito da possibilidade de antecipação dos efeitos práticos da tutela, com a nomeação e posse precária do candidato, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não há direito adquirido ao cargo provisoriamente ocupado.

Diante do encimado, faz-se então necessário examinar em que medida é possível, de fato, conferir, aos candidatos *sub judice*, estabilidade e eventuais avanços funcionais, tendo em vista que estes institutos funcionais pressupõem, em tese, a investidura regular e plena no cargo público.

III.2. Estabilidade e avanços funcionais

a) Estabilidade – modalidade plena

Ab initio, cumpre destacar a razão de ser do instituto da estabilidade. Nas palavras de Luciano Ferraz⁵:

5 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MOTA, Fabrício; FERRAZ, Luciano de Araújo. *Servidores públicos na Constituição Federal*. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 156-157.



PROTOKOLO Nº 16.088.677-3

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA – SEAP

ASSUNTO: SOLICITA ORIENTAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DE RESOLUÇÃO CONJUNTA SEAP/SEDS.

A estabilidade no serviço público é própria da forma burocrática de Administração Pública e constitui garantia necessária quando se quer proteger o interesse geral, no sentido de que as atividades administrativas do Estado sejam desempenhadas com observância impessoal do disposto no ordenamento jurídico, independentemente da vontade pessoal do servidor e de seus superiores hierárquicos.

(...)

Por isso mesmo, quando a Constituição outorga a estabilidade ao servidor e lhe dá os contornos de direito subjetivo, não se pode considerar esse direito como um privilégio outorgado ao servidor para proteger a relação de emprego, mas como uma garantia de permanência necessária ao desempenho adequado da função pública, com imparcialidade, continuidade, legalidade. Quer-se a subordinação do servidor à vontade da lei e não à vontade do superior hierárquico.

Assim, é imperioso enxergar o instituto da estabilidade como um direito subjetivo que, no entanto, não constitui privilégio, mas sim congruência da função pública desenvolvida com os princípios da Administração⁶, subordinando o servidor “à vontade da lei e não à vontade do superior hierárquico”, como aponta o supramencionado autor. Também nos ensina Cármen Lúcia Antunes ROCHA⁷:

A estabilidade jurídica do vínculo administrativo firmado entre o servidor e a pessoa estatal tem como finalidade, primeiramente, garantir a qualidade do serviço prestado por uma burocracia estatal democrática, impessoal e permanente. Tanto conjuga o profissionalismo que deve predominar no serviço público contemporâneo (e profissionais não são descartáveis, até mesmo porque Estado se aprende e não da noite para o dia) com a impessoalidade, que impede práticas nepotistas e personalistas na Administração Pública.

⁶ Consoante reza o art. 37, *caput*, da Constituição Federal: “ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)”

⁷ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 251



PROTOCOLO Nº 16.088.677-3

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA – SEAP

ASSUNTO: SOLICITA ORIENTAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DE RESOLUÇÃO CONJUNTA SEAP/SEDS.

No entanto, com vistas à aquisição da estabilidade, o legislador constituinte estabeleceu requisitos específicos, como se verifica da leitura do art. 41, da Constituição Federal:

Art. 41. São estáveis após 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 Invalidada 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.

Consoante se observa, a aquisição da estabilidade exige:

- a) aprovação em concurso público para cargo efetivo (*caput* do art. 41),
- b) lapso temporal de 3 (três) anos (*caput* do art. 41),
- c) aprovação em avaliação especial de desempenho, por comissão instituída para essa finalidade. (§4º do art. 41).



PROTOCOLO Nº 16.088.677-3

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA – SEAP

ASSUNTO: SOLICITA ORIENTAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DE RESOLUÇÃO CONJUNTA SEAP/SEDS.

Acerca da estabilidade, após as alterações perpetradas pela EC nº 19/98, conclui então Hely Lopes Meirelles⁸:

Estabilidade é a garantia constitucional de permanência no serviço público outorgada ao servidor que, nomeado para cargo de provimento efetivo, em virtude de concurso público, tenha transposto o estágio probatório de três anos, após ser submetido a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade (CF, art. 41)

Em suma, o que se pode depreender do próprio conceito do instituto da estabilidade é que ele pressupõe a nomeação em virtude de concurso público – a partir de quando começaria a fluir o referido prazo de três anos, com a devida avaliação especial de desempenho pela Administração Pública.

A avaliação de desempenho no transcorrer do estágio probatório é considerada como um direito-dever da Administração, na medida em que deve avaliar a capacidade do servidor aprovado em concurso público quanto a sua aptidão e qualificação para o exercício do ofício público.

Nesse sentido, inclusive, a Procuradoria-Geral do Estado já alerta para a importância das avaliações de desempenho há muitos anos, com a recomendação de regulamentação em lei e realização efetiva no curso do estágio probatório. Com efeito, extrai-se do Parecer nº 277/2008:

Não há a menor dúvida, portanto, no tocante à necessidade, passado tanto tempo, de se regulamentar o instituto da avaliação de desempenho no seio do estágio probatório — em lei específica para tanto —, mormente para se conferir sistematicidade e unidade ao ordenamento.

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro – 42ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 554.



PROTOCOLO Nº 16.088.677-3

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA – SEAP

ASSUNTO: SOLICITA ORIENTAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DE RESOLUÇÃO CONJUNTA SEAP/SEDS.

(...)

O ideal, na hipótese, seria – corretamente – prever-se a aquisição da estabilidade pelo decurso do tempo e deixar claro que a avaliação deve ser feita antes dele, a fim de se ter efetividade, inclusive, se for o caso, com a punição do ilícito administrativo, se for a hipótese. Daí porque os prazos e termos devem ser rigidamente previstos, dado o destinatário primordial da lei serem os próprios órgãos da administração.

Assim, o cenário acima exposto configura o que aqui denominamos estabilidade em sua modalidade “plena”, ou seja, perpassando por todos os requisitos exigidos pela Constituição Federal, em sua completude.

Ademais, há que se ressaltar que a estabilidade, em sua modalidade “plena”, implica que a dispensa do servidor dos quadros funcionais observará requisitos constitucionais mais específicos. Nesse sentido⁹:

O direito só é conferido ao servidor estatutário, não o sendo ao servidor trabalhista. A regra da estabilidade, contida no art. 41 da CF, refere-se a servidor nomeado, e o § 1º dita que o servidor estável só perderá o seu cargo por sentença judicial ou processo administrativo.

[...]

Adquirida a estabilidade, o servidor só pode ser demitido através de sentença judicial ou processo administrativo em que se lhe assegure ampla defesa (art. 41, CF). São três os requisitos que podem render ensejo à demissão regular do servidor estável:

- a) o cometimento de infração grave;
- b) a apuração da falta em processo administrativo; e
- c) a garantia da ampla defesa.

Daí é possível inferir que a estabilidade, em tese, ou em sua modalidade

9 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 836.



PROTOCOLO Nº 16.088.677-3

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA – SEAP

ASSUNTO: SOLICITA ORIENTAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DE RESOLUÇÃO CONJUNTA SEAP/SEDS.

“plena”, não se coaduna com a situação da posse precária. Isso porque, além de pressupor a investidura regular e plena no cargo público, uma vez declarada, ela ensejará, para a dispensa do servidor, a existência de prévio processo administrativo ou sentença judicial com esta finalidade.

De outro lado, como visto, a posse precária pode ser reversível com a destituição do cargo por força de decisão judicial superveniente, fazendo cessar todos os efeitos decorrentes da investidura em caráter transitório.

Insta portanto concluir que o servidor detentor de posse precária não pode ser considerado *regularmente* estável antes do trânsito em julgado da decisão que lhe tenha concedido a possibilidade de ingressar precariamente nos quadros públicos, já que isto seria incompatível com a estabilidade constitucional, aqui denominada de “plena”, nos moldes como concebida pelo legislador constituinte.

Ademais, entender de forma diversa importaria, ainda, em um esse suposto comportamento contraditório da Administração (um *venire contra factum proprium*), já que o reconhecimento da estabilidade regular poderia configurar um impeditivo à destituição por força da reversão do provimento jurisdicional.

Em outras palavras, sob o enfoque puramente administrativo, observaríamos a edição de atos que atestariam a estabilidade do servidor para, em um momento posterior, demiti-lo, em um aparente contrassenso.

No entanto, consoante se verá, é possível, pela interpretação sistemática da Constituição Federal, sob o influxo da razoabilidade, conferir uma estabilidade em modalidade “condicionada”.



PROTOKOLO Nº 16.088.677-3

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA – SEAP

ASSUNTO: SOLICITA ORIENTAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DE RESOLUÇÃO CONJUNTA SEAP/SEDS.

b) Estabilidade – modalidade condicionada

Conforme explanado, a aquisição da estabilidade na modalidade “plena” exige a aprovação em concurso público, em caráter definitivo, com o consequente transcurso do prazo de 3 (três) anos e a avaliação de desempenho do servidor.

Dessa maneira, considerando a natureza precária da investidura que se dá por força de decisão judicial, revelar-se-ia simplório aguardar o trânsito em julgado da demanda para, só então, iniciar a contagem do prazo do estágio probatório e os demais reflexos funcionais – ignorando-se, totalmente, a prestação efetiva do trabalho e a razão de ser do instituto da estabilidade.

Como visto, a estabilidade visa atrelar a conduta do servidor aos ditames legais, o que, uma vez fragilizada, poderia resultar, infelizmente, em arbitrariedades e excessos do superior hierárquico.

Não bastasse o encimado, há que se ponderar que a postergação do início da avaliação de estágio probatório após o trânsito em julgado da demanda pode resultar em dificuldades na apuração do desempenho do servidor, já que a ação judicial que deu origem à nomeação precária pode tramitar por muito mais do que 3 (três) anos e a fidedignidade de uma avaliação retrógrada é manifestamente menor do que uma avaliação contemporânea.

Nesse sentido, resulta manifestamente incompatível com o princípio da eficiência administrativa, nos termos do art. 37, *caput*, da Constituição Federal¹⁰,

¹⁰ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade,



PROTOCOLO Nº 16.088.677-3

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA – SEAP

ASSUNTO: SOLICITA ORIENTAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DE RESOLUÇÃO CONJUNTA SEAP/SEDS.

ignorar a prestação de serviço pelo candidato precariamente empossado, impossibilitando a avaliação contemporânea de sua competência pela Administração e permitindo que o servidor permaneça, por um período desarrazoado de tempo, impedido de ser avaliado.

Frise-se que o princípio da eficiência deve ser levado em consideração para o deslinde da presente questão e, acerca dele, é necessário pontuar o dispêndio evitável de recursos financeiros e humanos que a interpretação literal das regras analisadas pode gerar. Nesse sentido, esclarecem Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco¹¹:

A atividade da Administração Pública deve ter em mira a obrigação de ser eficiente. Trata-se de um alerta, de uma advertência e de uma imposição do constituinte derivado, que busca um Estado avançado, cuja atuação prime pela correção e pela competência.

Não apenas a perseguição e o cumprimento dos meios legais e aptos ao sucesso são apontados como necessários ao bom desempenho das funções administrativas mas também o resultado almejado. Com o advento do princípio da eficiência, é correto dizer que Administração Pública deixou de se legitimar apenas pelos meios empregados e passou - após a Emenda Constitucional n. 19 / 98 - a legitimar-se também em razão do resultado obtido.

Dada a importância do tema, destacamos, ainda, a lição de Humberto Ávila:

Eficiente é a atuação administrativa que promove de forma satisfatória os fins em termos quantitativos, qualitativos e probabilísticos. Para que a administração esteja de acordo com o dever de eficiência, não basta

moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

11 MENDES, Gilmar ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 1 D. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2015, p. 864



PROTOKOLO Nº 16.088.677-3

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA – SEAP

ASSUNTO: SOLICITA ORIENTAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DE RESOLUÇÃO CONJUNTA SEAP/SEDS.

escolher meio adequados para promover seus fins. A eficiência exige mais do que mera adequação. Ela exige satisfatoriedade na promoção dos fins atribuídos à administração. Escolher um meio adequado para promover um fim, mas que promove o fim de modo insignificante, com muitos efeitos negativos paralelos ou com pouca certeza, é violar o dever de eficiência administrativa. O dever de eficiência traduz-se, pois, na exigência de promoção satisfatória dos fins atribuídos à administração pública, considerando promoção satisfatória, para esse propósito, a promoção minimamente intensa e certa do fim.¹²

Assim, à luz dos ensinamentos doutrinários, tem-se que, simplesmente aguardar o trânsito em julgado da demanda para apurar o desempenho do servidor e conferir-lhe a estabilidade vai de encontro ao resultado almejado pelo constituinte, configurando forma insatisfatória de dar concretude aos ditames constitucionais.

Da mesma forma, impedir completamente o acesso do servidor *sub judice* à aquisição da estabilidade, sem buscar uma forma racional de compatibilização dessas normas, é uma interpretação que ofende o princípio da isonomia, na medida em que, ao contrário do servidor ordinariamente nomeado e empossado, o servidor *sub judice*, apesar de prestar serviços sob as exatas mesmas condições e por igual período, não poderá ter acesso à sua avaliação de desempenho, bem como aos benefícios decorrentes da declaração da estabilidade, como o direito ao desenvolvimento funcional, por exemplo.

Celso Antônio Bandeira de Mello, ao tratar da implementação do princípio da igualdade, afirma a necessidade de que exista uma adequação racional entre o tratamento diferenciado construído e a razão diferencial que lhe serviu de

12 AVILA, Humberto. Moralidade, razoabilidade e eficiência. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4, p. 23-24, out.-nov.-dez. 2005. Disponível em <http://www.direitodoestado.com.br>, acesso em 04 de dezembro de 2020.



PROTOCOLO Nº 16.088.677-3

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA – SEAP

ASSUNTO: SOLICITA ORIENTAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DE RESOLUÇÃO CONJUNTA SEAP/SEDS.

supedâneo. De modo que, se o fator diferencial não guardar conexão lógica com a disparidade de tratamentos jurídicos dispensados, a distinção estabelecida afronta o princípio da isonomia¹³.

O renomado autor ainda aponta a necessidade de que essa correlação lógica entre o fator diferenciador e a disparidade do tratamento dispensado esteja de acordo com os valores prestigiados no nosso sistema normativo constitucional¹⁴.

É patente, no presente caso, que o suposto fator diferenciador (nomeação e posse precárias) não guarda uma conexão *lógica* absoluta com o tratamento diferenciado (acesso à estabilidade e ao desenvolvimento funcional de forma postergada), já que a regularidade da investidura pode ser confirmada com o trânsito em julgado, reconhecendo que o candidato *sub judice*, desde sempre, fez jus aos mesmos direitos dos demais servidores.

Exsurge, então, como necessária para a situação apresentada no presente protocolado, a invocação ao princípio da razoabilidade, o qual reclama que a aplicação das normas jurídicas pelo intérprete – neste caso, o administrador público – se dê de forma a criar restrições que sejam suficientes para alcançar o fim buscado pela norma, e que essa aplicação leve em consideração as circunstâncias fáticas envolvidas. Sobre o tema, a lição de Humberto Ávila¹⁵:

13 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3.ed. 10.tir. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 38-39

14 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3.ed. 10.tir. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 22.

15 AVILA, Humberto. Moralidade, razoabilidade e eficiência. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4, p. , out.-nov.-dez. 2005. Disponível em



PROTOCOLO Nº 16.088.677-3

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA – SEAP

ASSUNTO: SOLICITA ORIENTAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DE RESOLUÇÃO CONJUNTA SEAP/SEDS.

A razoabilidade estrutura a aplicação de outras normas, princípios e regras, notadamente das regras. A razoabilidade é usada com vários sentidos. Fala-se em razoabilidade de uma alegação, razoabilidade de uma interpretação, razoabilidade de uma restrição, razoabilidade do fim legal, razoabilidade da função legislativa. Enfim, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação das normas gerais com as individualidades do caso concreto, quer mostrando so qual perspectiva a norma deve ser aplicada, quer indicando em quais hipóteses o caso individual, em razão de suas especificidades, deixa de se enquadrar numa norma geral. Segundo, a razoabilidade é empregada como diretriz que exige uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência, seja reclamando a existência de um suporte empírico e adequado a qualquer ato jurídico, seja demandando uma relação congruente entre a medida adotada e o fim que ela pretende atingir. Terceiro, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação de equivalência entre duas grandezas.

Assim, uma interpretação que não racionalize a situação específica dos servidores precariamente empossados gera efeitos sancionatórios, para o candidato e para a Administração, para além da finalidade específica das regras constitucionais afetas ao caso.

Por conseguinte, considerando que a satisfação da tutela requerida só virá com o trânsito em julgado, e este será a condição para a definitividade da investidura, à luz dos princípios da eficiência administrativa e da igualdade, em um juízo de razoabilidade, vislumbra-se possível avaliar e reconhecer, em caráter “condicional”, a estabilidade ao candidato nomeado e empossado de forma precária.

Nesse sentido, tem-se que uma modalidade “condicionada” ressoa como a melhor medida para compatibilizar os efeitos da tutela jurisdicional precária com a estabilidade constitucional, visando a atingir os fins almejados pelo legislador constituinte, em um juízo de razoabilidade.

<http://www.direitodoestado.com.br>, acesso em 04 de dezembro de 2020.



PROTOKOLO Nº 16.088.677-3

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA – SEAP

ASSUNTO: SOLICITA ORIENTAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DE RESOLUÇÃO CONJUNTA SEAP/SEDS.

Frise-se que tal interpretação confere conformidade às expectativas do candidato precariamente nomeado, permite que a Administração realize os atos necessários ao reconhecimento da estabilidade – vale dizer, a avaliação do estágio probatório – bem como deixa claro, por outro lado, que a aquisição na modalidade “plena” depende do trânsito em julgado da demanda.

Dessa forma, o reconhecimento da estabilidade, na forma *condicional*, também impedirá a edição de um ato administrativo potencialmente contraditório, na medida em que assegurará os efeitos práticos da tutela jurisdicional, mas manterá incólume a pretensão judicial do ente em não reconhecer o direito à posse e à nomeação do candidato.

c) Avanços funcionais condicionados

No que se refere à possibilidade de promoção e de progressão do servidor detentor de posse precária, há que se analisar a questão sob a mesma ótica até então exposta: o desenvolvimento funcional, seja ele horizontal ou vertical, também pressupõe, em certa medida, um certo nível de confirmação, pela Administração Pública, da aptidão do servidor para o exercício da função – o que, igualmente, pode não se revelar compatível com um servidor que esteja exercendo a função a título precário.

Isso porque os avanços funcionais, assim como a aquisição da estabilidade, também exigem, guardadas as especificidades de cada carreira, avaliações de desempenho individual satisfatórias.

No que diz respeito à promoção, essa deve ser entendida como uma forma



PROTOCOLO Nº 16.088.677-3

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA – SEAP

ASSUNTO: SOLICITA ORIENTAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DE RESOLUÇÃO CONJUNTA SEAP/SEDS.

de provimento derivado vertical em que o servidor público ingressa em outro cargo, de classe mais elevada, dentro da carreira que integra, com base em critérios de merecimento e tempo de serviço. Nesse sentido¹⁶:

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, aquiescendo, com os referidos conceito, já decidiu: “Promoção é a forma de provimento pela qual o servidor passa para cargo de maior grau de responsabilidade, com maior complexidade de atribuições, dentro da carreira a que pertence. Constitui uma forma de ascender e não se confunde com o instituto da progressão. A promoção depende de normas e critérios a serem ainda definidos pela Administração, não havendo nenhuma ilegalidade nesta determinação, estando, de igual forma, vinculada a existência de vagas, pois constitui uma forma derivada de provimento de cargos públicos.”[2]

A progressão, por sua vez, conforme esclarece Raquel Carvalho¹⁷, não implica mudança de níveis, e pode ser conceituada como a passagem do servidor do grau em que se encontra para o grau subsequente, no mesmo nível da carreira a que pertence. E, via de regra, possui como requisitos a conclusão do estágio probatório, o cumprimento de um determinado tempo de exercício em um mesmo grau e uma avaliação periódica de desempenho individual satisfatória.

A autora ainda afirma:

Em relação a ambas as figuras (promoção e progressão), o essencial é que se compreenda que o objetivo é permitir o “crescimento na carreira”, ou

¹⁶CARVALHO, Raquel. Promoção e progressão: instrumentos de desenvolvimento e profissionalização na carreira pública. Disponível em <<http://raquelcarvalho.com.br/2019/05/27/promocao-e-progressao-instrumentos-de-desenvolvimento-e-profissionalizacao-na-carreira-publica/>>, acesso em 11 de dezembro de 2020.

¹⁷CARVALHO, Raquel. Promoção e progressão: instrumentos de desenvolvimento e profissionalização na carreira pública. Disponível em <<http://raquelcarvalho.com.br/2019/05/27/promocao-e-progressao-instrumentos-de-desenvolvimento-e-profissionalizacao-na-carreira-publica/>>, acesso em 11 de dezembro de 2020.



PROTOCOLO Nº 16.088.677-3

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA – SEAP

ASSUNTO: SOLICITA ORIENTAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DE RESOLUÇÃO CONJUNTA SEAP/SEDS.

seja, o alcance de graus e níveis superiores da estrutura de cargos em favor **daqueles que realmente demonstram competências relativas aos cargos integrantes da carreira em questão.** (grifo nosso)

Assim, tendo em vista os pressupostos e as consequências dos referidos institutos, mais uma vez nos vemos diante de um conflito em relação à nomeação e à posse precária do servidor.

No entanto, conforme aventado anteriormente, é necessário que a decisão judicial não definitiva, que permitiu o acesso do servidor ao cargo de forma precária, seja implementada no sentido de oportunizar a produção antecipada dos efeitos materiais do provimento definitivo.

Dessa maneira, não apenas a posse e o exercício no serviço público, mas também a avaliação no estágio probatório, a declaração de estabilidade, bem como a possibilidade de desenvolvimento funcional do servidor no tempo previsto em lei para tanto devem ser assegurados, em uma modalidade *condicionada*, que compatibiliza o regramento processual, os princípios constitucionais e a legislação funcional.

Neste ponto, inclusive, é necessário pontuar que já havia entendimento consolidado no âmbito desta Procuradoria-Geral do Estado¹⁸ entendendo pela possibilidade de que os servidores precariamente empossados pudessem progredir e ser promovidos na carreira, na esteira da fundamentação aqui ventilada. Destaca-se o seguinte trecho:

18 Parecer nº 247/2007 – PGE e Parecer nº 167/2010 – PGE.



PROTOKOLO Nº 16.088.677-3

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA – SEAP

ASSUNTO: SOLICITA ORIENTAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DE RESOLUÇÃO CONJUNTA SEAP/SEDS.

No mesmo sentido, mas por outra razão (princípio da isonomia), todos policiais militares incorporados – ainda que por força de decisão judicial – terão os mesmos direitos dos policiais que desnecessitaram de apoio judicial para a nomeação, salvo casos específicos ou peculiaridades de cada nomeação e de cada decisão judicial.

Assim, se o policial militar cumpriu os requisitos para a promoção (como, por exemplo, a conclusão, com aproveitamento, do Curso de Formação), ele tem direito à promoção. Se o policial militar está ocupando o cargo por conta de decisão judicial, a promoção deverá ser condicionada, já que a reforma da decisão judicial irá repercutir na sua nomeação. Por isso, a Coordenadoria de Recursos e Ações Judiciais lançou, referindo-se ao Mandado de Segurança nº 36.285, da 4ª Vara da Fazenda Pública (Impetrantes: Adriano da Silva e outros), que “(...) Assim, eventual provimento do Recurso acarretará o desligamento definitivo dos impetrantes do quadro da Polícia Militar”.

3. O Parecer.

Diante disso, opino que os policiais militares referidos neste processado, mesmo que nomeados com base em decisão judicial não transitada em julgado, tem direito, por conta da eficácia material da decisão judicial, e com suporte no princípio da isonomia, a serem promovidos, uma vez cumpridos os requisitos legais para a promoção. A promoção deve ser realizada de forma condicional, com expressa referência à decisão judicial que mandou incorporar os policiais militares; assim, a promoção será realizada a título precário, não podendo os interessados, ao depois, alegarem situação consolidada ou fato consumado.

[...]

Conforme se pode depreender da conclusão exarada, é possível sustentar a viabilidade de um reconhecimento condicional da estabilidade do servidor, e conseqüentemente, a realização de promoções e progressões na carreira igualmente de forma condicional, pelas mesmas razões acima explanadas.

Ora, em havendo prestação efetiva de trabalho pelo candidato nomeado e empossado em caráter precário, e admitindo-se que já estará sendo avaliado para fins de estágio probatório, os avanços funcionais, desde que observados todos os requisitos legais, poderão ser concedidos na modalidade “condicionada”,



PROTOCOLO Nº 16.088.677-3

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA – SEAP

ASSUNTO: SOLICITA ORIENTAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DE RESOLUÇÃO CONJUNTA SEAP/SEDS.

observando-se, também neste caso, os efeitos materiais da tutela provisória e os princípios constitucionais da eficiência e da igualdade.

Derradeiramente, faz-se necessário distinguir a presente situação daquela já decidida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 724347¹⁹, no qual se decidiu que o servidor que vier a tomar posse em cargo público, em virtude de decisão judicial, não faz jus à progressão funcional que teria direito caso tivesse sido regularmente empossado.

Isso porque a referida decisão tem como fundamento o fato de que o servidor não pode ser declarado estável ou progredir na carreira sem que tenha efetivamente prestado serviço pelo período legalmente exigido para tanto – e isso é exatamente o contrário da situação presentemente analisada: o servidor que, de fato, prestou serviços ao Estado, ainda que na condição de *sub judice*, pelo tempo previsto em lei como necessário para a declaração da estabilidade e para que pudesse avançar na carreira.

d) Desdobramentos funcionais

Consoante explanado, é possível concluir que o servidor precariamente nomeado poderá ser declarado estável, na modalidade “condicionada”, por força dos

19 Ementa: ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Tese afirmada em repercussão geral: na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante. 2. Recurso extraordinário provido. (STF - RE 724347. Relator: Min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 26/02/2015, disponível em <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur304130/false>>, acesso em 11 de dezembro de 2020)



PROTOKOLO Nº 16.088.677-3

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA – SEAP

ASSUNTO: SOLICITA ORIENTAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DE RESOLUÇÃO CONJUNTA SEAP/SEDS.

princípios da eficiência administrativa e da igualdade.

Da mesma forma, os avanços funcionais podem ser analisados e reconhecidos, igualmente em modalidade “condicionada”, já que dependerão do trânsito em julgado para a sua confirmação.

Por força justamente desta espécie de equiparação transitória aos demais servidores, o candidato *sub judice* nomeado estará sujeito a todas as regras do estágio probatório, inclusive às que possam levar à sua demissão.

Desse modo, o servidor declarado estável na modalidade “condicionada” será destituído do cargo ocupado pela superveniência de decisão judicial exequível contrária àquela que oportunizou seu ingresso nos quadros públicos, assim como nas formas constitucionalmente previstas de destituição (cometimento de grave infração assim declarada em sentença judicial ou processo administrativo em que lhe assegure ampla defesa).

No entanto, em razão da existência de demanda judicial em curso, imprescindível, no caso de destituição pelas normas previstas na Constituição Federal, que o ato administrativo correlato seja encaminhado à Procuradoria-Geral do Estado, com a juntada de todo o procedimento realizado, com vistas à informação do juízo.

Por fim, cabe ressaltar que os “atos funcionais” são típicos atos administrativos, sujeitos aos princípios da Administração, bem como devem preencher todos os requisitos de validade, como explica José dos Santos Carvalho



PROTOCOLO Nº 16.088.677-3

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA – SEAP

ASSUNTO: SOLICITA ORIENTAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DE RESOLUÇÃO CONJUNTA SEAP/SEDS.

Filho²⁰:

Embora não sejam caracterizados como espécies distintas de atos administrativos pelos autores em geral, entendemos que os atos funcionais são típicos atos administrativos, possuindo apenas a característica de serem originados da relação funcional entre a Administração e seu servidor, mormente a relação estatutária. Situam-se entre tais atos os de nomeação, de aposentadoria, de transferência, de promoção, de concessão de férias e licenças e, enfim, todos os que têm previsão nos estatutos funcionais, inclusive os sancionatórios, como tivemos a oportunidade de verificar no tópico anterior.

Mesmo tendo tal singularidade, qual seja, de provirem de relação jurídica específica, aplicam-se a eles todos os princípios concernentes à Administração e exige-se que neles se observem os requisitos de validade reclamados de todos os demais atos administrativos. São dotados também dos mesmos atributos. Não há, desse modo, razão para não incluí-los nas espécies de atos administrativos, embora constituindo categoria própria.

Dessa maneira, para que o ato administrativo funcional referente ao servidor nomeado e empossado precariamente possa ser reputado como válido, já que de acordo com o disposto no CPC e na Constituição Federal, sob a ótica aqui assentada, deverá prever, **de forma expressa**, que o ato – seja de estabilidade ou avanço funcional – é condicionado a posterior confirmação por meio do trânsito em julgado da demanda.

III.3. Análise do caso concreto

O terceiro questionamento trazido pela Secretaria de Estado da Administração e da Previdência cinge-se, de forma mais específica, à situação do servidor que deu origem ao presente protocolado e às decorrências do entendimento até aqui expostas:

20 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. Ed. Rev., ampl., e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 139.



PROTOKOLO Nº 16.088.677-3

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA – SEAP

ASSUNTO: SOLICITA ORIENTAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DE RESOLUÇÃO CONJUNTA SEAP/SEDS.

3) No caso, específico do servidor Wagner Junior Vinci, nomeado em 16/07/2014, em caráter provisório, declarado estável através da Resolução Conjunta nº 006/2017 de 13/09/2017, e que obteve a Progressão por Titulação e Progressão por Antiguidade através das Resoluções 10.653 de 01/09/2017 e 3.721 de 01/08/2019 respectivamente. Neste cenário, caso o entendimento seja de anulação dos respectivos atos, é possível fazer a revisão dos vencimentos do servidor? E ainda, é necessário a devolução dos valores recebidos indevidamente?

Como visto, o servidor, que ainda se encontra empossado em virtude de decisão judicial de natureza precária, foi declarado estável pela Administração, por meio da Resolução Conjunta n. 006/2017, de 13/09/2017, e obteve a Progressão por Titulação e Progressão por Antiguidade por meio das Resoluções n. 10.653, de 01/09/2017, e 3.721, de 01/08/2019, respectivamente.

Inicialmente, faz-se necessário verificar, com a Procuradoria responsável pelo processo judicial relativamente ao servidor em questão, **se a referida ação ainda não transitou em julgado**. Em caso negativo, entende-se pela necessidade de **reedição** dos atos supramencionadas – que conferem estabilidade ao servidor e avanços funcionais – para que se faça constar o caráter condicional destes, visto que sujeitos à confirmação ou revogação por força do trânsito em julgado no bojo da demanda que oportunizou o acesso do servidor ao cargo público.

Como já mencionado, a estabilidade do candidato nomeado e empossado em caráter precário é condicionada ao trânsito em julgado, devendo o ato administrativo funcional revelar, com exatidão, tal situação.

Assim, considerando o que foi até aqui exposto, e nos termos da Súmula n.



PROTOKOLO Nº 16.088.677-3

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA – SEAP

ASSUNTO: SOLICITA ORIENTAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DE RESOLUÇÃO CONJUNTA SEAP/SEDS.

473 do Supremo Tribunal Federal²¹, é possível que a Administração anule os atos administrativos referentes ao reconhecimento da estabilidade do servidor precariamente empossado e a avanços funcionais, corrigindo-os de acordo com a fundamentação aqui ventilada.

Deve-se considerar que o tempo transcorrido desde a publicação das resoluções referentes a estabilidade e progressão do servidor não se revela um período apto a consolidar a situação no tempo, sob pena de afronta ao mandamento constitucional constante do artigo 37, inciso II, que exige o concurso público como forma de ingresso regular nos quadros de servidores efetivos da Administração Pública.

Ressalte-se, no entanto, que essa medida não tem o condão de gerar consequências econômicas desfavoráveis ao servidor, tendo em vista que se está a orientar pela reedição dos atos de estabilidade e progressão, apenas acrescentando o caráter condicional desses.

IV. Conclusão

Ante o exposto, em resposta à consulta formulada pelo Senhor Secretário da Administração e da Previdência, conclui-se que:

21 Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.



PROTOKOLO Nº 16.088.677-3

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA – SEAP

ASSUNTO: SOLICITA ORIENTAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DE RESOLUÇÃO CONJUNTA SEAP/SEDS.

a) não é possível reconhecer a regular estabilidade do servidor que tenha sido nomeado e empossado em cargo público em virtude de provimento jurisdicional de ordem precária até que sobrevenha o trânsito em julgado da decisão que oportunizou seu ingresso no quadro de pessoal da Administração Estadual;

b) contudo, considerando a produção de efeitos da antecipação da tutela jurisdicional, recomenda-se que a avaliação de estágio probatório ocorra dentro do lapso temporal previsto na Constituição Federal (três anos), embora o ato de reconhecimento da estabilidade deva ser editado em caráter condicional – isto é, a depender de posterior confirmação, por meio do trânsito em julgado da decisão precária que oportunizou o acesso do servidor ao cargo;

c) da mesma forma, os atos que permitam o desenvolvimento funcional do servidor precariamente empossado, por meio dos institutos da progressão e da promoção, deverão ser editados igualmente em caráter condicional, a fim de tornar pública a informação de que tais atos carecem de posterior confirmação do trânsito em julgado da decisão liminar conferida em favor do servidor;

d) o candidato *sub judice* nomeado estará sujeito a todas as regras do estágio probatório, inclusive às que possam levar à sua demissão;

e) considerando a inviabilidade da declaração de estabilidade do servidor na modalidade “plena”, revela-se necessária a declaração de nulidade, pela Administração Estadual, das resoluções relativas à estabilidade do servidor em questão, bem como dos avanços funcionais, com a consequente reedição desses atos, fazendo constar seu caráter condicionado;



PROTOCOLO Nº 16.088.677-3

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA – SEAP

ASSUNTO: SOLICITA ORIENTAÇÕES ACERCA DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DE RESOLUÇÃO CONJUNTA SEAP/SEDS.

f) a anulação e reedição dos atos administrativos supramencionados fica condicionada à confirmação prévia, pela SEAP, acerca da inexistência de trânsito em julgado da ação correlata;

g) a reedição dos atos administrativos funcionais do servidor em questão não trará consequências financeiras para o administrado, na medida em que apenas visa corrigir a documentação de tais atos com a aposição expressa do seu caráter condicionado.

Encaminhe-se ao Procurador-Chefe da Coordenadoria do Consultivo, para ciência e providências, com sugestão de remessa à Sra. Procuradora-Geral do Estado, considerando o disposto no art. 22, inciso I, do Regulamento da PGE.

Curitiba, 14 de dezembro de 2020.

LARA FERREIRA GIOVANNETTI

Procuradora do Estado do Paraná

LUCIANA DA CUNHA BARBATO OLIVEIRA

Procuradora-Chefe

Procuradoria Consultiva de Recursos Humanos – PCRH

Documento: **Parecer_2020_posseprecariaestabilidadeeprogressaoqppe1.pdf**.

Assinado digitalmente por: **Lara Ferreira Giovannetti** em 14/12/2020 16:48, **Luciana da Cunha Barbato Oliveira** em 14/12/2020 17:00.

Inserido ao protocolo **16.088.677-3** por: **Lara Ferreira Giovannetti** em: 14/12/2020 16:47.



Documento assinado nos termos do art. 18 do Decreto Estadual 5389/2016.

A autenticidade deste documento pode ser validada no endereço:
<https://www.eprotocolo.pr.gov.br/spiweb/validarAssinatura> com o código:
37aa25e9a8e1efb408586f9acfe94e87.



Protocolo nº 16.088.677-3
Despacho nº 1.322/2020 – PGE

I. Aprovo o Parecer de fls. 74/103a, da lavra das Procuradoras do Estado **Lara Ferreira Giovanetti**, e **Luciana da Cunha Barbato Oliveira**, da Procuradoria Consultiva de Recursos Humanos – PCRH, com ciência de **Hamilton Bonatto**, Procurador-Chefe da Coordenadoria Consultiva – CCON, às fls. 104/104a, Parecer este assim ementado:

“NOMEAÇÃO PROVISÓRIA POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. ESTABILIDADE CONDICIONADA. POSSIBILIDADE. AVANÇOS FUNCIONAIS CONDICIONADOS. POSSIBILIDADE. COMPATIBILIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA PELO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. NECESSÁRIA EDIÇÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS QUE EVIDENCIEM A NATUREZA CONDICIONADA DO HISTÓRICO FUNCIONAL DO SERVIDOR *SUB JUDICE*” (parecer na íntegra no seguinte link: <http://www.pge.pr.gov.br/Pagina/Pareceres-Juridicos>)

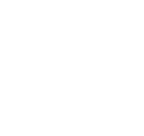
II. Publique-se o presente Despacho;

IV. Encaminhe-se cópia virtual do Parecer à Coordenadoria do Consultivo – CCON, à Coordenadoria Judicial – CJUD, à Procuradoria Consultiva de Recursos Humanos – PCRH, à Procuradoria de Ações Coletivas – PAC, à Procuradoria Funcional – PRF e à Procuradoria Previdenciária Funcional – PPF;

V. Após, remeta-se o protocolo à Coordenadoria de Estudos Jurídicos – CEJ, para catalogação e divulgação, e por fim, com a máxima brevidade, encaminhe-se à Secretaria de Estado da Administração e Previdência – SEAP/GS.

Curitiba, 16 de dezembro de 2020.

Leticia Ferreira da Silva
Procuradora-Geral do Estado



D o c u m e n t o :
132216.088.6773AprovoPARECER02.2020PGENOMEACAOPROVISORIAPORFORCADEDECISAOJUDICIAL.ESTABILIDADECONDICIONADA..pdf.

Assinado digitalmente por: **Leticia Ferreira da Silva** em 16/12/2020 16:30.

Inserido ao protocolo **16.088.677-3** por: **Miriam Lopes Pinheiro** em: 16/12/2020 11:39.



Documento assinado nos termos do art. 18 do Decreto Estadual 5389/2016.

A autenticidade deste documento pode ser validada no endereço:
<https://www.eprotocolo.pr.gov.br/spiweb/validarAssinatura> com o código:
e6e49f600622540d2da3cf9b6f7cb610.