

Estágio Probatório: Conceito, Natureza Jurídica e Evolução Histórica

Mariana Katsue Sakai¹

Resumo: O vertente artigo tem por escopo discorrer sobre o conceito, noções gerais, natureza jurídica e antecedentes históricos do instituto “estágio probatório”.

Palavras-Chaves: Estágio probatório; Conceito; Natureza Jurídica; Antecedentes Históricos.

Abstract: The present article aims to discuss the concept, legal nature, general notions, historical background the probationary period in the public sector.

Key words: Probationary Period; Concept; Legal Nature; Historical Background.

1. ESTÁGIO PROBATÓRIO

O estágio probatório se caracteriza como o período pelo qual um servidor público concursado, de provimento efetivo, passa por um processo de avaliação no cargo. Neste período, verifica-se a assiduidade, pontualidade, responsabilidade, iniciativa, entre outros. Na hipótese de aprovação no estágio probatório, o agente público alcançará a estabilidade no cargo, não podendo ser exonerado, salvo por infração grave.

¹ Procuradora do Município de Diadema/SP;
Bacharel em Direito pela Universidade Paulista;
Especialista em Direito Público pela Universidade Damásio de Jesus, em Direito Municipal pela UNIDERP e em Direito Administrativo pela UGF.

Segundo a ilustre professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

(...) o período compreendido entre o início do exercício e a aquisição da estabilidade é denominado de estágio probatório e tem por finalidade apurar se o funcionário apresenta condições para o exercício do cargo, referente à moralidade, assiduidade, disciplina e eficiência.²

O ente público e o servidor público são sujeitos de direito na relação jurídica funcional, revelando-se como centros de imputação de direitos e deveres. O estágio probatório nada mais é que um período existente na relação jurídica funcional.

O estágio probatório caracteriza-se como um processo administrativo para avaliar a adaptação em efetivo exercício daqueles que foram aprovados em concurso público. O ato final do processo de estágio probatório é o reconhecimento da estabilidade/vitaliciedade ou o seu desligamento do serviço.

Referido instituto é indispensável para a aquisição dessas garantias funcionais. No entanto, vale frisar que tais conceitos não se confundem.

Segundo lições de Celso Antônio Bandeira de Mello: "O objetivo do estágio probatório é averiguar se o servidor possui ou não as condições necessárias para o exercício do cargo."³

Cumprido frisar que o instituto do estágio probatório, ao menos com as características desse instituto do direito administrativo, não tem aplicação para os empregados públicos, os nomeados em cargos em comissão, de livre designação e destituição, os nomeados para cargos de provimento condicionado ou desligamento condicionado, designados mediante processos especiais, e para os agentes contemplados com a estabilidade excepcional concedida pelo art. 19 e 53 do ADCT.

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Curso de Direito Administrativo. São Paulo, ed. Atlas, 11ª edição, 1999. p. 124

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Regime dos Servidores da Administração Direta e Indireta**. 3. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1995. p. 103

A Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, modificou o período de estágio probatório dos servidores públicos civis, aumentando o prazo de avaliação de dois anos para três, no entanto, não alterou o estágio probatório de juízes e promotores, fixado em dois anos (CF, Art. 95, I; 128, I, a). A Emenda manteve o prazo de dois anos para os servidores civis que estavam no período de estágio probatório na data da promulgação da Emenda (Art. 28).

Referida emenda objetivou melhorar o instituto da estabilidade, tornando-o mais eficaz.

Antes, o prazo do estágio probatório era de dois anos e não havia avaliações periódicas, apenas se deixava transcorrer o lapso temporal para aquisição da estabilidade. Com a Emenda Constitucional nº 19/1998, o lapso temporal aumentou e ainda inovou, com a inserção do dispositivo de avaliações periódicas.

Ressalte-se que diversos autores entendiam que o estágio probatório era uma simples fase do processo de seleção ou concurso, uma oportunidade para a autoridade completar o processo de seleção, entretanto, não se qualifica como processo concorrencial, de caráter coletivo, mas sim como procedimento de verificação da adaptação individual dos agentes recém-ingressos no serviço público.

Segundo ensinamentos do ilustre jurista Paulo Modesto:

“O estágio probatório é um período de experiência, supervisionado pela Administração, destinado a verificar a real adequação de agentes públicos ocupantes de cargos de provimento efetivo ou de provimento vitalício na primeira fase da relação funcional que encetam com o Estado (...). Busca-se avaliar a retidão moral, a aptidão para a função, a disciplina, a responsabilidade, a assiduidade, a dedicação e a eficiência dos agentes empossados e em exercício, mediante observações e inspeções regulares.”⁴

⁴ MODESTO, Paulo. **Estágio Probatório: questões controversas**. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 10, abril/maio/junho de 2007. Disponível na internet: www.direitodoestado.com.br/rede. Acesso em 29 de outubro de 2008.

Ainda sobre o tema, José dos Santos Carvalho Filho afirma que:

"[...] é o período dentro do qual o servidor é aferido quanto aos requisitos necessários para o desempenho do cargo, relativos ao interesse no serviço, adequação, disciplina, assiduidade e outros do mesmo gênero."⁵

O período de 3 (três) anos em que o servidor, nomeado por meio do concurso público, é avaliado sistematicamente, visa apurar sua aptidão e capacidade para se tornar titular no cargo concursado.

Normalmente, os estatutos de regimento próprios dos órgãos públicos discriminam os atributos a serem avaliados. A título de exemplo, vale mencionar o Estatuto dos Servidores da União - lei Federal nº 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores da União).

O avaliado tem a oportunidade de acompanhar a coleta de dados e de ter ciência do resultado final destas, bem como lhe é facultado o direito de apresentação de defesa em caso de negatividade, tendo em vista o princípio do contraditório, disposto no art. 5º, LV, da CF/1988.

Na prática, o que se tem observado é um total desprestígio deste instituto, pois, na grande maioria das Administrações Públicas, esta avaliação não é realizada. Inclusive, alguns estatutos preveem a penalização dos responsáveis pela não avaliação, porém tal preceito não é muito aplicado.

Vale apontar controvérsia existente quanto à necessidade de avaliação para adquirir estabilidade, tendo em vista que o § 4º vai de encontro com o *caput* do art.

⁵ **Manual de Direito Administrativo**. 8ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 496. Disponível na internet: <http://www.pgm.pjf.mg.gov.br/artigos/Estabilidade%20e%20Est%E1gio%20Probat%F3rio.doc>. Acesso em 4 de novembro de 2008.

41 da Constituição Federal. Há teses de que o transcurso dos três anos é suficiente para adquirir a estabilidade.

Alguns doutrinadores entendem que, se houver atraso da avaliação, a mesma deverá retroagir seus efeitos ao dia em que o servidor completou os três anos. Caso a avaliação seja favorável, o servidor se tornará estável; na hipótese de ser negativa, o servidor será dispensado, mesmo que a avaliação tenha sido realizada após o transcurso dos três anos.

Não é demais mencionar a possibilidade de se exigir a avaliação pela via judicial, caso ainda não tenha sido realizada pela Administração.

A avaliação e o período de três anos devem ocorrer no exercício do cargo para o qual foi nomeado, no órgão a que pertencer e no cargo e funções para o qual foi designado. Não tem lógica considerar o período em que tenha ficado afastado das funções, pois tal situação inviabiliza a realização da avaliação do agente público.

Na União, a Lei nº 8.112/90, alterada pela Lei nº 9.527/97, trata de algumas hipóteses de necessária suspensão da contagem do período de exercício no curso do estágio probatório. Em resumo, de acordo com a letra da lei, não devem ser considerados os seguintes períodos:

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

Verificamos, ainda, que com a alteração do art. 41 da CF/1988 pela Emenda Constitucional nº 19/1998, o art. 21 da Lei nº 8.112/90 foi derogado, sem atingir o art. 20.

Diante da nova redação, o texto constitucionalizado modificou o prazo para a aquisição da estabilidade de 2 (dois) para 3 (três) anos, entretanto, deixou de alterar o instituto do estágio probatório.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça confirmou posição de que o prazo para a aquisição da estabilidade no cargo e o de estágio probatório no serviço público é o mesmo, qual seja, 3 (três) anos. Ratificou, portanto, o referido tribunal superior a jurisprudência dominante dos tribunais estaduais que, por coerência, já vinham considerando o mesmo prazo para os dois institutos após a edição da Emenda Constitucional nº 19/1998.

Com a reforma constitucional, o art. 21 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, perdeu a eficácia, pois este dispositivo previa o prazo de dois anos para aquisição de estabilidade no serviço público para aqueles aprovados em concurso público para cargos de provimento efetivo. Diante da supremacia do texto constitucional em relação à legislação ordinária federal, referido dispositivo não foi recepcionado.

2 - O ESTÁGIO PROBATÓRIO E SUA NATUREZA JURÍDICA

O estágio probatório deve ser visto como um período de adaptação do servidor recém-ingressado no exercício de suas funções no meio público.

Tal instituto possui natureza jurídica de ordem administrativa, “destinando-se a experimentar a capacidade de adaptação do servidor às demandas e à realidade do cargo que ocupa”⁶.

A análise do lapso temporal compreendido entre a nomeação e o término do estágio probatório deve ter como foco principal a consecução do princípio da eficiência e a qualificação profissional do servidor.

3 - EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ESTÁGIO PROBATÓRIO NO DIREITO BRASILEIRO

Fazendo uma análise histórica, é possível verificar que o estágio probatório esteve presente em praticamente todas as constituições deste País.

Vejamos:

Constituição de 1934: constou a previsão da estabilidade no art. 169 para funcionários públicos nomeados por concurso público depois de 2 anos e para os demais após 10 anos de efetivo exercício.

Constituição de 1937: não alterou o prazo trazido na Constituição anterior, no entanto, suprimiu a expressão “efetivo”.

⁶ Disponível na *internet*: http://www.unafisco.org.br/noticias/boletins/2008/fevereiro/2542_2.htm

A Lei Maior de 1946: estabeleceu prazo para que o funcionário se torne estável sem fazer menção à efetividade do exercício.

Sistema semelhante adotou o Estatuto Federal subsequente - Lei nº 1711, de 28 de outubro de 1952, conceituando no art. 15 o estágio probatório como sendo o período de prova de “efetivo exercício” com duração de 2 anos para os agentes públicos nomeados por concurso e de 5 anos para os outros agentes.

O estágio probatório não pode ser visto como o meio de retirada do servidor da função pública, devido o não atendimento das expectativas do Poder Público. O instituto da estabilidade deve ser utilizado para identificar as aptidões e as falhas do agente público, a fim de aprimorar o que está funcionando bem e corrigir o que não está caminhando tão bem.

Infelizmente, atualmente, o instrumento denominado estágio probatório tem sido utilizado como ferramenta de intimidação e ameaça do servidor ora avaliado.

O Estado visa melhor capacitar o agente que irá desempenhar as funções relacionadas ao cargo público que detém, mas não deve limitá-lo à rotina mecânica do labor.

Vislumbramos, ainda, como o maior problema da Administração Pública, a indicação, muitas vezes partidária, de pessoas sem a mínima habilitação profissional para determinadas funções, a fim de preencher cargos em comissão ou cargos de confiança.

Tais acontecimentos veem a contribuir para a prejudicada imagem dos servidor público, pois infelizmente não se pode diferenciar as duas classes de servidores, que compõem o mesmo "time".

4. BIBLIOGRAFIA

BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários a Constituição do Brasil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2004. 3ª edição. V.3.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

DALARI, Adilson Abreu. *Regime Constitucional dos Servidores Públicos*, 2ª ed., Ed. RT, 1990.

Estágio probatório dos servidores públicos. *Revista Trimestral de Direito Público* n. 5.

GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*, São Paulo, Saraiva, 17ª ed., 2012.

MAXIMILIANO, carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*, 20ª edição, Rio de Janeiro: Forense. 2011

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo, Malheiros, 38.ª ed., 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Regime dos Servidores da Administração Direta e Indireta**. 3. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1995.

MODESTO, Paulo. **Estágio Probatório: questões controversas**. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº

10, abril/maio/junho de 2007. Disponível na *internet*:
www.direitodoestado.com.br/rede. Acesso em 29 de outubro de 2008

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Direito Administrativo, São Paulo, Atlas, 26.^a ed., 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.

SUNDFELD, Carlos Ari. Estágio Probatório dos Servidores Públicos, in “Revista Trimestral de Direito Público”, vol. 5.