

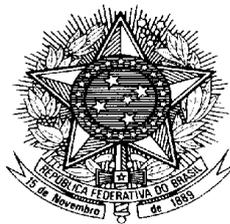
ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

PARECER/MP/CONJUR/PFF/Nº 626 – 3.25 / 2008

PROCESSO Nº 23114.009909/2004-83

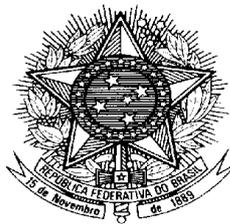
EMENTA: CONSULTA DA DIRETORIA DE RECURSOS HUMANOS DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE VIÇOSA. READAPTAÇÃO. ART. 24 DA LEI Nº 8.112/90. REQUISITOS. ATIVIDADES AFINS. SERVENTE DE OBRAS. INVESTIDURA PARA O CARGO DE SERVENTE DE LIMPEZA. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA FERERAL EM EXERCÍCIO NA ALUDIDA INSTITUIÇÃO FAVORÁVEL. SÚMULA Nº 685 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES DO REFERIDO TRIBUNAL EM SENTIDO CONTRÁRIO. MANIFESTAÇÃO QUANTO À POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA REFERIDA READAPTAÇÃO. À COORDENAÇÃO-GERAL DE ELABORAÇÃO, SISTEMATIZAÇÃO E APLICAÇÃO DE NORMAS DA SECRETARIA DE RECURSOS HUMANOS DESTE MINISTÉRIO, PARA ADOÇÃO DAS PROVIDÊNCIAS CABÍVEIS.

1. Em atenção ao Despacho de fls. 39/41, por meio do qual o Diretor do Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais da Secretaria de Recursos Humanos deste Ministério, Antônio de Pádua Casella, solicita desta Consultoria Jurídica, órgão setorial da Advocacia-Geral da União, esclarecimentos sobre a legalidade da readaptação do servidor Antonio Raimundo Fortunado, colacionam-se as seguintes considerações:



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

2. Trata-se de consulta realizada pela Universidade Federal de Viçosa acerca da possibilidade da readaptação do servidor [REDACTED] do cargo de Servente de Obras para o cargo de Servente de Limpeza.
3. Às fls. 10/17, tem-se a avaliação do servidor objetivando subsidiar a sua readaptação. Em seguida, a psicóloga Cristiane de Figueiredo Vasconcellos, por meio do Relatório de fls. 19, posiciona-se favoravelmente à readaptação do servidor.
4. Posteriormente, o autos foram encaminhados à Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas do Ministério da Educação, para análise. Ao examiná-lo, o referido órgão concluiu pela inadmissibilidade da readaptação.
5. Após o retorno dos autos à Universidade Federal de Viçosa, os mesmos foram analisados pela Procuradoria da União em exercício na referida Instituição. Por intermédio do Parecer de fls. 28/35, o Procurador-Geral da Universidade, Alexandre Furtado Cordeiro, manifestou-se favoravelmente à readaptação, sugerindo, ao final, o reexame do parecer elaborado pela Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas do Ministério da Educação.
6. Em razão disso, os autos foram encaminhados à Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação de Normas da Secretaria de Recursos Humanos deste Ministério, para manifestação.
7. É o relatório.
8. A readaptação encontra-se prevista no art. 24 da Lei n.º 8.112/90, que assim dispõe:



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

“Art. 24. A readaptação é a investidura do servidor em cargo de atribuições e responsabilidades compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental verificada em inspeção médica.

§ 1º Se julgado incapaz para o serviço público, o readaptando será aposentado.

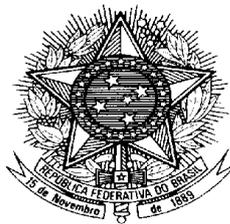
§ 2º A readaptação será efetivada em cargo de atribuições afins, respeitada a habilitação exigida, nível de escolaridade e equivalência de vencimentos e, na hipótese de inexistência de cargo vago, o servidor exercerá suas atribuições como excedente, até a ocorrência de vaga.

9. Trata-se de uma modalidade de provimento derivado, que tem por finalidade adaptar o servidor, acometido de limitações físicas ou mentais, em cargo compatível com as suas restrições.

10. De início, antes de adentrarmos no exame dos requisitos legais do aludido instituto, afigura-se imprescindível analisarmos a sua constitucionalidade. Nessa linha, impõe-se destacar que a Constituição Federal, em seu art. 37, II, consagrou o princípio do concurso público como regra a todas as admissões da administração pública, vedando não só a sua inobservância, assim como o seu afastamento fraudulento, por meio de transferência de servidores públicos para outros cargos diversos daquele para o qual foi originalmente admitido¹, senão vejamos:

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

¹ Alexandre de Moraes. Constituição do Brasil Interpretada. São Paulo: Editora Atlas, 3ª edição. pg. 832
PARECER 626 – READAPTAÇÃO, PROVIMENTO DERIVADO, STF E INVIABILIDADE.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

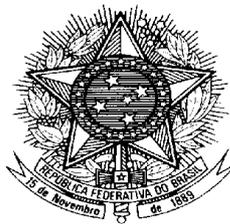
princípios de legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

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 e de livre nomeação e exoneração;

11. Da leitura do dispositivo constitucional acima transcrito, infere-se, sem maiores dificuldades, que a partir da Constituição Federal de 1988 a investidura em cargo público só é possível, em regra, mediante a realização de concurso público. As exceções a esse princípio só serão admitidas nas hipóteses expressamente previstas na própria Constituição, dentre as quais se destacam: nomeação para os cargos em comissão, art. 37, II, *in fine*; nomeação para os cargos vitalícios de Ministros ou Conselheiros de Tribunais de contas (art. 73, § 2º, c/c art. 84, XV) e de Magistrados dos Tribunais; a saber: os cargos de Ministros do STF (art. 101); certos cargos nos Tribunais Superiores – STJ (art. 104), TST (art. 111, § 1º) e STM (art. 123); 1/5 dos cargos de Magistramento de segunda instância (art. 94); certos cargos de ocupação temporária (um biênio, reconduzível por mais um) de Ministro do TSE (art. 119) e de Juiz de TREs (art. 120); por fim, a hipótese prevista no art. 41, § 3º.²

12. Nesse sentido, fecundo o magistério do professor Hely Lopes Meyrelles que, ao analisar o referido princípio, dilucida:

² Parte das exceções extraídas da obra de Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros Editores. 14ª edição. Pg. 249.
PARECER 626 – READAPTAÇÃO, PROVIMENTO DERIVADO, STF E INVIABILIDADE.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

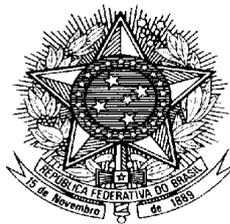
“Em razão do art. 37, II, da CF, qualquer investidura em carreira diversa daquela em que o servidor ingressou por concurso é, hoje, vedada. Acrescente-se que a única reinvestidura permitida sem concurso é a reintegração, decorrente da ilegalidade do ato de demissão.”

13. Outro não é o entendimento do constitucionalista Alexandre de Moraes ³ ao afirmar que:

“Importante também ressaltar que, a partir da Constituição de 1988, a absoluta imprescindibilidade do concurso público não mais se limita à hipótese singular da primeira investidura em cargos, funções ou empregos públicos, impondo-se às pessoas estatais como regra geral de observância compulsória, inclusive às hipóteses de transformação de cargos e transferência de servidores para outros cargos ou para categorias funcionais diversas das iniciais, que, quando desacompanhadas de prévia realização de concurso público de provas ou de provas e títulos, constituem formas inconstitucionais de provimento no serviço público, pois implicam o ingresso do servidor em cargos diversos daqueles nos quais foi ele legitimamente admitido. Dessa forma, claro o desrespeito constitucional para investiduras derivadas de prova de títulos e da realização de concurso interno, por óbvia ofensa ao princípio isonômico.”

14. Esse é, inclusive, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sempre que colocado a enfrentar tal questão; por todos, colaciona-se o entendimento consolidado na Súmula de n.º 685:

³ Ob. Cit. Pg. 832/833.
PARECER 626 – READAPTAÇÃO, PROVIMENTO DERIVADO, STF E INVIABILIDADE.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

“É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.”

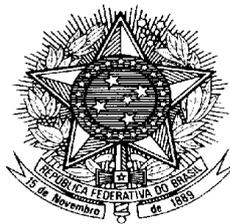
15. Sobreleva anotar que o aludido Tribunal, ao julgar leis estaduais de conteúdo semelhante ao do art. 24 da Lei n.º 8.112/90, não tem hesitado em declará-las inconstitucionais, sob o fundamento de que admitir a readaptação de servidor em outro cargo, propiciando o ingresso em carreira sem o concurso público, violaria o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal.

16. À guisa de ilustração, convém transcrevermos o voto proferido pelo Ministro Relator Ilmar Galvão no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.731-9 – ES, ajuizada pelo Governador do Espírito Santo, tendo por objeto a Lei Complementar estadual n.º 98, de 12 de maio de 1997, promulgada com seguinte teor:

“Art. 1º - Fica adicionada ao Capítulo II, do Título II, da Lei Complementar n.º 46, de 31 de janeiro de 1994, uma Seção IX, intitulada “Da Readaptação”, composta por 03 (três) artigos e 02 (dois) parágrafos, com a seguinte redação, remunerando-se os demais:

Seção IX
DA READAPTAÇÃO

Art. 45. Será readaptado em atividade compatível com a sua aptidão física e mental o servidor efetivo que sofrer modificação no seu estado de saúde que impossibilite ou desaconselhe o exercício das atribuições inerentes ao



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

seu cargo, desde que não se configure a necessidade imediata de aposentadoria ou licença para tratamento de saúde.

§ 1.º A verificação da necessidade de readaptação será feita em inspeção de saúde a cargo do órgão médico de pessoal.

§ 2.º O ato de readaptação é da competência do Secretário de Estado responsável pela administração de pessoal.

Art. 46. A readaptação será efetivada, após conclusão de curso de treinamento, quando aconselhável, realizado pelo setor competente da Escola de Serviço Público do Estado do Espírito Santo.

Art. 47. A readaptação não acarretará decesso nem aumento de vencimento.

Art. 2º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.”

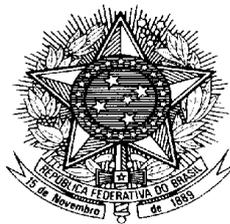
17. Em seu voto, o eminente Ministro Relator atestou:

*“Quando do julgamento do pedido de medida cautelar, proferi voto do seguinte teor, **in verbis**:*

“É indiscutível que a lei em apreço era de iniciativa do Chefe do poder Executivo, por efeito da norma do art. 61, § 1.º, II, a e c, da Constituição, tida pela jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal como de observância obrigatória pelos Estados, por encerrar corolário do princípio da Independência dos Poderes.

Conseqüentemente, incide ela em vício de inconstitucionalidade formal.

Também são relevantes os fundamentos do pedido no tocante à inconstitucionalidade material.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Com efeito, a lei impugnada, ao admitir a readaptação de servidor em outro cargo, acabou por propiciar o ingresso em carreira sem o concurso exigido pelo art. 37, II, da Carta Magna.

Ora, são inúmeras as decisões desta Corte no sentido de que, em face da atual Constituição, não mais se admitem, dada a necessidade de concurso público, outras formas de provimento de cargo que não a decorrente de promoção. Logo, institutos outros como a ascensão funcional, a transformação, o reenquadramento, a redistribuição, a readaptação e a transferência de cargos foram completamente banidos.

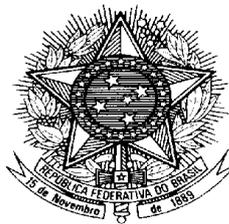
Em tais circunstâncias, defiro a medida cautelar para suspender a eficácia da lei atacada.”

Convencido da procedência desses fundamentos, julgo procedente a presente ação direta, para declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar n.º 98, de 12.05.97, do Estado do espírito Santo.”
(Destacou-se)

18. Em que pese o referido julgamento tenha sido unânime, o Ministro Marco Aurélio, em seu voto, fez a seguinte observação:

“Também acompanho o relator. Satisfaço-me, porém, com o vício formal, já que tenho certas dúvidas quanto à exigibilidade do concurso público, quando, a rigor, cogita-se realmente de readaptação do servidor, em face de uma deficiência física.

Creio que não podemos levar às últimas conseqüências a exigência constitucional do concurso público. O servidor ingressa mediante concurso público e, verificada a hipótese de deficiência, não há um obstáculo maior, desde que se guarde fidelidade com o quadro, à adaptação em outro cargo.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Aliás, isso interessa à própria Administração Pública, no que continuará contando com a mão-de-obra.

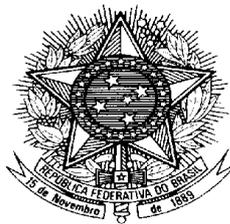
Com essa ressalva, acompanho o relator.”

19. Malgrado o art. 24 da Lei n.º 8.112/90 não tenha ainda sido analisado pelo Supremo Tribunal Federal, militando assim em seu favor a presunção de constitucionalidade que acompanha todos os atos normativos, não se pode fechar os olhos para os precedentes do aludido Tribunal, que tem interpretado rigorosamente o art. 37, II, da Constituição Federal. Esse entendimento, ainda que passível de críticas, como as apontadas pelo Ministro Marco Aurélio em seu voto, não pode ser ignorado, depreciado, desprezado.

20. Além disso, não se pode esquecer que a Súmula n.º 685 do Supremo Tribunal Federal permanece em vigor, o que prejudica a aplicação do instituto da readaptação, o qual determina expressamente, como já analisado, a investidura em outro cargo.

21. Nesse contexto, a única forma de se admitir a aplicação do art. 24 da Lei n.º 8.112/90 em consonância com o art. 37, II, da Constituição Federal, ainda que isso esvazie o instituto, seria utilizar o servidor em outras funções desde que **do mesmo cargo**, adequadas à sua limitação de saúde.

22. Como se vê, a readaptação do servidor Antonio Raimundo Furtado, objeto da presente análise, afigura-se inviável, uma vez que o interessado foi readaptado em novo cargo, o que só seria possível mediante a aprovação em concurso público, consoante entendimento consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

23. Assim sendo, ao servidor só restam duas alternativas: a) readaptação em outras funções desde que do mesmo cargo; b) acaso se desenhe inviável a primeira opção, e uma vez sendo julgado incapaz para o serviço público, o readaptando deve ser aposentado, na forma do art. 24, §2º, da Lei n.º 8.112/90

24. Por todo o exposto, sugere-se o encaminhamento dos autos à Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação de Normas da Secretaria de Recursos Humanos deste Ministério, para ciência desta manifestação e adoção das providências cabíveis.

À consideração superior.

Brasília, 09 de junho de 2008.

PAULO FERNANDO FEIJÓ TORRES JÚNIOR
Advogado da União

De acordo. À consideração do Sr. Consultor Jurídico.

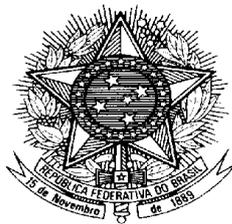
Em /06/2008.

SUELI MARTINS DE MACEDO
Coordenadora-Geral Jurídica de Recursos Humanos

Aprovo. Encaminhem-se os autos à Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação de Normas da Secretaria de Recursos Humanos deste Ministério, para ciência e adoção das providências cabíveis.

Em /06/2008.

WILSON DE CASTRO JUNIOR
Consultor Jurídico



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO