

Aspectos Polêmicos do Instituto da Readaptação Funcional no Âmbito da Administração Pública

Mário Sales Cavalcante

Procurador do Município de Fortaleza
Especialista em Direito do Consumidor pela
Universidade de Fortaleza - UNIFOR

Resumo: O tema da readaptação funcional tem comumente suscitado controvérsias no âmbito da Administração Pública, sendo por vezes objeto de demandas judiciais ajuizadas por servidores e empregados públicos em face dos órgãos e entidades das diversas esferas da federação. Com efeito, embora a readaptação funcional normalmente conte com previsão legislativa nos estatutos que regem o funcionalismo público dos entes federativos pátrios, não raro ocorre que sua disciplina legal seja omissa no que tange a vários aspectos importantes relacionados ao tema. Tendo em vista tal circunstância, e considerando ainda que a doutrina pátria referente à matéria é reduzida e a jurisprudência dissonante, o presente estudo visa a oferecer uma contribuição ao intérprete/aplicador do direito na elucidação de questões relevantes e polêmicas atinentes ao instituto.

Palavras-Chave: Readaptação – Aspectos Polêmicos – Conceito – Constitucionalidade – Mudança de cargo – Composição da Remuneração – Readaptação de Empregado Público.

Introdução

O instituto da readaptação funcional é, em geral, objeto de disciplina legal nos ordenamentos jurídicos dos entes que compõem a Federação brasileira. De plano, convém registrar que a readaptação funcional de que trata o presente ensaio não se identifica com o vetusto instituto de mesma denominação previsto em remota legislação que permitia o enquadramento do servidor em cargo diverso do originariamente ocupado por conta do exercício de atividades em desvio de função. Vale conferir, a propósito, o

disposto na Lei Federal nº 3.780, de 12 de julho de 1960:

“Art. 43 - Será readaptado o funcionário que venha exercendo, ininterruptamente, e por prazo superior a 2 (dois) anos, atribuições diversas das pertinentes à classe em que fôr enquadrado, ou haja exercido estas atribuições, até 21 de agosto de 1959, por mais de 5 (cinco) anos ininterruptos. (Vide Decreto nº 49.370, de 1960)

Parágrafo único - Ao funcionário fica assegurado o direito de optar pela situação decorrente do enquadramento, dentro do prazo de 180 dias”.

O Decreto Federal nº 49.370, de 29 de novembro de 1960, que regulamentou o art. 43 da Lei Federal nº 3.780/60, assim previa quanto ao citado benefício:

“Art. 3º - Será readaptado o funcionário efetivo:

I - que exercia atribuições diversas das pertinentes à classe em que foi enquadrado o seu cargo; e

II - que tenha exercido estas atribuições por prazo superior a dois anos ininterruptos, imediatamente antes de 21 de agosto de 1959.

Parágrafo único - A readaptação poderá também ocorrer em cargo fora do sistema de classificação, desde que as atribuições cometidas ao readaptando correspondam às próprias desse cargo, provada a habilitação para o seu desempenho regular”.

A readaptação funcional sobre a qual se concentrará nossa análise é prevista atualmente no art. 24 da Lei Federal nº 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União), no art. 250 da Lei Estadual nº 9.826/74 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Ceará) e no art. 27 da Lei Municipal nº 6.794/90 (Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Fortaleza). Eis, a propósito, a redação das citadas disposições legais:

Lei Federal nº 8.112/90:

“Art.24 - Readaptação é a investidura do servidor em car-

go 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. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Lei Estadual nº 9.826/74:

“Art. 250 - Reduzida a capacidade do funcionário para o exercício das atribuições do cargo que ocupa, comprovada através de perícia médica oficial, será ele readaptado, mediante transferência, em cargo de atribuições compatíveis com o seu novo estado psíquico ou somático.

Parágrafo único – A readaptação obedecerá ao disposto nos arts. 50 e 51 deste Estatuto”.

Lei Municipal nº 6.794/90:

Art. 27 - Readaptação é a passagem do servidor de uma carreira para outra carreira diferente, de referência de igual valor salarial, mais compatível com sua capacidade funcional, podendo ser de ofício ou a pedido e dependerá, cumulativamente de:

I - inspeção da Junta Médica Municipal que comprove sua incapacidade para a carreira ou classe que ocupa e capacidade para a nova carreira ou classe;

II - possuir habilitação legal para o ingresso na nova carreira ou classe;

III - existência de vaga”.

Uma vez identificado o instituto em exame, cumpre reconhecer a existência de diversas questões e dúvidas a ele relacionadas a merecerem atenção do operador do direito. Tais questionamentos compreendem principalmente discussões acerca da constitucionalidade da readaptação funcional e

aspectos referentes à situação funcional do servidor público readaptado, tais como o cargo a ser ocupado e a remuneração do servidor. Relevante é, outrossim, tecer considerações acerca da readaptação do empregado público, isto é, daquele agente que mantém vínculo celetista com a Administração Pública. Este último tema, aliás, atrai, em essência, os mesmos pontos de discussão acima mencionados.

2 – Conceito de readaptação funcional

A partir da transcrição feita no tópico anterior da legislação federal, estadual e municipal referente à readaptação funcional, já se faz possível uma visualização dos contornos gerais do mencionado instituto.

Mister se faz, no entanto, ter em mira os caracteres fundamentais da readaptação, independentemente da agregação de elementos outros presentes na sua normatização legal.

Nesse diapasão, cabe observar inicialmente que a readaptação funcional é medida que implica na mudança de cargo público, isto é, na investidura de servidor em cargo diverso do qual o mesmo ingressou no serviço público. Vale salientar quanto ao ponto que, tanto a Lei Federal nº 8.112/90, no art. 8º, V, como a Lei Municipal nº 6.794/90 no art. 7º, IV prevê a readaptação como modalidade de provimento de cargo público.

Considerando, portanto, que a readaptação é espécie de provimento de cargo público, impende reconhecê-la como forma de provimento derivado, eis que o servidor readaptado já possuía vínculo com a Administração Pública anteriormente à efetivação daquela medida.

Outro aspecto que reside na essência do instituto consiste no seu pressuposto fático fundamental: existência de redução da capacidade laboral decorrente do acometimento de limitação na saúde física ou mental do servidor, tornando-o impossibilitado de continuar exercendo as atribuições de determinado cargo público. A readaptação somente é aplicável, portanto, quando o servidor que teve limitação em sua saúde ainda possuir capacidade para desempenhar alguma atividade no serviço público, mesmo que em outro cargo. Caso contrário, isto é, estando o servidor absolutamente incapacitado para o trabalho, não será o caso de readaptação, mas, sim, de

aplicação de instituto diverso (aposentadoria por invalidez).

Registre-se, por oportuno, que o servidor público aqui mencionado é o ocupante de cargo público efetivo, que possui vínculo permanente com a Administração, sendo inadmissível cogitar readaptação do servidor que exerça, tão somente, cargo comissionado. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO OCUPANTE DE CARGO COMISSIIONADO SEM VÍNCULO EFETIVO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. READAPTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A readaptação, conceituada como sendo “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” é instituto que se destina apenas aos servidores efetivos, não se estendendo aos ocupantes de função comissionada, sem vínculo com a Administração Pública Federal.

2. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 749852/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, DJ 27/03/2006).

Portanto, estas são, segundo nosso entendimento, as características fundamentais do instituto da readaptação, as quais se prestam a permitir sua conceituação: *o provimento derivado de cargo público em virtude da redução da capacidade laboral do servidor ocupante de cargo público efetivo, decorrente do acometimento de limitação em sua saúde física ou mental que o impossibilite de continuar exercendo as atribuições do seu cargo.*

É certo que é possível encontrar nas legislações que tratam do tema, assim como na doutrina que se ocupa em definir o instituto, a menção a outros elementos, como a necessidade de que a patologia do servidor e a consequente diminuição de sua incapacidade laboral sejam atestadas por junta médica oficial, a mudança de cargo ocorra para outro de atribuições semelhantes, além da garantia de que não ocorra prejuízo vencimental, dentre outros. Não nos parece, porém, que tais aspectos estejam relacionados

ao âmago da readaptação e, sim, a questões de ordem procedimental, em que pese sua importância para a validade da aplicação do instituto.

Da doutrina administrativista, merece transcrição o escólio de Celso Antônio Bandeira de Mello, o qual identifica a readaptação como espécie de transferência:

“93. Provimento derivado horizontal é aquele em que o servidor não ascende, nem é rebaixado em sua posição funcional. Com a extinção legal da transferência, o único provimento derivado horizontal é a readaptação (a qual, aliás, não é senão uma modalidade de transferência).

94. Readaptação é a espécie de transferência efetuada a fim de prover o servidor em outro cargo mais compatível com sua superveniente limitação da capacidade física ou mental, apurada em inspeção médica”. (Mello, 2000, p. 275).

Vale fazer menção, outrossim, ao magistério de José dos Santos Carvalho Filho:

“Readaptação é forma de provimento pela qual o servidor passa a ocupar cargo diverso do que ocupava, tendo em vista a necessidade de compatibilizar o exercício da função pública com a limitação sofrida em sua capacidade física ou psíquica”. (Carvalho Filho, 2005, p. 478).

3 – A constitucionalidade do instituto da readaptação funcional

A primeira questão a despertar um debate em torno da readaptação de servidor público refere-se à análise de sua compatibilidade com a Constituição Federal de 1988, em especial, com a exigência contida no art.37, II da Magna Carta de prévia aprovação em concurso público para o provimento de cargo ou emprego público. Neste ponto, além de revelar-se fundamental a observância do que vêm decidindo as Cortes de Justiça pátrias acerca do instituto em exame, mostra-se vital a aplicação de princípios de hermenêutica constitucional para uma melhor compreensão da discussão.

3.1 – Vedação do provimento derivado de cargos e empregos públicos segundo jurisprudência do STF

No regime constitucional atual, inaugurado com o advento da Magna Carta de 1988, o Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente proclamado a necessidade de observância compulsória pelas entidades públicas do mandamento constitucional presente no art. 37, II da Lei Fundamental, que exige a aprovação em concurso público para que ocorra a investidura em cargo ou emprego público. Com efeito, em vários julgados, o Pretório Excelso tem afirmado serem inconstitucionais modalidades de provimento derivado que propiciem ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente estava investido. Nesse sentido, é a redação da Súmula nº 685 daquela Corte.

Seguindo essa orientação, o STF reputou inconstitucionais os institutos da ascensão funcional, acesso por seleção interna, transferência, transposição, aproveitamento e transformação de cargos. Confira-se, a propósito, o julgado seguinte:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DISPOSITIVOS DAS LEIS COMPLEMENTARES 78/1993 E 90/1993 DO ESTADO DE SANTA CATARINA E DA RESOLUÇÃO 40/1992 DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Inadmissibilidade, à luz da Constituição de 1988, de formas derivadas de investidura em cargos públicos. Inconstitucionalidade de normas estaduais que prevêem hipóteses de progressão funcional por acesso, transposição (em modalidade individual, diversa das exceções admitidas pela jurisprudência do STF), enquadramento a partir de estabilidade não decorrente de investidura por concurso público, acesso por seleção interna, transferência entre quadros e enquadramento por correção de disfunção relativamente ao nível de escolaridade do servidor. Ação prejudicada em parte, em decorrência da revogação de dispositivos atacados. Ação procedente na parte restante, para se declarar a inconstitucionalidade do art. 12, caput e § 1º, §

2º e § 3º, da Lei Complementar estadual 78/1993 e do inciso II, § 2º e § 3º do art. 17 da Resolução 40/1992 da Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina". (ADI 951/SC, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 29-04-2005).

Merece referência, outrossim, as valiosas considerações pontuadas pelo Ministro Celso de Mello no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2364-MC/AL (DJ 14/12/2001):

"O respeito efetivo à prévia aprovação em concurso público qualifica-se, constitucionalmente, como paradigma de aferição ético-jurídica da investidura de qualquer cidadão em cargos, funções ou empregos públicos, ressaltando as hipóteses de nomeação para cargos em comissão (CF, art. 37, II).

A razão subjacente ao postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial do Estado conferir efetividade ao princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, vedando-se, desse modo, a prática inaceitável do Poder Público conceder privilégios a alguns ou conceder tratamento discriminatório e arbitrário a outros" (grifou-se).

Nesse diapasão, poder-se-ia indagar: a previsão legal do provimento de cargo através de readaptação funcional estaria em contrariedade com o que determina o art. 37, II da Constituição da República? Caso contrário, quais os limites de aplicação do referido instituto?

3.2 – Fundamentos da tese da constitucionalidade da readaptação funcional

Em primeiro lugar, cumpre enfatizar que a natureza de provimento derivado de cargo público não pode, por si só, alicerçar o entendimento que considera inconstitucional o instituto da readaptação funcional.

Com efeito, o próprio STF tem considerado constitucionais algumas espécies de provimento derivado de cargo público, como a promoção den-

tro da mesma carreira (MS 23670/DF, rel. Min. Maurício Correia) e a recondução (MS 24543/DF, rel. Min. Carlos Velloso).

Feitas essas considerações, o exame do tema pode prosseguir.

Tal como destacado pelo Ministro Celso de Mello, no excerto de seu voto proferido na Adin nº 2364-MC/AL, transcrito no tópico anterior, a razão subjacente ao postulado constitucional do concurso público *“(...) traduz-se na necessidade essencial do Estado conferir efetividade ao princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei (...)”, de modo a restar vedada “(...) a prática inaceitável do Poder Público conceder privilégios a alguns ou conceder tratamento discriminatório e arbitrário a outros”.*

Ora, sendo certo que a exigência constitucional do concurso público guarda íntima conexão com o princípio da isonomia, no caso da readaptação funcional de servidor público, não há que se cogitar lesão aos referidos preceitos constitucionais, uma vez que não há tratamento privilegiado algum dispensado ao servidor que, em virtude do acometimento de patologia física ou mental, sofreu redução na sua capacidade laborativa. Há uma situação de ordem fática absolutamente excepcional nessa hipótese, a afastar a ideia de que a aplicação do instituto em questão tenha por fim burlar o que estabelece o art. 37, II da Magna Carta.

O Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, no julgamento o Mandado de Segurança nº 82012200280600000, adotou a mesma orientação aqui perfilhada, conforme se infere do seguinte trecho do voto do relator:

“Parece exato afirmar, portanto, que a readaptação não poderá ser considerada uma forma de violar a exigência de concurso público, ao permitir que o servidor possa ocupar cargo diverso daquele para o qual tenha originalmente ingressado no serviço público, quando advier uma situação excepcional que implique limitações físicas ou mentais inviabilizadoras do exercício das atribuições do cargo originário.

Eis porque a readaptação deverá ser interpretada em sentido estrito, para que não seja utilizada como forma oblíqua de acesso a cargo público sem a prévia aprovação em concurso.

Enquanto instituto que tem por escopo apenas manter

em atividade o servidor com capacidade laborativa que, em razão de moléstia posterior ao ingresso no serviço público, tornou-se inapto para o exercício das atribuições de um específico cargo ou função, não é ele incompatível com a exigência constitucional do concurso público, pois em casos que tais não se fará presente a intenção, declarada ou não, de violar dispositivo constitucional” (Rel. Des. José Mário dos Martins Coelho, Data do Julgamento: 10/12/2009).

Dissertando sobre a excepcionalidade da aplicação da readaptação, José Maria Pinheiro Madeira assim leciona:

“Esse instituto deve se dar com a devida cautela. Indubitavelmente, as conquistas da Medicina e da Psicologia e o estímulo que deve o Poder Público dar à educação, tornam hodiernamente, razoável a sua aplicação. As leis estatutárias não costumam adotá-lo sob todas as suas formas, mas, restritamente, para atender a situações de incapacitação, que seriam insuficientes para motivar a aposentadoria ou sucessivas concessões de licença para tratamento”.

(...)

É uma tentativa, na verdade, desesperada da Administração Pública, a fim de evitar a aposentadoria por invalidez precoce. Geralmente, o servidor será readaptado em cargo inferior, com menores atribuições, devida a sua limitação física ou psíquica”. (Madeira, 2006, p. 210/211).

Cumprido, outrossim, transcrever o autorizado magistério de Diógenes Gasparini, o qual posiciona-se pela não incidência da exigência constitucional do concurso público quando se tratar de hipótese que enseje a readaptação:

“É provimento horizontal, pois o servidor não ascende nem é rebaixado. Faz-se esse espécie de provimento sem concurso, dada a finalidade do provimento. Se assim não for entendido e for obrigatório o concurso público, essa finalidade poderá não ser alcançada, pois a vaga, eventu-

almente, será ocupada por alguém que não o readaptando, aprovado no concurso público”. (Gasparini, 2004, pág. 264).

Impende concluir, desse modo, que o provimento de cargo público via readaptação não representa em si ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, da moralidade e, por consequência, do concurso público. A circunstância fática excepcional que enseja a aplicação do instituto afasta a existência de qualquer tratamento discriminatório.

Há que se levar em conta, ainda, quanto à análise da constitucionalidade de readaptação funcional, que a Constituição Federal deve ser interpretada de modo sistêmico, o que induz a busca do sentido de suas normas à luz de outras que estão presentes no texto constitucional. Impõe-se, assim, uma interpretação que privilegia a unidade da constituição, considerando os vários princípios e valores constitucionais envolvidos acerca da matéria. Como salienta Alexandre de Moraes:

“A necessidade de interpretar-se a Constituição de forma uma demonstra a interdependência e complementariedade das normas constitucionais, que não poderão, sob pena de desrespeito à vontade do legislador constituinte, ser interpretadas isoladamente” (Moraes, 2006, p. 109).

Dessa forma, no caso do servidor que necessita de readaptação, outros princípios e valores constitucionais igualmente devem ser observados pela Administração Pública. No art. 1º, incisos III e IV da Magna Carta de 1988 constam como fundamentos da República Federativa do Brasil “a dignidade da pessoa humana” e “os valores sociais do trabalho”. De outra parte, a Lei Fundamental consagra a “busca do pleno emprego” (art. 170) e, ao tratar da assistência social como ação a cargo do Poder Público, erige como objetivo “a promoção da integração ao mercado de trabalho” (art. 203, III).

Fixada a tese de que a readaptação funcional não é, em si, incompatível com a Constituição da República, notadamente com o art. 37, II, cumpre reconhecer que sua adequação ao Texto Supremo impõe o estabelecimento de determinados limites à aplicação do instituto.

Sobreleva, nesse aspecto, o trabalho de interpretação jurídica dos enunciados normativos que preveem a readaptação como espécie de provimento de cargo público. O constitucionalista Luís Roberto Barroso leciona acerca da interpretação jurídica, afirmando que esta *“consiste na atividade de revelar ou atribuir sentido a textos ou outros elementos normativos (como princípios implícitos, costumes, precedentes), notadamente para o fim de solucionar problemas. Trata-se de uma atividade intelectual informada por métodos, técnicas e parâmetros que procuram dar-lhe legitimidade, racionalidade e controlabilidade”* (Barroso, 2009, p. 269).

Cumpra, pois, interpretar os dispositivos legais que preveem o instituto da readaptação de servidor público, de modo a captar um sentido compatível com Constituição Federal de 1988, viabilizando, em consequência, a aplicação daquela medida no âmbito da Administração Pública. Segundo Raimundo Bezerra Falcão

“A captação de sentido, inexaurível, que se faz pela via da interpretação é que traz em si o milagre da salvação dos ordenamentos jurídicos, num tempo de interesses tão múltiplos, de mutações tão rápidas e de desigualdades tão permanentes e tão difíceis de remover. O sentido flexível é o novo nome da justiça extraída das leis. E é o novo cântico da sagração do Direito” (Falcão, 2004, p. 80).

Alexandre de Moraes destaca que se deve buscar, sempre que possível, extrair de todo enunciado normativo um sentido compatível com a Lei Suprema. É a denominada *técnica da interpretação conforme a Constituição*. Segundo o autor:

“A supremacia das normas constitucionais do ordenamento jurídico e a presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos editados pelo poder público competente exigem que, na função hermenêutica de interpretação do ordenamento jurídico, seja sempre concedida preferência ao sentido da norma que seja adequado à Constituição Federal. Assim sendo, no caso de normas com várias significações possíveis, deverá ser encontrada

a significação que apresente conformidade com as normas constitucionais, evitando sua declaração de inconstitucionalidade e consequente retirada do ordenamento jurídico”. (Moraes, 1999, p. 43).

Nessa senda, entendemos que o sentido a ser atribuído aos enunciados normativos que preveem a readaptação como forma de provimento de cargo público, e que permite uma leitura e uma aplicação de tais dispositivos em compatibilidade com a Constituição Federal, é resultado de uma interpretação que leve em conta a conjugação de determinados pressupostos, os quais nem sempre estão expressos na letra do texto legal. Tais pressupostos podem ser, segundo nossa visão do tema, assim resumidos: o provimento via readaptação deve ocorrer em cargo similar ao cargo originariamente ocupado pelo servidor que teve limitação em sua capacidade funcional, respeitando-se o quantum remuneratório da situação funcional anterior. No tópico a seguir, passar-se-á a analisar mais detidamente tais vetores de aplicação do instituto.

4 – A situação funcional do servidor público readaptado

4.1 – A mudança de cargo

A readaptação funcional é medida que implica, pela sua natureza, a alteração do cargo ocupado pelo servidor público, razão pela qual é considerada espécie de provimento derivado, conforme já ressaltado.

Nessa perspectiva, como a aplicação do instituto é calcada em razões fáticas excepcionais, a interpretação dos dispositivos legais que o disciplinam deve ser restritiva. A norma que prevê a readaptação não pode ser entendida como verdadeira porta aberta de passagem do servidor para todo e qualquer cargo público.

Destarte, afigura-se-nos mais consentânea com a Magna Carta de 1988 a interpretação segundo a qual a previsão legal de readaptação somente pode ensejar a mudança de um cargo para outro análogo dentro da estrutura da Administração Pública. O novo cargo a ser ocupado pelo readaptando,

além de corresponder a funções, por óbvio, compatíveis com a limitação funcional do servidor, deve se aproximar o máximo possível do cargo anteriormente ocupado. Importam, na identificação dessa similaridade, fatores como a natureza e a complexidade das atribuições, o grau de responsabilidade, a escolaridade exigida e o montante da remuneração.

Não se pode negar, é claro, que na prática podem surgir dificuldades na escolha do cargo a ser provido. O crucial, a nosso ver, é ter em vista que da readaptação não pode advir uma situação que acarrete notório privilégio ou desvalorização funcional do servidor. Tanto em um como no outro caso, há descompasso com o estatuído na Constituição.

Bem andou nesse aspecto o legislador federal, que, no art. 24, §2º da Lei nº 8.112/90, na redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97, previu que 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”*.

O Superior Tribunal de Justiça, aplicando o dispositivo normativo em referência, considerou ilegítima a readaptação de servidor ocupante de cargo de motorista em cargo de investigador de polícia (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 2.102-7/PA, Rel. Min. Vicente Leal).

4.2 – A composição da remuneração

No que tange à remuneração do servidor público readaptado, cremos que a premissa que deve servir de norte para a aferição da legitimidade constitucional da aplicação da readaptação é a mesma estabelecida no tópico anterior: deve ser evitado o surgimento de situação funcional que acarrete inequívoco benefício ou que enseje prejuízo manifesto para o readaptando. Com efeito, restou frisado acima que um dos parâmetros a serem observados na identificação do cargo a ser ocupado em virtude de readaptação é a sua similaridade vencimental com o cargo originário ocupado pelo servidor. Em consequência, deve ser afastada ao máximo a possibilidade da readaptação acarretar incremento ou redução vencimental ao readaptando.

Ocorre, contudo, que podem advir situações (e é comum que assim se

verifique) nas quais o único cargo no qual o servidor possa vir a ser readaptado é remunerado em patamar inferior ao do cargo originariamente ocupado pelo mesmo.

Nessas hipóteses, a questão da remuneração do servidor readaptado passa necessariamente pela fiel observância pela Administração Pública do princípio da irredutibilidade de vencimentos, consagrado no art. 37, XV da Magna Carta de 1988.

Destarte, embora o servidor, após a readaptação, venha a se submeter a novo regime remuneratório, isto é, à disciplina legal da remuneração do novo cargo, em termos globais o *quantum* de sua remuneração não poderá sofrer decréscimo. Eventual diferença entre o que recebia o servidor no cargo originário e o que vier a receber no novo cargo deverá ser-lhe paga à parte na composição de sua nova remuneração, a título de parcela complementar reajustada anualmente pelo índice geral de revisão da remuneração dos servidores públicos.

E no que tange às gratificações de serviço, isto é, as de caráter *propter laborem*, que eram percebidas pelo servidor em virtude do exercício das atribuições do cargo originário? Devem essas vantagens pecuniárias integrar o montante da remuneração do servidor para fins de vedação da redutibilidade?

A resposta é negativa.

As gratificações de serviço segundo lição de Hely Lopes Meirelles “(...) só devem ser percebidas enquanto o servidor está prestando o serviço que as enseja, porque são retribuições pecuniárias pró-labore faciendo e propter laborem. Cessado o trabalho que lhes dá causa ou desaparecidos os motivos excepcionais e transitórios que as justificam extingue-se a razão de seu pagamento”. (Meirelles, 2001, p. 458).

Desse modo, se acaso o servidor percebia, por exemplo, gratificação de insalubridade antes de ter sido readaptado em outro cargo cujas atribuições não são insalubres, não há direito algum à continuidade do pagamento daquela verba. Não há ofensa, nessa hipótese, ao mandamento constitucional que proíbe a redução de vencimentos. O Superior Tribunal de Justiça vem adotando esta orientação quanto ao tema:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. GRATIFICAÇÕES DE SUBSTITUIÇÃO DA PGDP E DE ATUAÇÃO PERANTE OS JUIZADOS ESPECIAIS, TURMAS RECURSAIS E TRIBUNAL DO JÚRI. ART. 88, INCISOS V E VI, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N.º 51/90. CARÁTER PROPTER LABOREM. PERCEPÇÃO DURANTE LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O direito ao recebimento das gratificações objeto do presente mandamus está diretamente vinculo ao exercício das atribuições que lhes motivam a percepção, evidenciando o caráter propter laborem e, portanto, os valores a elas pertinentes somente são devidos ante o efetivo exercício.

2. A Administração Pública está rigorosamente submetida ao princípio da legalidade, sendo-lhe defeso interpretar a lei de forma extensiva ou restritiva, de forma a conceder, pagar ou restringir direitos, caso a norma legal assim não dispuser.

3. A alegação de que o caso dos autos assemelha-se à disciplina legal adotada para o período de férias é desarrazoada, porquanto ausente previsão legal que motive a percepção das gratificações quando há licenciamento temporário para tratamento de saúde.

4. O não recebimento das vantagens em razão do caráter propter laborem afasta a violação do princípio da irreduzibilidade de vencimentos.

5. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RMS 20036/MS, QUINTA TURMA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 15/12/2009)”.

No que concerne especificamente à análise da questão em face da readaptação funcional, a mencionada Corte de Justiça possui jurisprudência específica acerca desta matéria:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO.

CO ESTADUAL. MAGISTÉRIO. READAPTAÇÃO. SUPRESSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO ÀS ATIVIDADES DE CLASSE. POSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO”.

(RMS 32014/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/08/2010)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORA ESTADUAL DO MAGISTÉRIO. READAPTAÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE REGÊNCIA DE CLASSE. SUPRESSÃO. CARÊNCIA DA AÇÃO.

A impetrante, servidora readaptada, não logrou demonstrar o alegado direito líquido e certo.

Nos termos da legislação de regência, a Gratificação de Regência é devida ao servidor, desde que preenchidos os requisitos, dentre eles estar no efetivo exercício do magistério.

Recurso desprovido.

(RMS 17471/SC, QUINTA TURMA, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 16/05/2005).

5 – A readaptação do empregado público

Acerca do regime jurídico do empregado público, assim leciona Lucas Rocha Furtado:

“O regime jurídico dos empregados públicos é híbrido, devendo ser observadas a legislação trabalhista prevista na CLT, com eventuais derrogações definidas pela Constituição Federal ou por outras leis extravagantes. Não obstante observem o regime jurídico trabalhista aplicável ao setor privado, os empregados públicos devem-se submeter ao concurso público; não possuem estabilidade no emprego – direito reservado aos servidores ocupantes dos cargos públicos efetivos -, mas não podem ser demitidos sem que haja processo administrativo em

que sejam indicadas as razões da demissão e assegurado contraditório e ampla defesa". (Furtado, 2010, pág. 921).

Considerando, portanto, o influxo das normas constitucionais sobre o regime jurídico do empregado público, infere-se que a mesma ordem de questionamentos existente em relação à readaptação do servidor público se coloca em face da situação funcional daquele empregado.

Neste diapasão, entendemos que, embora as balizas jurídicas até aqui expostas neste trabalho refiram-se à situação do servidor público ocupante de cargo efetivo que necessite ser readaptado, nada obsta que a mesma ordem de razões possa ser estendida ao empregado público regido pela CLT.

Dessa forma, pode-se concluir que a readaptação do empregado público é constitucionalmente legítima; que esta medida deve ser aplicada em relação a emprego similar àquele originariamente ocupado pelo empregado público que teve limitação em sua capacidade funcional; e que deve ser observando o quantum remuneratório da situação funcional anterior do empregado. Acerca desse último aspecto, vale ressaltar que, em virtude do que preceitua o art. 468 da CLT, que veda a alteração do contrato de trabalho em prejuízo do empregado, e, em especial, do art. 37, inciso XV da CF/88, que garante a irredutibilidade salarial para o empregado público, a mudança de emprego a ser realizada via readaptação funcional não poderá acarretar qualquer decurso salarial. Valiosa quanto ao ponto é a menção ao seguinte julgado do Tribunal Superior do Trabalho:

"RECURSO DE REVISTA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. NULIDADE DA DISPENSA DO AUTOR - O conflito entre o instituto da readaptação funcional de empregado público em outra função, distinta daquela para que fora inicialmente contratado, por acometimento de patologia incapacitante com o art. 37, inciso II, da Constituição da República, que impõe aprovação em concurso público para ingresso em emprego ou cargo público, deve ser analisado em conjunto com outros princípios constitucionais, entre eles o da dignidade da pessoa humana, aí incluída a pessoa do trabalhador (art. 1º, III), o do valor social do trabalho (art. 1º, IV) e o da

busca do pleno emprego (art. 170). Dessarte, nos termos da alínea c do artigo 896 consolidado, indene o art. 37, II, da Constituição Federal. MULTA POR EMBARGOS DECLARATÓRIOS PROTETATÓRIOS - Assentado que os embargos declaratórios opostos pela reclamada eram manifestamente protetatórios, a condenação ao pagamento de multa, nos termos da parte final do parágrafo único do artigo 538 do CPC, é medida que se impõe. Recurso de Revista não conhecido”.

(PROC. Nº TST-RR-148005/2004-900-01-00.8, Rel. Min. Horácio Senna Pires, Data da Decisão 4/11/2009).

6 – Conclusão

A readaptação é medida benéfica para a Administração Pública, uma vez que representa uma alternativa de aproveitar no serviço público o servidor/empregado que, embora incapaz de exercer as atribuições do seu cargo/emprego, ainda possui condições laborais, podendo, dessa forma, continuar prestando serviço, mesmo que em outra atividade. Embora o instituto tenha a natureza de provimento derivado de cargo ou emprego público, o mesmo não viola a exigência constitucional do concurso público, uma vez que há a configuração de circunstância fática excepcional a afastar qualquer tratamento discriminatório na hipótese. Cumpre, no entanto, ao intérprete/aplicador do direito extrair dos dispositivos legais que preveem a referida medida o sentido mais compatível com os ditames da Constituição Federal, de modo a permitir-se validamente a efetivação daquela providência. Importam, nessa tarefa, a identificação do cargo/emprego adequado, no qual deverá ocorrer o provimento via readaptação, e a adequada composição da remuneração do servidor/empregado readaptado.

Referências

BARROSO, L.R. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 749852/DF. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=605521&sReg=200500787983&sData=20060327&formato=PDF>. Acesso em 29 de março de 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 2.102-7/PA. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoes/doc.jsp?acao=imprimir&livre=%28RMS+e+021005%29.nome.&&b=DTXT&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em 29 de março de 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 20036/MS. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=6789965&sReg=200500781330&sData=20091215&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em 29 de março de 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 32014/BA. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=10697778&sReg=201000761239&sData=20100812&sTipo=91&formato=PDF>. Acesso em 29 de março de 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 17471/SC. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1709992&sReg=200302116537&sData=20050516&sTipo=91&formato=PDF>. Acesso em 29 de março de 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 951/SC. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=266595>>. Acesso em 29 de março de 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2364-MC/AL. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=347564>>. Acesso em 29 de março de 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 23670/DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=86005>>. Acesso em 29 de março de 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 24543/DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=24543&classe=MS>>. Acesso em 29 de março de 2011.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Mandado de Segurança nº 82012200280600000. Disponível em: <<http://esaj.tjce.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=19991>>. Acesso em 29 de março de 2011.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 1480056-63.2004.5.01.0900. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultanificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%201480056-63.2004.5.01.0900&base=acordao&numProclnt=129425&anoProclnt=2004&dataPublicacao=20/11/2009%2007:00:00&query=>>>. Acesso em 29 de março de 2011.

CARVALHO FILHO, J. dos S. **Manual de Direito administrativo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005

FALCÃO, R.B. **Hermenêutica**, 1ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

FURTADO, L. R. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GASPARINI, D. **Direito Administrativo**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MADEIRA, J. M. P. **Servidor Público na Atualidade**, 4ª ed., Rio de Janeiro: América Jurídica: 2006.

MEIRELES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, C. A. B de. **Curso de Direito Administrativo**. 12a. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MORAES, A de. **Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 1999