

Conselho Editorial:

Alexander Espinosa, UCV
Mustafa Avci, University of Anadolu
Adilson Abreu Dallari, PUC-SP
Alexandre Espinosa Rausseo, UCV
Alexandre Santos de Aragão, UERJ
Alexandre Veronese, UNB
André Saddy, UFF
Carlos Ari Sundfeld, FGV-SP
Carolina Cyrillo, UFRJ
Cristiana Fortini, UFMG
Daniel Hachem, UFPR
Eduardo Manuel Val, UFF
Emerson Affonso da Costa Moura, UFRRJ

Maria Fernandez, Universidad de Sevilla
Fabiano Gomes, UFRJ
Fábio de Oliveira, UFRJ
Henrique Ribeiro Cardoso, UFS
Jesse Torres, EMERJ
José Vicente Santos de Mendonça, UERJ
Larissa de Oliveira, UFRJ
Maria Sylvania Zanella di Pietro, USP
Paulo Ricardo Schier, UNIBRASIL
Patricia Baptista, UERJ
Vladimir França, UFRN
Thiago Marrara, USP

Editores Chefes:

Eduardo Manuel Val, UFF

Emerson Affonso da Costa Moura, UFRRJ

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ANO Nº 02 – VOLUME Nº 02 – EDIÇÃO Nº 01 - JAN/DEZ 2017

ISSN 2447-2042

RJ, 2017.



REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

LAW JOURNAL OF PUBLIC ADMINISTRATION

Conselho Editorial:

- | | |
|--|--|
| Prof. Dr. Alexander Espinosa, UCV. | Prof. Dr. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidade de Barcelona. |
| Prof. Dr. Mustava Avci, UA. | Prof. Dr. Fábio de Oliveira, UFRJ. |
| Prof. Dr. Adilson Abreu Dallari, PUC/SP. | Prof. Dr. Henrique Ribeiro Cardoso, UFS. |
| Prof. Dr. Alexandre Veronese, UNB. | Prof. Ms. Jesse Torres Pereira Junior, FGV. |
| Prof. Dr. André Saddy, UFF, Brasil. | Prof. Dr. José Vicente de Mendonça, UERJ. |
| Prof. Dr. Carlos Ari Sundfeld, FGV/SP. | Profa. Ms. Larissa de Oliveira, UFRJ. |
| Profa. Ms. Carolina Cyrillo, UFRJ. | Profa. Dra. Maria Sylvia Zanella di Pietro, USP. |
| Profa. Dra. Cristiana Fortini, UFMG. | Prof. Dr. Paulo Ricardo Schier, UNIBRASIL. |
| Prof. Dr. Daniel Wunder Hachem, UFPR. | Prof. Dra. Patricia Ferreira Baptista, UERJ. |
| Prof. Dr. Eduardo Val, UFF. | Prof. Dr. Vladimir França, UFRN. |
| Prof. Dr. Emerson Moura, UFRRJ. | Prof. Dr. Thiago Marrara, USP, Brasil. |
| Prof. Ms. Fabiano Gomes, UFRJ. | |

Avaliadores desta Edição:

- | | |
|--|--|
| Prof. Dr. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidade de Barcelona. | Profa. Ms. Isabela Ferrari, UERJ. |
| Prof. Ms. Ariane Sherman Vieira, UFMG. | Prof. Dr. Jamir Calili Ribeiro, UFJF. |
| Prof. Ms. Carina de Castro, UFRJ. | Prof. Ms. João Paulo Spori, USP. |
| Prof. Ms. Daniel Capecchi Nunes, UFJF. | Prof. Ms. Jairo Boechat Jr., FUMEC. |
| Prof. Dr. Eduardo Manuel Val, UFF. | Prof. Dra. Patricia Ferreira Baptista, UERJ. |
| Prof. Dr. Emerson Moura, UFRRJ. | Prof. Dr. José Vicente de Mendonça, UERJ. |
| | Prof. Dra. Patricia Ferreira Baptista, UERJ. |

Editores-Chefes:

- Prof. Dr. Eduardo Manuel Val, UFF.
Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, UFRRJ.

Editores:

- | | |
|---------------------------------|-----------------------------------|
| Amanda Pinheiro Nascimento, UFF | Bruno Teixeira Marcelos, UFF. |
| Camila Pontes da Silva, UFF. | Gabriela Rabelo Vasconcelos, UFF. |
| Marcos Costa Leite, UFF. | Thiago Allemão, UFF. |

Diagramação e Layout:

- Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, UFRRJ.

SUMÁRIO

<i>Apresentação</i>	005
Eduardo Manuel Val e Emerson Affonso da Costa Moura	
<i>Publicidade administrativa como princípio e prática: apontamentos para uma teoria do controle pelo Judiciário</i>	007
Veruska Sayonara de Góis	
<i>A recondução dos servidores públicos e autonomia dos entes federados</i>	030
Alex Cavalcante Alves	
<i>Regulações expropriatórias à luz da constitucionalização do direito administrativo</i>	048
Maíra Valentim da Rocha	
<i>As controvérsias doutrinárias quanto à natureza da CFEM, a decisão proferida pelo STF e respectivos reflexos na gestão dos recursos</i>	099
Cleber Lucio Santos Junior	
<i>Discricionariedade administrativa: alguns elementos e possível controle judicial</i>	117
Phillip Gil França	
<i>As agências reguladoras e captura: um ensaio sobre os desvios regulatórios na agência nacional de energia elétrica</i>	126
Sophia Félix Medeiros	
<i>O controle de constitucionalidade nos procedimentos administrativos fiscais: limites e possibilidades</i>	148
Rodrigo Pacheco Pinto	
<i>Limitação administrativa e desapropriação indireta: a linha tênue dos institutos na criação de espaços de proteção ambiental</i>	168
Daniel capecchi nunes e Ana Luíza Fernandes Calil	
<i>Cidades inteligentes e sustentáveis: desafios conceituais e regulatórios</i>	189
José Renato Nalini e Wilson Levy	
<i>La asociación para la innovación": su incorporación en la directiva europea sobre contratación pública y en el proyecto español de ley de contratos del sector público</i>	208
María de Los Ángeles Fernández Scagliusi	

A RECONDUÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS E A AUTONOMIA DOS ENTES FEDERATIVOS¹²

THE REASSIGNMENT OF PUBLIC SERVANTS AND THE AUTONOMY OF FEDERATIVE UNITS

ALEX CAVALCANTE ALVES

Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UNB). Especialista em Direito Público pela Faculdade Projeção em Brasília. Servidor Público na Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL)

RESUMO: A recondução, que consiste no retorno do servidor público estável ao cargo anteriormente ocupado, em razão da reintegração do anterior ocupante ou de inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo, reveste-se de grande complexidade quando em sua aplicação prática nas repartições públicas. Por sua vez, a recondução de servidor federal após o exercício de cargo sob regime federal específico ou em outros entes federativos é, dentre os temas específicos no âmbito da recondução, um dos que mais controversia tem gerado ao longo do tempo, especialmente por trazer à tona o debate sobre a autonomia dos entes federativos sob a ótica da gestão de pessoas. O presente artigo pretende tratar tanto da evolução administrativa quanto da jurisprudencial que levaram à construção da interpretação atual sobre a recondução de servidor federal, quando esta se dá após o exercício de cargo sob regime federal específico ou cargo em outros entes federativos.

PALAVRAS-CHAVES: Administração Pública; Autonomia federativa; Servidores Públicos Federais; Regime Jurídico; Recondução.

ABSTRACT: The reassignment, which consists in the return of the stable public servant to the position previously occupied, due to the reintegration of the previous occupant or disqualification probationary in relation to another position, is very complex when in its practical application in the public offices. Furthermore, the reassignment of a federal servant after the exercise of a position under a specific federal regime or in other federative units is, among the specific topics in the scope of reassignment, one of the most controversial ones, especially for bringing to the debate the autonomy of federative entities from the point of view of people management. The present article intends to deal with the administrative evolution and the jurisprudence that led to the construction of the current interpretation on the reassignment of federal servants, when this occurs after the exercise of a position under a specific federal regime or in other federative units.

KEYWORDS: Public administration; Federal autonomy; Federal Public Servants; Legal regime; Reconstruction.

¹ As ideias externadas neste artigo são de responsabilidade de seu autor e não representam necessariamente o ponto de vista das instituições às quais esteja vinculado.

² Artigo elaborado com base em trecho do livro “A recondução do servidor público: doutrina e jurisprudência à luz da Lei 8.112/1990 e da Constituição Federal” (2015), deste autor.

I. INTRODUÇÃO

A recondução é o retorno do servidor público estável ao cargo anteriormente ocupado, em razão da reintegração do anterior ocupante ou de inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo. No âmbito do serviço público federal, a primeira hipótese está prevista no art. 41, §2º, da Constituição Federal, e reproduzida no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.112/1990. Já a segunda forma de ocorrência está prevista diretamente na Lei nº 8.112/1990, em seus arts. 20, §2º, e 29, inciso I.

Dentre os temas de maior repercussão e polêmica acerca das possibilidades de aplicação do instituto, está a recondução de servidor federal após o exercício de cargo sob regime federal específico ou em outros entes federativos, o que somente restou pacificado após diversos posicionamentos, em sentidos diversos, nas esferas administrativa e judicial, especialmente por envolver diretamente outro instituto previsto na Constituição Federal, que é o da autonomia dos entes federativos.

O tema da coordenação federativa historicamente tem sido objeto de discussões nos campos político e acadêmico, e a gestão administrativa de pessoal, em particular a possibilidade de recondução de servidores públicos federais, certamente não teria condições de resultar em ponto pacífico quando de sua aplicação ao longo das décadas da redemocratização.

O estudo visa descrever, portanto, sob o ponto de vista da evolução administrativa e jurisprudencial, a construção do moderno entendimento do Direito Administrativo Brasileiro sobre a recondução de servidor federal após o exercício de cargo sob regime federal específico ou em outros entes federativos, elencando ainda os pontos de atenção a serem observados quando em sua efetiva aplicação pela Administração Pública Federal, Estadual, Municipal ou do Distrito Federal.

II. RECONDUÇÃO: CONCEITO

Como visto, a recondução é o retorno do servidor estável ao cargo anteriormente ocupado, em razão da reintegração do anterior ocupante ou de inabilitação em estágio

probatório relativo a outro cargo, e depende de que o servidor desfrute de estabilidade no serviço público e de que esteja em curso de estágio probatório em novo cargo.

Carvalho Filho define recondução como “o retorno do servidor que tenha estabilidade ao cargo que ocupava anteriormente, por motivo de sua inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo ou pela reintegração de outro servidor ao cargo ao qual teve que se afastar” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 624).

No mesmo sentido, Meirelles afirma que “[...] na recondução o servidor estável retorna ao cargo anteriormente ocupado em decorrência de inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo ou de reintegração do anterior ocupante (cf. art. 29 da Lei 8.112/90 [...])” (MEIRELLES, 2014, p. 544).

De igual teor é a definição de Mello, para quem a recondução é “o retorno do servidor estável ao cargo que dantes titularizava, quer por ter sido inabilitado no estágio probatório relativo a outro cargo para o qual subseqüentemente fora nomeado, quer por haver sido desalojado dele em decorrência de reintegração do precedente ocupante” (MELLO, 2012, p. 317).

Por fim, em sentido semelhante ao apontado neste trabalho – resultado da leitura conjugada da Constituição Federal e da lei –, Di Pietro afirma:

“A Constituição dá origem a outra forma de provimento, prevista no artigo 41, §2º; trata-se da recondução, que ocorre como consequência da reintegração, hipótese em que o servidor que ocupava o cargo do reintegrando tem o direito de ser reconduzido a seu cargo de origem. O artigo 29 da Lei nº 8.112/90 prevê também a recondução no caso de inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo” (DI PIETRO, 2014, p. 679).

Verificada a conceituação legal e doutrinária de recondução, passa-se à análise de sua aplicação quando no âmbito de regimes jurídicos públicos ou entes federativos distintos.

III. RECONDUÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO ENTRE REGIMES OU ENTES FEDERATIVOS DISTINTOS

III.I. PARECER Nº AGU GQ-125

No Parecer nº AGU GQ-125, aprovado pelo Presidente da República em 28 de maio de 1997, tratou-se do tema da recondução. A Advocacia-Geral da União, além de pronunciar-se pela impossibilidade de recondução por inabilitação a pedido no estágio probatório, asseverou que a estabilidade e a recondução diziam respeito apenas à esfera federal. Assim apontava o parecer:

“O princípio da autonomia das unidades da Federação indica que não seria jurídico nem judicioso condicionar a configuração de direitos no âmbito federal, destarte obrigando a União e demais entidades federais, aos originários de atos administrativos praticados no Estados-membros, no Distrito Federal ou nos Municípios. As conseqüências da vinculação empregatícia, verificada em outros segmentos federativos, somente repercute, nas entidades cujo pessoal é regido pela Lei nº 8.112, quanto à contagem do tempo de serviço, apenas para efeito de aposentadoria, por força de disposição expressa desse Diploma (art. 103, I)” (BRASIL, 1997).

Dessa forma, o parecer externou entendimento de que, em respeito à autonomia das unidades da Federação, não seria possível aplicar-se o instituto da recondução da Lei nº 8.112/1990 para o regresso a cargo federal, após iniciar-se estágio em cargo público de outra unidade federativa.

III.II. MANDADO DE SEGURANÇA Nº 22.933/DF (STF)

O Supremo Tribunal Federal, na análise do Mandado de Segurança nº 22.933/DF, ao decidir favoravelmente a pleito de recondução de servidor, considerou o fato de o órgão distrital na controvérsia em questão (Polícia Civil do Distrito Federal) ser mantido pela União. No entanto, a Subprocuradora-Geral da República Anadyr de Mendonça Rodrigues opinou, nos autos, no seguinte sentido:

“11. De outra parte, a exegese restritiva adotada pelas informações, segundo a qual, ao cogitar de ‘servidor’, a Lei nº 8.112, de 1990, quis limitar-se à “... pessoa legalmente investida em cargo público da União, das autarquias ou das fundações públicas federais” – pelo que não haveria espaço para se cogitar da recondução de servidor federal em estágio probatório referente a cargo integrante da estrutura administrativa de outras Unidades da Federação – não tem, *data venia*, qualquer suporte técnico.

12. Ao contrário, não é dado olvidar que o espírito da lei há de ser levado em conta, no alcance do seu exato significado, e não pode ser desprezada a relevante circunstância de que o §2º do art. 20 e o art. 29, I, da Lei nº 8.112, de 1990, deixam a descoberto o manifesto intento protetor com que o legislador pretendeu contemplar o servidor estável que houvesse de se submeter a estágio probatório para se ver provido em outro cargo.

13. Não há razão plausível, pois, para que – distinguindo onde a lei não distinguiu –, ao servidor público federal, estável no serviço público também federal, seja recusado o direito de recondução, tão só porque estágio probatório a que se submeteu diz respeito a cargo não federal” (BRASIL, 1998).

A argumentação da Subprocuradora-Geral da República não destoaria da que viria a ser adotada por órgãos administrativos e judiciais dezesseis anos depois, como se verá a seguir.

III.III. PARECER Nº AGU GQ-196

No âmbito administrativo, sobreveio o Parecer nº AGU GQ-196, aprovado pelo Presidente da República em 3 de agosto de 1999, o qual assinalou contrariamente à possibilidade de recondução de servidor a cargo federal durante o cumprimento de estágio probatório na esfera estadual, com amparo no art. 39 da Constituição Federal, que estatuiu a criação dos Conselhos de Política de Administração e Remuneração de Pessoal para cada ente federativo, e na seguinte fundamentação:

“33. Essa preceituação há de ser entendida como de modo a adstringir-se cada unidade federativa ao regramento da vida funcional dos respectivos servidores, considerando sua individualidade e sem qualquer interferência fática ou de direito na ordem jurídica concernente a outro segmento da Federação, como seria a de admitir-se que ato local, administrativo ou de caráter legislativo, fosse capaz de assegurar direito a seus servidores e, após a desvinculação destes, gerar ônus para outra pessoa jurídica de direito público, o que ocorreria se fosse considerado procedente o pedido de que se cuida.

34. Vinculação desse teor torna-se admissível apenas em sede constitucional, como se verifica, a título de exemplo, no tocante à contagem do tempo de serviço público federal, estadual ou municipal, para efeitos de aposentadoria e de disponibilidade, nos termos do §3º do art. 40 da Carta Magna. A regra é que a situação funcional, constituída em qualquer unidade federativa, gera efeitos estanques relativamente àquela que ensejou a relação empregatícia e

só mediante lei, em sentido formal, é viável que ela, exclusivamente no que se refere ao regime jurídico do respectivo pessoal, contemple serviços prestados a outras pessoas político-federativas. Essa a linha de raciocínio que norteou a redação do art. 103, item I, da Lei nº 8.112, tanto que, no respeitante à esfera federal, permitiu a repercussão do tempo de serviço prestado em outras entidades de direito público apenas para efeito de aposentadoria.

35. Ainda, serve de suporte a essa proposição o princípio da autonomia das unidades federativas, que desautoriza condicionar-se a configuração de direitos no âmbito federal, destarte obrigando a União e demais entidades federais, aos originários de atos administrativos praticados nos Estados-membros, no Distrito Federal ou nos Municípios” (BRASIL, 1999).

Dessa forma, o Poder Executivo continuou a manter entendimento restritivo sobre o assunto.

III.IV. PARECER Nº AGU GM-13

Ainda na seara administrativa, merece menção a conclusão do Parecer nº AGU GM-13, aprovado pelo Presidente da República em 11 de dezembro de 2000, o qual delimita o alcance da Emenda Constitucional nº 20/1998, que alterou as condições de aposentadoria dos servidores públicos. O documento conclui pela extinção de direitos, desde sua desvinculação da esfera federal, dos ex-servidores da União que, ocupantes de cargos das unidades federativas, assumissem novo cargo na União.

Apesar de esse argumento ter sido utilizado como base por manifestações administrativas que negaram a possibilidade de recondução a cargo federal depois do exercício de cargo em esfera distinta ou regime próprio, entende-se residir nas conclusões do Parecer nº AGU GM-13 um ponto importante para a posterior alteração do entendimento administrativo. Isso porque o documento acabou por concluir pela manutenção da condição de servidor público quando, sem intervalo temporal, o servidor muda de esfera federativa, nos seguintes termos:

“25. Em suma, a investidura de titular de cargo de Estado-membro, do Distrito Federal ou de Município em cargo federal inacumulável não restabelece direitos que tenham sido adquiridos em decorrência de cargo anteriormente exercido na União e extintos com a desvinculação. O tempo de contribuição ou de serviço prestado às primeiras

unidades federativas é considerado para efeito de aposentadoria.

26. Os direitos personalíssimos incorporados ao patrimônio jurídico do servidor público federal subsistem quando este é empossado em cargo não passível de acumulação com o ocupado na data da nova investidura, pertencendo os dois à mesma pessoa jurídica.

27. A posse e a exoneração, cujos efeitos vigem a partir de uma mesma data, mesmo que envolvendo diferentes segmentos federativos, não proporcionam descontinuidade na qualidade de servidor público, de modo a elidir o amparo do art. 3º da Emenda Constitucional nº 20, de 1998” (BRASIL, 2000).

A manutenção da qualidade de servidor público é condição fundamental para permitir para a recondução entre esferas distintas.

III.V. DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E NOTA Nº AGU MC-11/2004

No sentido da possibilidade de recondução após exercício de cargo em esfera distinta, o Tribunal de Contas da União, na Decisão nº 350/2001 – Plenário, adotada em 6 de junho de 2001, reconduziu dois servidores daquela corte de contas que haviam assumido novo cargo após aprovação em concurso público no Tribunal de Contas do Estado de Goiás, diante de liminar que suspendeu a eficácia daquele concurso.

No âmbito do Poder Executivo, a Nota nº AGU MC-11/2004, de 24 de abril de 2004, aprovada pelo então Advogado-Geral da União em 4 de maio de 2004, apontou, em leitura restritiva, a impossibilidade de recondução não só do servidor que deixou cargo federal para ocupar cargo de outra esfera, como também daquele que ingressou em cargo submetido a regime específico, ainda que da esfera federal.

“6. [...] na hipótese de posse em cargo inacumulável de outra entidade de direito público interno ou da sua Administração Indireta, se inacumulável, determina a vacância daquele mas não resguarda os eventuais efeitos de recondução anterior porquanto a vinculação entre o servidor e a Administração, neste caso, estabeleceu-se com pessoa distinta, não se podendo, então, compelir pessoa diversa por ato de outra, pena de infração à autonomia constitucional ou legal. Daí a necessidade formal da exoneração e, então, a justificação lógica dela (art. 20, §2º, Lei 8.112).

7. Para esse efeito, portanto, o vínculo com a Administração esgota-se nos limites da autonomia da pessoa jurídica à qual o servidor presta sua colaboração, tanto quanto os direitos daí decorrentes que a lei não tenha expressamente ressalvado” (BRASIL, 2004).

Não obstante o pronunciamento da AGU, o Tribunal de Contas da União manteve a coerência de seus pronunciamentos. Em 19 de abril de 2006, o Plenário do TCU adotou o voto do Ministro-relator Ubiratan Aguiar no âmbito do Acórdão nº 569 – Plenário, no qual, amparado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e pela Decisão nº 350/2001 – Plenário, dentre outras questões de atos de pessoal analisadas, concluiu pela legalidade da situação de Técnico Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região que, após ter desistido de cumprir estágio probatório no cargo de Auditor da Secretaria da Fazenda do Estado do Piauí, foi reconduzido por aquele Tribunal Regional.

III.VI. Mandado de Segurança nº 12.107/DF STJ

Ainda em 2006, no entanto, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça denegou Mandado de Segurança impetrado por Juiz do Trabalho que pretendia ver declarada a vacância no cargo de Advogado da União que exercia anteriormente, e do qual, tendo requerido vacância, teve publicada “exoneração a pedido”.

“MANDADO DE SEGURANÇA. VACÂNCIA. ART. 33, VIII, LEI 8.112/90. DIVERGÊNCIA DE REGIME JURÍDICO ENTRE OS CARGOS. ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

A declaração de vacância, por posse em outro cargo inacumulável (art. 33, VIII, Lei nº 8.112/90), é viável quando não ocorre diversidade de regime jurídico entre os cargos. *In casu*, o regime jurídico do cargo de Advogado da União difere-se do regime relativo à Magistratura. Ordem denegada.”

(Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. Acórdão. Mandado de Segurança nº 12.107/DF. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, 22 de novembro de 2006. DJ: 18 dez. 2006).

A decisão considerou que, apesar de se tratarem de cargos públicos da mesma esfera, a diversidade de regimes jurídicos (Lei nº 8.112/1990, para os Advogados da União, versus Lei Complementar nº 35/1979, para os Magistrados) não permitiria a declaração de vacância de

um servidor que deixasse cargo regido pela Lei nº 8.112/1990 para assumir cargo de outro regime.

Sequer a vacância sendo admitida, não haveria, diante da interpretação da Terceira Seção do STJ, de se falar em recondução entre regimes jurídicos distintos dentro da mesma esfera, restrição que certamente se estenderia às esferas distintas, cujas carreiras são reguladas por lei específica da respectiva unidade da federação.

Cabe menção ao artigo de Babilônia (2008, p. 222), publicado nesse ínterim, no qual aquele autor, membro da advocacia pública, sustenta que a Lei nº 8.112/1990, ao tratar da recondução, não apontou distinção entre cargos públicos de entes federativos diversos ou de regimes diversos, o que impediria a Administração de obstar o direito de regresso do servidor ao seu cargo anterior, infligindo-lhe condições não previstas em lei.

III.VII. O PARECER Nº AGU JT-03 E A INEXISTÊNCIA DE OFENSA À AUTONOMIA DOS ENTES FEDERATIVOS

Em 27 de maio de 2009, a Administração Pública consolidou posicionamento sobre a matéria, com a adoção, pelo Presidente da República, do Parecer nº AGU JT-03, o qual adotou a manifestação do Advogado da União João Gustavo de Almeida Seixas, que, por meio da Nota Técnica nº DECOR/CGU/AGU-108/2008, defendeu que o vínculo do servidor estável com o cargo anteriormente ocupado só se extinguiria com a estabilidade no novo cargo, e que é possível a aplicação da recondução quando o novo cargo seja de diferentes entes federativos ou da União, mas sujeito a regime próprio.

Na referida Nota Técnica, o advogado público assinalou:

“40. Com efeito, além do fato de o art. 20, I, da Lei nº 8.112/90, não fazer menção expressa a ‘cargo federal’, entendo que a autonomia dos entes federativos não restaria malferida com a recondução em comento. É preciso observar que a Lei nº 8.112/90 permite a recondução tão-somente para os quadros do serviço público federal, ou seja, para os quadros da União. Tal diploma não prevê que os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios deverão aceitar o reingresso de servidores da União ou de outros entes por meio da recondução, hipótese em que, sem sombra de dúvida, estaria caracterizada a ofensa à liberdade desses de legislar sobre matéria de pessoal. Em outras palavras, o Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União impõe apenas à União o dever de promover a

recondução de servidores, dever este que, ao meu aviso, não produzirá qualquer reflexo nos demais entes da Federação.

41. Por outro lado, é pacífico na doutrina e jurisprudência, como visto linhas acima, que o vínculo entre a União e o servidor que tenha adquirido a estabilidade só se extingue quando ele se torna estável em cargo inacumulável de outra unidade federativa. Assim, mesmo que esse servidor federal estável tenha ingressado posteriormente em cargo inacumulável municipal, estadual ou distrital, remanescerá sua ligação, ainda que tênue, com o serviço público federal, até o momento em que, confirmado no estágio probatório que diz respeito ao novo cargo, ele adquira a estabilidade correspondente. Enquanto isso não ocorrer, será possível a recondução” (BRASIL, 2008).

Diante desses fundamentos, que lastrearam o Parecer nº JT-03, ficou claro não existir ofensa à autonomia dos entes federativos quando deferida a recondução a cargo federal anteriormente ocupado. Trata-se da Administração Pública Federal imputando obrigações tão somente a ela própria, como Babilônia (2008, p. 225) concluiu em seu artigo sobre o tema:

“[...] o reconhecimento do direito de recondução do servidor da União que requer vacância para ocupar cargo inacumulável em outro ente da federação não ofende o princípio da autonomia dos entes federados, haja vista que tal direito foi adquirido no âmbito da própria União e é exercido perante ela própria; em nada interferindo ou comprometendo o outro ente, já que não lhe gera qualquer natureza de obrigação” (BABILÔNIA, 2008, p. 225).

Não havendo ofensa à autonomia, por se tratar a recondução do servidor federal de obrigação própria da União, é respeitado papel ideal da União na coordenação federativa, como define Fernando Luiz Abrucio:

“A atuação coordenadora do governo federal ou de outras instâncias federativas não pode ferir os princípios básicos do federalismo, como a autonomia e os direitos originários dos governos subnacionais, a barganha e o pluralismo associados ao relacionamento intergovernamental e os controles mútuos” (ABRUCIO, 2005, p. 46).

A respeito dos cargos da União com regime especial ou estatuto próprio, o Parecer nº JT-03 apontou que a Lei nº 8.112/1990 é aplicada subsidiariamente, incidindo no que não conflitar com a legislação específica do cargo. Conclui o parecer no sentido de que, “se o estatuto de determinado cargo federal não prevê o instituto da recondução, deverá ser aplicada

a regra geral da recondução prevista no Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União” (BRASIL, 2008).

A aprovação do Parecer nº AGU JT-03/2009 revogou a Nota nº AGU/MC-11/2004, de 24 de abril de 2004, cujo entendimento pela impossibilidade de recondução a cargo federal de servidor que assumira cargo em esfera distinta restou superado. O teor do referido Parecer foi reiterado por diversas manifestações administrativas, como a Nota Técnica nº 565, de 12 de novembro de 2009, da Coordenação Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a qual concluiu pela possibilidade de que o instituto da recondução fosse aplicado mesmo que o novo cargo, no qual houve inabilitação, pertença a esfera estadual, distrital, municipal ou a regime específico da esfera federal.

Ainda amparada pelo Parecer nº AGU JT-03/2009, a mesma área, por meio da Nota Técnica nº 243, de 11 de março de 2010, manifestou-se pela concessão de vacância a Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, com vistas a resguardar a possibilidade de recondução a esse cargo, diante de sua posse como Auditor do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.

Em 26 de maio de 2010, aquela coordenação emitiu a Nota Informativa nº 305/2010, pela qual afirmou ser aplicável o instituto da vacância “ao servidor que sendo detentor de um cargo público na esfera federal tomou posse em outro cargo inacumulável, independentemente da esfera de poder” (BRASIL, 2010). Na Nota Informativa, foi apresentado quadro com as situações passíveis de vacância ou exoneração para o servidor estável e para o não estável, a depender da nova situação funcional do servidor (União, esfera distinta ou emprego público), e a interpretação daquela área sobre a possibilidade ou não de recondução dos servidores em cada combinação de fatos.

Note-se que o quadro, que serve para a consulta rápida pelos órgãos de recursos humanos do Poder Executivo, reitera que, nos casos de assunção de emprego público ou privado pelo servidor estável, haverá quebra de vínculo com a Administração, sendo possível somente a exoneração e ficando impossibilitada a recondução, com o que se concorda.

Isso porque, com o devido respeito às decisões judiciais e artigos acadêmicos que sustentam entendimento diverso, ainda que o servidor tenha tomado posse em emprego público, o instituto da recondução depende de inabilitação no estágio probatório do novo cargo.

A legislação é clara ao afirmar que o estágio probatório é aplicável aos ocupantes de cargos públicos, mas não é tão cristalina quanto ao regime celetista dos empregos públicos. Logo, seria questionável aplicar a recondução ao servidor exonerado para assumir emprego público celetista que não esteja submetido ao estágio probatório em período similar ao aplicável aos cargos públicos.

Entende-se que só seria possível estender aos empregados públicos regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho a manutenção do vínculo com a situação de estabilidade no cargo anteriormente ocupado caso submetidos a estágio probatório nas entidades públicas em que prestam seus serviços.

III.VIII. O MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.576/DF STJ E A REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à possibilidade de recondução após o exercício de cargo em esfera distinta ou em regime específico da esfera federal, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de 24 de fevereiro de 2014, reviu o entendimento externado em 2006 no âmbito do Mandado de Segurança nº 12.107/DF.

A revisão ocorreu na deliberação do Mandado de Segurança nº 12.576/DF, o qual trata de situação em que o impetrante requereu vacância do cargo de Procurador Federal, em razão de ter tomado posse no cargo de Procurador do Estado do Espírito Santo, mas teve publicada exoneração, o que motivou o servidor a buscar a tutela judicial por enxergar como líquido e certo seu direito à recondução posteriormente pleiteada, o que foi reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em seu voto, o Ministro-relator Sebastião Reis Junior alinhou-se ao entendimento de que o vínculo originário com o serviço público somente se encerra com a aquisição de estabilidade no novo cargo. Apontou ainda que não haveria de se falar em ofensa à autonomia federativa, importando o regime no qual se adquiriu a estabilidade originária ser o da Lei nº 8.112/1990, e não o do cargo superveniente, uma vez que a recondução será feita ao cargo de origem. O relator apontou, ainda, que:

“[...] não se deve impor ao servidor público federal abrir mão do cargo no qual se encontra estável, quando empossado em outro cargo público inacumulável de outro regime jurídico, antes de alcançada a nova estabilidade, por se tratar de situação temerária, diante da possibilidade de

não ser o agente público aprovado no estágio probatório referente ao novo cargo” (BRASIL, 2014).

Dessa forma, com a edição do Parecer nº AGU JT-03/2009 e o julgamento do Mandado de Segurança nº 12.576/DF, restou pacificado o entendimento administrativo e judicial vigente sobre a possibilidade de recondução ao cargo federal anteriormente ocupado após o exercício de cargo nas esferas estadual, distrital ou municipal, bem como em regimes específicos da esfera federal.

IV. CONDIÇÕES GERAIS A OBSERVAR PARA A EFETIVAÇÃO DA RECONDUÇÃO

Quanto à possibilidade de recondução por inabilitação, a pedido (desistência), durante o estágio probatório do novo cargo, esta foi reconhecida após diversos embates nas esferas administrativa e judicial. Foram emblemáticas as decisões do Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança nº 22.933/DF (relator: Ministro Octavio Gallotti), nº 23.577/DF (relator: Ministro Carlos Velloso) e nº 24.271/DF (relator: Ministro Carlos Velloso). Tal faculdade somente foi pacificada na via administrativa com a publicação da Súmula nº 16, de 19 de junho de 2002, editada pela Advocacia-Geral da União.

Há que se observar, ainda, o prazo para efetivar o pedido de recondução. Com a estabilidade no novo cargo, estará encerrada a relação que se possuía com o cargo anterior, e que viabilizava a recondução. E a prévia inabilitação no estágio probatório é requisito para a recondução.

O prazo de estágio probatório, ao menos na esfera federal, é atualmente considerado de três anos, por força do entendimento vigente em âmbito judicial e administrativo, que reconhece a ligação intrínseca entre estabilidade e estágio probatório, apontando que a alteração constitucional do prazo para aquisição de estabilidade para três anos teria impactado no período de estágio probatório da Lei nº 8.112/1990, entendimento do qual este autor diverge quanto ao mérito.

Apesar de haver manifestação da AGU no sentido de que o prazo para formalizar a recondução é de até 120 dias após a inabilitação, recorda-se que tal inabilitação exonera o

servidor do cargo que ocupa e, decorrido prazo considerável entre tal inabilitação e a recondução, o servidor estaria fora do serviço público por até 120 dias.

Dessa forma, entende-se, em sentido diferente do apontado pela manifestação da AGU, que, por cautela, devem coincidir a data do ato que declara a inabilitação no estágio do novo cargo e a data que reconduz o servidor ao cargo anterior, medida que exige interação prévia do servidor com as coordenações de recursos humanos de ambos os entes públicos envolvidos, e também a articulação entre os dois órgãos. Isso, por óbvio, antes que se alcance três anos de estágio probatório no novo cargo, se outro não for o prazo estabelecido pela lei do ente federativo ou do órgão federal de regime distinto.

V. CONCLUSÃO

O trabalho se dedicou ao estudo da recondução, uma das formas de provimento de cargo público, a ser preenchido por servidores públicos da Administração direta, autárquica e fundacional, notadamente em sua ocorrência após o exercício de cargo nas esferas estadual, distrital ou municipal ou em regime federal específico.

O assunto só ganhou entendimento administrativo consolidado em 2009, com a adoção, pelo Presidente da República, do Parecer nº AGU JT-03, o qual adotou a manifestação do Advogado da União João Gustavo de Almeida Seixas no sentido de que o vínculo do servidor estável com o cargo anteriormente ocupado só se extinguiria com a estabilidade no novo cargo, e que é possível a aplicação da recondução quando o novo cargo seja de diferentes entes federativos ou mesmo da União, mas sujeito a regime próprio.

O Parecer nº JT-03 deixou claro que não há ofensa à autonomia dos entes federativos quando deferida a recondução a cargo federal anteriormente ocupado. Isso por se tratar da Administração Pública Federal imputando obrigações tão somente a ela própria. No âmbito do Poder Judiciário, tal possibilidade foi reconhecida em 2014, com o julgamento, pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, do Mandado de Segurança nº 12.576/DF (relator: Ministro Sebastião Reis Junior).

Cabe salientar que seria questionável aplicar a recondução ao servidor exonerado para assumir emprego público celetista que não esteja submetido ao estágio probatório em período similar ao aplicável aos cargos públicos. Entende-se que só seria possível estender aos

empregados públicos regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho a manutenção do vínculo com a situação de estabilidade no cargo anteriormente ocupado caso submetidos a estágio probatório nas entidades públicas a que estão vinculados, apesar da existência de decisões judiciais em sentido diverso do entendimento do autor.

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, Fernando Luiz. A coordenação federativa no Brasil: a experiência do período FHC e os desafios do governo Lula. *Revista de Sociologia Política*, Curitiba, n. 24, p. 41-67, jun. 2005.

ALVES, Alex Cavalcante. *A recondução do servidor público: doutrina e jurisprudência à luz da Lei 8.112/1990 e da Constituição Federal*. Salto (SP): Schoba, 2015.

BABILÔNIA. Paulo Álvares. As causas de vacância do cargo público e o direito de recondução do servidor público. *Revista da AGU*, Brasília, ano VII, n. 17, pp. 207-226, jul./set. 2008.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Parecer n° GQ-125, de 9 de maio de 1997. Advogado-Geral da União. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/8304>>. Acesso em: 13 maio 2014.

_____. Advocacia-Geral da União. Parecer n° GQ-196, de 3 de agosto de 1999. Advogado-Geral da União. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/93/1999/196.htm>>. Acesso em: 13 maio 2014.

_____. Advocacia-Geral da União. Parecer n° GM-13, de 11 de dezembro de 2000. Advogado-Geral da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_19/parecer_gm13.htm>. Acesso em: 5 maio 2014.

_____. Advocacia-Geral da União. Enunciado n° 16 da Súmula da AGU, de 19 de junho de 2002. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br>>. Acesso em: 3 maio 2014.

_____. Advocacia-Geral da União. Nota nº AGU/MC-11/2004, de 29 de abril de 2004. Aprovada pelo Advogado-Geral da União em 5 de maio de 2004 e revogada em 2 de abril de 2009. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br>>. Acesso em: 14 jun. 2014.

_____. Advocacia-Geral da União. Parecer nº JT-03, de 27 de maio de 2009. Advogado-Geral da União. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/212473>>. Acesso em: 1 maio 2014.

_____. Advocacia-Geral da União. Nota DECOR/CGU/AGU nº 117/2009-JGAS, de 26 de junho de 2009. Departamento de Orientação e Coordenação de Órgãos Jurídicos. Disponível em: <<https://conlegis.planejamento.gov.br/conlegis/legislacaoAvancada/atoNormativoDetalhesPub.htm?id=6917>>. Acesso em: 28 abr. 2014.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais e de Revisão posteriores. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 1 maio 2014.

_____. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em: 1 maio 2014.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Ofício-Circular nº 41/SRH-MP, de 23 de julho de 2001. Secretaria de Recursos Humanos.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Nota Técnica nº 565/2009/COGES/DENOP/SRH/MP, de 12 de novembro de 2009. Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Nota Técnica nº 243/2010/COGES/DENOP/SRH/MP, de 11 de março de 2010. Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Nota Informativa nº 305/2010/COGES/DENOP/SRH/MP, de 26 de maio de 2010. Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. Acórdão. Mandado de Segurança nº 12.107/DF. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, 22 de novembro de 2006. DJ: 18 dez. 2006.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. Acórdão. Mandado de Segurança nº 12.576/DF. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, 26 de fevereiro de 2014. DJ: 3 abr. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Acórdão. Mandado de Segurança nº 22.933/DF. Relator: Ministro Octavio Gallotti. Brasília, 26 de junho de 1998. DJ: 13 nov. 1998.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Acórdão. Mandado de Segurança nº 23.577/DF. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, 15 de maio de 2002. DJ: 14 jun. 2002.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Acórdão. Mandado de Segurança nº 24.271/DF. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, 28 de agosto de 2002. DJ: 20 set. 2002.

_____. Tribunal de Contas da União. Plenário. Decisão nº 350/2001. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Brasília, 6 jun. 2001.

_____. Tribunal de Contas da União. Plenário. Acórdão nº 569/2006. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Revisor: Ministro Benjamin Zymler. Brasília, 19 abr. 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes (atualiz.: ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel). Direito administrativo brasileiro. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.