

D E C R E T A:

Art. 1º Fica delegada à Procuradoria-Geral do Estado a atribuição de representar judicialmente a Agência de Habitação Popular do Estado de Mato Grosso do Sul (AGEHAB) nas Execuções de Honorários nº 018.04.002534-6/001 e 019.07.100136-9, movidas por Aires David de Lima e Maurício Dorneles Cândia Júnior e outro, em trâmite perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Paranaíba e a 2ª Vara Cível da Comarca de Ponta Porã, respectivamente, nos termos da legislação vigente.

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Campo Grande, 27 de setembro de 2007.

ANDRÉ PUCCINELLI
Governador do Estado

RAFAEL COLDIBELLI FRANCISCO
Procurador-Geral do Estado

ATOS DO GOVERNADOR

REF: PARECER/PGE/Nº 005/2007 - PAG/Nº 001/2007

DESPACHO DO GOVERNADOR:

1. Nos termos do inciso XVI do art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de dezembro de 2001, outorgo a qualificação de normativo ao PARECER/PGE/Nº 005/2007 - PAG/Nº 001/2007, cujo texto é publicado no anexo, para firmar entendimento de que:

a) é possível a recondução de servidor público fundada em requerimento de vacância por posse em outro cargo inacumulável deferido, consoante art. 56, inciso VI, da Lei Estadual nº 1.102/1990, ou em requerimento de exoneração em que haja erro procedimental, se houver comprovação adequada de que o servidor saiu para assumir outro cargo público inacumulável, caso em que poderá ser retificado o ato de exoneração para a declaração de vacância;

b) é a recondução direito do servidor estável retornar a cargo anteriormente ocupado em caso de inabilitação, formal ou voluntária, em estágio probatório no cargo atual, independentemente da vinculação dos cargos a pessoas jurídicas de direito público interno distintas;

c) é desnecessária a reserva do cargo até o fim do período de estágio probatório do servidor que teve a vacância do cargo declarada, em caso de recondução, resolvendo-se a questão em regresso do servidor no cargo de origem ou, se não existir cargo vago, em outro de natureza e padrão de vencimentos compatíveis ao originário (art. 49, § 2º e art. 52, da Lei nº 1.102/1990);

d) é inexistente ofensa frontal a dispositivo da Constituição Federal, uma vez que atende ao princípio da legalidade previsto no art. 37, caput, da Carta Magna.

2. A matéria, devidamente analisada pela Procuradoria-Geral do Estado, constitui inigualável valor para a administração pública e tem real aplicação a todos os seus órgãos e entidades.

3. À Secretaria de Estado de Administração, para adotar as providências de que tratam o PARECER/PGE/Nº 005/2007 - PAG/Nº 001/2007.

Campo Grande, 27 de setembro de 2007.

ANDRÉ PUCCINELLI
Governador do Estado

PARECER PGE Nº 005/2007 - PAG/Nº 001/2007

INTERESSADO: Secretária de Estado de Administração.

ASSUNTO: Recondução - vacância - reserva de vagas em decorrência de vacância.

EMENTA: RECONDUÇÃO. POSSIBILIDADE DIANTE DE REQUERIMENTO DE VACÂNCIA POR POSSE EM OUTRO CARGO INACUMULÁVEL, CONSOANTE ARTIGO 56, INCISO VI, DA LEI (ESTADUAL) Nº 1.102/1990. DIREITO DO SERVIDOR ESTÁVEL EM RETORNAR A CARGO ANTERIORMENTE OCUPADO EM CASO DE INABILITAÇÃO, FORMAL OU VOLUNTÁRIA, EM ESTÁGIO PROBATÓRIO DE CARGO ATUAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 49, DA LEI (ESTADUAL) Nº 1.102/1990. AUSÊNCIA DE OFENSA FRONTAL À DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OBEDECIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PREVISTO NO ARTIGO 37, CAPUT,

Órgão Oficial destinado à publicação dos atos dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário Federal
Sede: Parque dos Poderes - SAD - Bloco 1 - CEP 79031902
Telefone: (67) 3318-1480 - Fax: (67) 3318-1479
Campo Grande-MS - CNPJ 24.651.127/0001-39

Diretora - Presidente
THIE HIGUCHI VIEGAS DOS SANTOS

www.imprensaoficial.ms.gov.br - executivo@agiosul.ms.gov.br

Publicação de Matéria por cm linear de coluna R\$ 7,70

SUMÁRIO

Decretos Normativos.....	01
Decreto.....	01
Atos do Governador.....	01
Secretarias.....	03
Administração Indireta.....	07
Boletim de Licitações.....	32
Boletim de Pessoal.....	48
Defensoria Pública-Geral do Estado.....	52
Poder Legislativo.....	63
Tribunal de Contas.....	64
Poder Judiciário Federal.....	67
Municipalidades.....	74
Publicações a Pedido.....	93
	108

DA CARTA MAGNA.

Senhor Procurador-Geral do Estado,

Cuida-se de consulta formulada pela Secretária de Estado de Administração, Thie Higuchi Viegas dos Santos, na qual solicita parecer desta Procuradoria-Geral do Estado referente ao instituto da recondução, previsto no artigo 49, da Lei (Estadual) nº 1.102, de 10 de outubro de 1990.

Indaga acerca da constitucionalidade do provimento da recondução, em decorrência de inabilitação em estágio probatório em um segundo cargo, quando o servidor, estável no primeiro cargo, solicita exoneração.

Apresenta alguns questionamentos, que serão transcritos ao final, juntamente com as respostas.

Antes de adentrar diretamente nas indagações, mister situar juridicamente o instituto da recondução, definindo-o e trazendo seus possíveis desdobramentos.

I- DELIMITAÇÃO DO TEMA:

Este estudo limita-se a averiguar o instituto da recondução, com base no direito posto no ordenamento jurídico estadual (Lei nº 1.102/90) e federal (Lei nº 8.112/90), que, por trazer redação similar àquela, autoriza a utilização, em âmbito estadual, de conceitos e interpretações que são utilizadas para os servidores públicos federais.

Não será apresentada tese de eventual inconstitucionalidade das leis mencionadas, embora abordaremos a questão para responder as indagações propostas, porque o Supremo Tribunal Federal já sinalizou, inúmeras vezes, que os servidores públicos têm direito à recondução, nos casos previstos.

Assim, tendo em vista que é constitucional aquilo que o Supremo Tribunal Federal diz ser, cingiremos a análise a esclarecimentos e procedimentos para servir de parâmetro para as atuações da Administração Pública quanto ao assunto.

Para tanto, insta definir o instituto. Em âmbito estadual, a conceituação provém do artigo 49, caput, da Lei (Estadual) nº 1.102/1990, e as hipóteses de ocorrência vêm descritas no parágrafo 1º:

Art. 49. Recondução é o retorno do funcionário estável ao cargo anteriormente ocupado.

§ 1º A recondução decorrerá de:

I- inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo; e

II- reintegração do anterior ocupante.

Em âmbito federal, é a Lei nº 8.112/1990, que rege a matéria, de forma idêntica:

Art. 29. Recondução é o retorno do servidor estável ao cargo anteriormente ocupado e decorrerá de:

I- inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo;

II- reintegração do anterior ocupante.

Para deslinde da questão posta nos autos, limitaremos a análise à hipótese do inciso I, dos dispositivos transcritos, qual seja, a recondução ao cargo anteriormente ocupado, em caso de inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo.

II - REQUISITOS EXIGIDOS PARA RECONDUÇÃO:

II - a) Requisitos legais:

Para que ocorra a recondução, no caso em foco, a lei exige o preenchimento de dois requisitos, a saber: estabilidade no cargo que se pretende o retorno e inabilitação no cargo atual.

A estabilidade no cargo anterior implica em verificar se o servidor já havia cumprido os requisitos do estágio probatório, no lapso trienal previsto no artigo 41, da Constituição Federal¹, por ocasião de seu desligamento provisório do cargo originário. Isto porque, a recondução é mais uma, das inúmeras garantias, que provém da estabilidade, que nada mais é do que um atributo do servidor, após o preenchimento dos requisitos constitucionais e legais. O servidor não é estável em determinado cargo, mas sim no serviço público². Prova disso é que pode o cargo ocupado pelo servidor ser extinto sem que ele perca sua condição de estável, sendo, então, posto em disponibilidade remunerada (proporcionalmente) ou aproveitado em outro cargo compatível com o extinto.

Destarte, caso já cumprido, com sucesso, o estágio probatório em cargo anterior e adquirida, pelo servidor, a estabilidade no serviço público nos termos do artigo 41 da CF/1988, pode ocorrer que o servidor seja considerado inapto para o exercício de novo cargo para o qual tenha sido nomeado. Entretanto, se já foi considerado apto no estágio probatório do cargo anteriormente ocupado, é estável no serviço público, o que permite sua recondução.

Visto o requisito da estabilidade, passamos ao exame da inabilitação no estágio probatório atual, que pode ser verificada tanto pela Administração Pública, caso em que deverá haver um ato administrativo formal de exoneração; quanto pelo próprio servidor; hipótese em que a mera desistência do estágio probatório tipifica a inabilitação para o cargo. Quanto a esta última ocorrência, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica neste sentido.

Vejamos:

Estágio probatório. Funcionário estável da Imprensa Nacional admitido, por concurso público, ao cargo de Agente de Polícia do Distrito Federal. Natureza, inerente ao estágio, de complemento de processo seletivo, sendo, igualmente, sua finalidade a de aferir a adaptabilidade do servidor ao desempenho de suas novas funções. Conseqüente possibilidade, durante o seu curso, de desistência do estágio, com retorno ao cargo de origem (art. 20, § 2º, da Lei nº 8.112/90). Inocorrência de ofensa ao princípio da autonomia das Unidades da Federação, por ser mantida pela União a Polícia Civil do Distrito Federal (Constituição, art. 21, XIV). Mandado de segurança deferido³. (grifamos)

Extrai-se do relatório do julgado, parecer da Subprocuradora-Geral da

República, que explica a matéria:

(...) De fato, primeiramente, o exame dos referidos textos legais não autoriza que se entenda ser possível diferença de tratamento, em se tratando de inabilitação formal no estágio probatório ou em se cuidando de **desistência voluntária** do servidor à submissão ao estágio probatório.

Isto porque o requisito legal para se autorizar a **recondução** é, apenas, a existência de **INABILITAÇÃO** no estágio probatório (art. 29, I, da Lei nº 8.112, de 1990), e essa inabilitação ocorre da mesma forma, quer resulte de **reprovação** do servidor, na satisfação dos requisitos alinhados no art. 20 da mesma Lei nº 8.112, de 1990, quer provenha de **renúncia** do servidor ao direito de se submeter ao estágio probatório⁴. (grifo nosso).

A matéria encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito da União:

Súmula Administrativa nº 16, de 19 de junho de 2002:

O servidor estável investido em cargo público federal, em virtude de habilitação em concurso público, poderá desistir do estágio probatório a que é submetido com apoio no art. 20 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e ser reconduzido ao cargo inacumulável de que foi exonerado, a pedido. Não se interporá recurso de decisão judicial que reconhecer esse direito.

A situação apresentará diferenciação apenas quanto a aspectos formais, pois na hipótese de a Administração aferir a inaptidão para o cargo, expedirá ato de exoneração, que *in casu*, não poderá impedir a recondução ao argumento de que o servidor não tem mais vínculo com o serviço público, eis que a exoneração *ex officio* não é penalidade⁵. Ademais, há que se ponderar que o desligamento deu-se no cargo atual, sendo certa a manutenção do vínculo com relação ao cargo anteriormente ocupado, já que se pressupõem que, deste, o servidor não pediu exoneração, mas vacância, por exercício em outro cargo inacumulável, consoante o artigo 56, inciso VI, da Lei (Estadual) nº 1.102/90⁶, o que sustenta o vínculo com o cargo anterior, até que seja estabilizado no cargo posterior.

Além disso, tanto a lei federal quanto a lei estadual, ao tratar da recondução, aduzem que esta *"decorrerá de inabilitação em estágio probatório"*, o que demonstra, grosso modo, que um fato é consequência do outro. É certo que outras questões devem ser aferidas, tais como a estabilidade no cargo anterior e a forma de desligamento do mesmo, que trataremos adiante, mas o que deve ser resguardado é o direito do servidor estável à recondução, eis que tal prerrogativa foi lhe outorgada pelo próprio ordenamento jurídico.

Assim, a interpretação dos dispositivos referente ao instituto em estudo deve buscar o espírito da lei, no alcance de seu exato significado, cuja intenção, sem dúvidas, foi a contemplação do servidor estável que houvesse de se submeter a estágio probatório para ser provido em outro cargo⁷.

Desse modo, quando houver manifestação formal da Administração Pública acerca da inabilitação em estágio probatório, com a expedição de ato exoneratório, o servidor deverá requerer sua recondução tão logo seja publicado o ato de exoneração.

Tendo em vista que não há previsão legal estabelecendo prazo para o exercício do direito e considerando que a Administração Pública não pode ficar aguardando a manifestação do interessado indefinidamente, deve-se fixar prazo hábil para o requerimento de recondução, utilizando critérios de integração da norma⁸.

Destarte, haja vista que a Lei (Estadual) nº 1.102/90 indica prazo de 30 (trinta) dias para várias situações nela previstas⁹, inclusive, para início de exercício no cargo, *ex vi* de seu artigo 27, conveniente aplicar, por analogia, este lapso para requerimento de recondução, nos casos em que haja exoneração *ex officio*, por inabilitação em estágio probatório de outro cargo.

Na hipótese de desistência do estágio probatório, por outro lado, não haverá prazo para o pedido de recondução. Entretanto, deve dar-se antes do lapso trienal previsto no artigo 41, da Constituição da República, ou seja, antes da estabilização do servidor no cargo posterior, de acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. Lei nº 8.112/90, art. 20, § 2º, CF, art. 41. I - O direito de o servidor, aprovado em concurso público, estável, que presta novo concurso e, aprovado, é nomeado para cargo outro, retornar ao cargo anterior **ocorre enquanto estiver sendo submetido ao estágio probatório no novo cargo**: Lei nº 8.112/90, art. 20, § 2º. **É que, enquanto não confirmado no estágio do novo cargo, não estará extinta a situação anterior.** II - No caso, o servidor somente requereu a sua recondução ao cargo antigo cerca de três anos e cinco meses após a sua posse e exercício neste, quando, inclusive, já estável: CF, art. 41. III- MS Indeferido¹⁰. (destacamos)

A par destes requisitos legais, existe outro, que a despeito de não encontrar previsão normativa expressa, decorre da própria finalidade e sistemática do instituto da recondução, conforme tópico seguinte.

II-b- Requisito lógico:

Para que o servidor não perca o vínculo com o cargo anteriormente ocupado, deve haver manifestação expressa nesse sentido. Isso ocorre com o requerimento de vacância ao invés da exoneração a pedido. Isto porque a exoneração do serviço público se caracteriza por sua irretratabilidade e significa o afastamento **definitivo** do ocupante do cargo¹¹.

Cumpra registrar, entretanto, que a irretratabilidade do pedido de exoneração não ocorre em caso de vício de vontade¹², como já restou reconhecido administrativamente em decisão do Procurador-Geral do Estado¹³, que deixou consignada que a moderna concepção do serviço público é incompatível com o conceito de que todos os comportamentos administrativos devam ter apego excessivo ao formalismo¹⁴.

A ausência de vício de vontade, como condição da irretratabilidade do pedido decorre do fato de que *"a exoneração a pedido é verificada pela livre iniciativa do servidor, que através de requerimento manifesta seu desejo de não ser mais servidor público"*.

Ela poderá ser tornada sem efeito, entretanto, pela retratabilidade do servidor, **se ainda não publicado no órgão oficial** o deferimento do pedido de exoneração com o consequente ato exoneratório, tendo em vista que os efeitos deste ato se consumam com a sua publicação¹⁵. (grifamos)

Em outra situação, o Poder Judiciário desfez exoneração a pedido do

servidor por ele estar sem plenas condições de saúde psíquica para emitir seu juízo de vontade:

*Pedido de exoneração formulado por servidor, sem plenas condições de saúde psíquica. Anulação do ato administrativo exoneratório. Reintegração. Pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária. Apelação desprovida. Sentença confirmada, por seus próprios fundamentos*¹⁶.

Para ser reconduzido ao cargo, portanto, é preciso que o servidor não tenha requerido sua exoneração, mas sim a vacância por posse em outro cargo inacumulável, comprovada documentalmente, consoante dicação do artigo 56, inciso VI, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Mato Grosso do Sul, eis que, em princípio a exoneração suprime o vínculo jurídico estatutário, eis que a Estado e o servidor (com a investidura), e os correspondentes direitos e deveres.

Entretanto, essa supressão não se constitui em efeito rígido, tendo em vista que se reveste de conotações específicas a situação funcional de servidor desinvestido de cargo em consequência de posse em outro inacumulável¹⁷, de modo que se ficar constatado que houve vício de vontade em eventual requerimento de exoneração, que na verdade efetivou-se apenas para não incorrer em cumulação ilícita de cargos, é possível a retificação do ato exoneratório e posterior recondução, eis que a forma *in casu*, como já afirmado em decisão administrativa, não pode preponderar sobre o direito.

Destarte, quando houver pedido de recondução ao cargo do qual o servidor foi exonerado a pedido, deve-se analisar o caso concreto, para aferir se não houve equívoco na formulação do pedido de desligamento.

No âmbito federal a questão é tratada de forma ainda menos formal, pois a exoneração a pedido é considerada apenas para efeitos declaratórios, não tendo o condão de romper o vínculo com o serviço público. Vejamos Parecer da Advocacia-Geral da União, que trata do assunto:

(...)
Artigo 33. A vacância do cargo público decorrerá de:
(...)

VIII - posse em outro cargo inacumulável;

O vocábulo *"decorrerá"* proporciona o entendimento de que, por não serem cumulativos aos cargos, o transcrito dispositivo imprime à posse o efeito de vacância do cargo então ocupado, caracterizando-se esta como uma consequência automática daquela. A nova investidura é pressuposto do desprovemento que se opera. No momento em que o cargo ocupado vaga com a posse, o servidor já detém a condição de titular daquele objeto do ato de nomeação. Assim sendo, afigura-se razoável afirmar que, mesmo com o novo provimento, subsiste a relação jurídica então existente, sem elisão advinda da vacância.

Tanto persiste o vínculo jurídico que a Carta Magna e a legislação infraconstitucional vedam a acumulação de cargos e comina penalidade para a considerada ilícita (v. os arts. 37, XVI e XVII, da CF. e 118 e 132, XII, da Lei 8.112). Se se extinguisse simultaneamente com a vacância consequente da nova posse, não haveria como cogitar-se da materialidade da acumulação ilícita de cargos.

As normas regedoras dessa acumulação indicam a necessidade de o servidor possado solicitar a **exoneração do cargo** então ocupado, **revestindo-se o respectivo ato do caráter meramente declaratório da desinvestidura**, ou seja, tem efeitos retrocessivos à data em que se dá a posse. Imprescindível a iniciativa do servidor em solicitá-la, a quem cabe o juízo sobre o término de sua condição de titular do cargo ou a prática da acumulação proibida.

Atente-se para os prismas de, nesses casos, **permanecer inalterada a qualidade de servidor público, após a exoneração**, e a posse não afastar as responsabilidades administrativas, civil e penal, por infração disciplinar antecessiva e praticada como ocupante do cargo inacumulável de quadro de pessoal de uma mesma pessoa jurídica de direito público.

O exposto permite a ilação de que inexistiria sentido lógico para a lei estatuir a supressão do vínculo existente e a constituição de outro independente, considerando-se, mais, que, após a posse no cargo inacusável de acumulação e a vacância do então provido, persistem os motivos determinantes da relação jurídica anteriormente constituída, sendo os mesmo que justificariam a nova, se fosse criada.

(...)¹⁸. (grifo nosso)

E posteriormente arremata:

A posse e a **exoneração**, atinentes a cargos considerados como insuscetíveis de acumulação, que envolvem a mesma ou diferentes unidades federativas, ainda que posteriores à Emenda, **não elidem a então condição de servidor público, desde que a vacância seja consequente da nova investidura (...)**.

Portanto, os efeitos de eventual pedido de exoneração, para posse em outro cargo inacumulável, devem ser entendidos com temperamentos, ou seja, o setor de recursos humanos do órgão deve orientar o servidor a requer **vacância**, comprovando documentalmente a nomeação em outro cargo inacumulável, nos moldes do artigo 56, VI, da Lei (Estadual) nº 1.102/90. Entretanto, se houver pedido de exoneração, deve-se verificar se este não ocorreu apenas para não ensejar cumulação ilícita - o que pode ser aferido com a declaração de que iria tomar posse em outro cargo ou ainda, com a juntada de documentos comprobatórios -, hipótese em que a recondução deverá ser operada, retificando-se o ato de desligamento.

III- PARTICULARIDADES:

III-a- Cargos pertencentes a unidades federativas diversas:

Em decisão administrativa que rejeitou manifestação que opinava pelo indeferimento de pedido de vacância de servidor¹⁹, o Procurador-Geral do Estado determinou que fosse analisada a viabilidade da recondução nas hipóteses em que os cargos pertencem a unidades federativas diversas, com vistas ao Princípio da Autonomia dos entes federados, previsto no artigo 18, da Constituição Federal.

O argumento basilar da tese de inconstitucionalidade por afronta ao dispositivo citado é que a situação funcional de cada servidor, constituída em qualquer unidade federativa, gera efeitos estanques relativamente àquela que ensejou a relação empregatícia, e somente por lei, poder-se-ia contemplar serviços prestados a outras pessoas político-federativas, ou seja, os direitos do servidor só obrigam o Estado empregador, não estando autorizado condicionar-se a uma unidade federativa, direitos originários de atos administrativos praticados por outra.

Entretanto, a possibilidade de recondução a cargo estadual após

insucesso ou desistência em estágio probatório de cargo federal ou de outro estado, não parece adequar-se na tese descrita.

A recondução não transfere regime jurídico de pessoal, na medida em que o servidor reconduzido retornará ao **cargo estadual** para o qual prestou concurso, com todos os direitos e deveres a ele iminentes, uma vez que requereu a vacância do mesmo. Assim, não haverá alteração das regras atinentes àquele cargo de origem por causa das atribuições e direitos adquiridos pelo servidor no cargo federal ou de outro estado. Haverá apenas contagem de tempo de serviço público em geral, o que ocorreria de qualquer forma, mesmo que o provimento fosse originário - por posse e não recondução -, com pessoa que já fosse servidora pública em qualquer esfera da federação. Vislumbra-se, então, que não haverá "transferência" de ônus para entes distintos, e por corolário, não há que se falar em ofensa à autonomia administrativa.

Ademais, deve ser observado, *in casu*, o Princípio da Igualdade, inserto no artigo 5.º, *caput*²⁰, da Carta Magna, como direito e garantia fundamental de todos os cidadãos, de modo que se a lei não fez distinção entre aquele servidor que toma posse em outro cargo da mesma unidade federativa e aquele que toma posse em cargo de unidade diversa, não se pode interpretá-la ampliativamente para prejudicar o servidor; mesmo porque o silêncio do legislador, muitas vezes, é intencional, não autorizando uma hermenêutica extensiva.

É certo que a igualdade material autoriza tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, entretanto, existirá uma violação arbitrária da igualdade jurídica quando a disciplina jurídica não se basear num: I- fundamento sério; II- não tiver um sentido legítimo e, III- estabelecer diferenciação jurídica sem um fundamento razoável²¹, o que parece ser o caso de eventual *discriminem*.

Bem assim, se a lei quisesse excetuar da recondução os casos de cargos pertencentes a unidades federativas diversas, deveria ter sido explícita, eis que as exceções a direitos devem advir expressamente, transcorrendo por força de nítida compreensão, e não, por via extensiva, de sorte que milita em favor dos beneficiados a disposição prevista no inciso I, do artigo constitucional supra citado, que garante que: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o assunto, trazendo entendimento da Subprocuradora-Geral da República à época:

(...)

De outra parte, a exegese restritiva adotada pelas informações, segunda 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 outras Unidades da Federação - não tem, data venia, qualquer suporte técnico.

Ao contrário, não é dado olvidar que o espírito da lei há de ser levado em conta, no alcance de seu exato significado, e não pode ser desprezada a relevante circunstância de que o § 2.º 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.

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 federal²².

(...)

Mutatis mutandis, a recondução ao cargo anteriormente ocupado pode ser efetivada tanto quando o servidor toma posse em outro cargo no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul, quanto quando toma posse em outro cargo de outro estado da federação ou ainda, em cargo federal.

III-b- Reflexos de ordem administrativo-funcionais:

O período de vacância do cargo público deve durar aproximadamente três anos e um mês²³, durante os quais a Administração Pública deve estar preparada para eventual recondução do antigo titular.

Isso não significa que a Administração não possa prover o cargo através de concurso público, extingui-lo por lei ou transformá-lo, já que, como unidades básicas da estrutura organizacional administrativa, os cargos públicos pertencem à pessoa jurídica que os criou.

Entretanto, havendo requerimento de recondução e preenchidos os requisitos necessários para sua efetivação, o Estado deverá reintegrar o servidor. Assim, se o cargo de origem estiver provido, for extinto ou transformado, o funcionário estável deverá ser aproveitado em outro, consoante dicção expressa do artigo 49, § 2º, da Lei (Estadual) nº 1.102/90, que preconiza:

Art. 49. (...)

§ 2º Encontrando-se provido o cargo de origem o funcionário será aproveitado em outro, observado o disposto no artigo 52 desta Lei²⁴.

Por sua vez, o artigo 52, que trata do aproveitamento, estabelece:

Art. 52. O aproveitamento do funcionário em disponibilidade ocorrerá em vagas existentes ou que se verificarem nos quadros do funcionalismo.

§ 1º O aproveitamento dar-se-á, tanto quanto possível, em cargo de natureza e padrão de vencimentos correspondentes ao que ocupava, não podendo ser feito em cargo ou padrão superior.

§ 2º Se o aproveitamento se der em cargo de padrão inferior ao provento da disponibilidade terá o funcionário direito a diferença.

§ 3º Em nenhum caso poderá efetuar-se o aproveitamento sem que, mediante inspeção médica, fique provada a capacidade para o exercício do cargo.

§ 4º Se o laudo médico não for favorável, poderá ser procedida nova inspeção médica de saúde, para o mesmo fim, decorridos, no mínimo, noventa dias.

§ 5º Será tornado sem efeito o aproveitamento e cassada a disponibilidade do funcionário que, aproveitado, não tomar posse e não entrar em exercício dentro do prazo legal.

§ 6º Será aposentado no cargo anteriormente ocupado, o funcionário em disponibilidade que for julgado incapaz para o serviço público, em inspeção médica oficial.

Destarte, embora o cargo não fique sob reserva, aguardando o retorno do servidor, há que se ponderar que o Estado tem que operacionalizar o direito do mesmo: se o cargo estiver vago, reconduzindo-o à origem; se o cargo estiver provido, aproveitando o funcionário em outro cargo o mais similar possível do originário.

Importante destacar, ainda, que o período de vacância do cargo implica em um hiato na ficha funcional do servidor, o que significa dizer que, não se computa tempo de efetivo exercício no cargo - e no serviço público estadual, se o éxodo for para unidade da federação diversa - o lapso durante o qual o servidor está fora das atribuições iniciais. Conta-se, como já dito, apenas tempo de serviço público em geral.

Feitas estas explanações, passamos à resposta das indagações formuladas pela autoridade consultante.

V - RESPOSTA ÀS INDAGAÇÕES:

A autoridade consultante apresentou os seguintes questionamentos, que serão respondidos na sequência:

V-a) Sobre a constitucionalidade da recondução:

Quanto a este aspecto, não consta manifestação de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal. A Colenda Corte, ao contrário, tem interpretado o instituto como um direito do servidor público e, portanto, de forma a propiciar sua efetivação. Destarte, considerando que os direitos laborais expressos no ordenamento jurídico geralmente procedem de conquistas históricas de uma determinada categoria de trabalhadores, sua negação deve vir baseada em inconstitucionalidade declarada ou ao menos, aferível mediante interpretação direta de ofensa frontal à Carta Magna²⁵.

Entretanto, *in casu*, inexistindo declaração do Supremo Tribunal Federal, bem como inexistindo ofensa frontal aferível de plano, deve prevalecer o Princípio da Legalidade, esculpido no artigo 37, *caput*, da Lei Maior, segundo o qual a Administração Pública deve fazer o que a lei lhe ordena, ou seja, deve efetivar a recondução nos casos legalmente previstos.

V-b) Qual o procedimento a ser adotado pela Administração? O ato de exoneração do servidor é anulado quando da recondução ao primeiro cargo? Ou, é possível assumir um segundo cargo, em situação de acumulação ilícita, sem exoneração do primeiro?

Primeiramente, incumbe registrar que não é possível ao servidor assumir um segundo cargo sem desligamento do primeiro, com exceção das hipóteses constitucionais previstas, sob pena de incorrer em cumulação ilícita (artigo 37, incisos XVI e XVII, da Constituição da República). Entretanto o desligamento do primeiro cargo dar-se-á através do requerimento de vacância, ao invés da exoneração a pedido.

Na hipótese de ocorrer vício de vontade que demonstre erro procedimental no pedido de desligamento - o servidor queria desligar-se apenas para não incorrer em cumulação ilícita, mas solicitou exoneração - a Administração Pública, ao reconhecer o vício no aspecto volitivo, poderá retificar o ato de exoneração, fazendo constar, ao revés, declaração de vacância, para posteriormente publicar o ato de recondução.

V-c) Na exoneração a pedido, não decorre vacância?

A vacância também decorre da exoneração a pedido, ex vi do artigo 56, inciso I, da Lei (Estadual) nº 1.102/90. No entanto, o pedido de exoneração não garante ao servidor posterior recondução ao cargo, salvo se ficar constatado vício de vontade, como afirmado alhures. Nesta hipótese, a Administração Pública não fica obrigada a "guardar vaga" para viabilizar eventual recondução, eis que com a exoneração, haverá o rompimento definitivo do vínculo entre o servidor e o cargo originário.

V-d) A vaga de cargo efetivo deve ser "reservada" por três anos, quando decorrente de servidor estável submetido a estágio probatório por aprovação em concurso público em outro cargo?

Não necessariamente. A vaga poderá ser provida, transformada ou extinta, eis que pertence à Administração Pública. O que o administrador público deve saber, contudo, é que em caso de eventual recondução deverá providenciar o reingresso do servidor ao cargo de origem, ou, se este não estiver disponível, em outro de natureza e padrão de vencimentos compatíveis ao originário, consoante inteligência do artigo 49, parágrafo 2.º e artigo 52, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado.

V-e) A Administração deve publicar ato específico de declaração de vacância (decorrente de exoneração a pedido ou de ofício, de demissão, de readaptação, de aposentadoria, de falecimento, de posse em outro cargo inacumulável)?

É prescindível a publicação de ato específico de declaração de vacância de cada uma das hipóteses elencadas, haja vista que a vacância **decorre** destes atos (artigo 56, Lei Estadual nº 1.102/90), ou seja, com a publicação dos atos motivadores (exoneração, demissão, readaptação, aposentadoria) ou com sua ocorrência (no caso de falecimento), disponibiliza-se a vaga dos cargos.

Apesar disso, no caso de posse em outro cargo inacumulável, é necessário publicar ato de "vacância por posse em outro cargo inacumulável", assim que a Administração Pública tiver conhecimento de que o servidor que o ocupava tomou posse em outro cargo, o que acontece normalmente com o pedido do funcionário²⁶. Isto para deixar registrado que o desligamento do servidor não foi feito definitivamente através de exoneração e que, querendo, poderá ser reconduzido.

VI - QUADRO RESUMIDO:

Para facilitar a operacionalização do instituto da recondução, no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul, oferece-se o seguinte quadro resumido:

RECONDUÇÃO

• É o retorno do servidor estável ao cargo anteriormente ocupado, em decorrência de inabilitação ou desistência de estágio probatório em outro cargo.

REQUISITOS BÁSICOS

- Estabilidade no cargo anterior;
- Inabilitação ou desistência em estágio probatório no cargo atual;
- Requerimento de vacância no cargo originário.

INFORMAÇÕES GERAIS

• Pelo requerimento de vacância em virtude de posse em outro cargo inacumulável, é garantida a permanência do vínculo público do servidor enquanto não confirmado em nova situação jurídica com o Poder Público;

• No caso do cargo de origem já se encontrar provido, o servidor será aproveitado em outro cargo de atribuições e vencimentos compatíveis com o anteriormente ocupado (Art. 49, parágrafo 2.º e artigo 52, da Lei Estadual nº 1.102/90)

EXIGÊNCIA DOCUMENTAL**♦ PARA O REQUERIMENTO DE VACÂNCIA:**

• Documentação comprobatória de nomeação em outro cargo público.

♦ PARA O REQUERIMENTO DE RECONDUÇÃO:

• Documento emitido pelo órgão o qual o inabilitou, comprovando a reprovação no estágio probatório; ou,

• Requerimento do servidor onde deverá constar expressamente a desistência no estágio probatório.

PRAZOS

• Inabilitação formal no estágio probatório: 30 (trinta) dias após a publicação do ato de exoneração;

• Desistência do estágio probatório: Antes da estabilização no cargo atual (três anos).

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

- Art. 56, VI, Lei (Estadual) nº 1.102/1990;
- Art. 49, Lei (Estadual) nº 1.102/1990.

VII- CONCLUSÃO:

Por tudo o que foi exposto opinamos:

a) Pela observância do previsto no artigo 56, VI e 49, da Lei (Estadual) nº 1.102/90, tendo em vista o Princípio Constitucional da Legalidade e, por corolário, pelo deferimento dos pedidos de vacância formulados por servidores públicos que desejem tomar posse em outro cargo inacumulável, desde que preenchidos os requisitos legais e apresentado a documentação necessária;

b-) Pela efetivação do instituto da recondução, permitindo ao servidor retornar ao cargo anterior, se ainda vago, ou, a cargo similar, nas hipóteses legalmente previstas;

c) Pela padronização de procedimentos nos setores de Recursos Humanos das diversas Secretárias e órgãos do Estado, com a elaboração de formulário-padrão para propiciar o requerimento de vacância, evitando o pedido equivocado de exoneração.

d) Em sendo aprovado, pela divulgação deste parecer aos órgãos interessados.

É o parecer, *sub censura*.

Campo Grande, MS, 18 de junho de 2007.

ASSINADO NO ORIGINAL

Renata Corona Zuconelli
Procuradora do Estado

¹ Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

² Exclui-se, portanto, do benefício da recondução, os empregados públicos, eis que não gozam de estabilidade.

³ STF. Tribunal Pleno. Mandado de Segurança nº 22.933/DF. Rel. Min. Octavio Gallotti. Julgamento: 26.06.1998. DJ 13.11.1998, p. 00005. Vide ainda: STF. Tribunal Pleno. Mandado de Segurança nº 24.271-0/DF. Rel. Min. Carlos Velloso. Julgamento: 28.08.2002.

⁴ Parecer da Subprocuradora-Geral da República Anadyr de Mendonça Rodrigues exarado às fls. 127-130 do processo mencionado na nota n. 03, e mencionado no relatório do mesmo acórdão.

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 13 ed. São Paulo : Atlas, 2001, p. 480.

⁶ Art. 56. A vacância do cargo público decorrerá de: (...) VI- posse em outro cargo inacumulável.

⁷ Nesse sentido: DIREITO ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO ESTÁVEL (...) Os artigos 20, § 2.º e 29, I, da Lei 8.112/90 devem ser interpretados de modo a beneficiar àqueles a quem o artigo objetiva proteger, ou seja, o servidor e a eficiência administrativa. (TJ-DF. Quarta Turma Cível. Apelação Cível e remessa de ofício nº 2000011037632-4, Rel. Des. Leclir Manoel da Luz in Revista de Doutrina e Jurisprudência nº 76. Setembro a dezembro de 2004.

⁸ O artigo 4.º, da Lei de Introdução ao Código Civil preconiza: "Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito".

⁹ Vide art. 19, § 1.º, que fixa prazo de trinta dias para o servidor tomar posse; art. 27, §2.º, para exercício de função de confiança; art. 152 para o servidor reassumir exercício em caso de licença por motivo de afastamento do cônjuge, etc.

¹⁰ STF. Tribunal Pleno. MS 24543/DF. Relator: Min. Carlos Velloso. Julgamento: 21.08.2003. Publicação DJ 12.09.2003, p. 00029. Ement. Vol. 02123, p. 00349.

¹¹ SIDOU, Othon J. M. Dicionário Jurídico. 3 ed. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1995, p. 336.

¹² STF. Ver Notícias. 13/03/2007 – 20:34 – "Negado recurso a ex-policial que pediu exoneração do cargo e queria voltar".

¹³ Vide DECISÃO/PGE/GAB/nº 188/2007, que rejeitou a MANIFESTAÇÃO/PGE/PP/nº

029/2007.

¹⁴ OLIVEIRA, Regis Fernandes. Servidores Públicos. São Paulo : Malheiros, 2004, p. 91.

¹⁵ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Lei nº 8.112/90 interpretada. 1 ed. Rio de Janeiro : América Jurídica, 2005, p. 160.

¹⁶ TRF. 1.ª Região, Rel. Juiz Hércules Quasímodo, AC nº 89.01.23249-9/MG, 2.ª T., DJ de 15.08.1991.

¹⁷ MACÊDO, Wilson Teles. Parecer nº AGU/WM-1/2000 (Anexo ao Parecer nº GM-013) in <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/revista/Ver_19/parecer_gm13.htm> acesso em 23.04.2007.

¹⁸ Idem nota nº 16.

¹⁹ DECISÃO/PGE/nº 303/2007, que rejeitou a MANIFESTAÇÃO/PP/nº 50/2007.

²⁰ Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

²¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional. Coimbra: Almedina, 1999, p. 567.

²² Idem nota nº 03, parecer da Subprocuradora-Geral da República Anadyr de Mendonça Rodrigues.

²³ Três anos referente ao estágio probatório (art. 41, caput, CF) e um mês referente ao período analogicamente fixado para requerer a recondução.

²⁴ No mesmo sentido dispõe a Lei Federal nº 8.112: "Art. 29. (...) Parágrafo único. Encontrando-se provido o cargo de origem, o servidor será aproveitado em outro, observado o disposto no art. 30".

²⁵ Nesse caso, alguns doutrinadores entendem que o Chefe do Poder Executivo pode deixar de observar lei inconstitucional, desde que lastreado em parecer devidamente fundamentado. Vide: MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 12ª edição. São Paulo : Atlas, 2002, p. 580.

²⁶ No acórdão nº 055219 do TRT da 13ª Região, proferido no Mandado de Segurança nº 021/99 ficou consignada posição do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "para que um funcionário seja nomeado para outro cargo não é imprescindível a prévia exoneração do primeiro cargo porque a vacância se dá automaticamente" in http://209.85.165.104/search?q=cache:lgK1KmiuB0J:www.trt13.gov.br/jurisp/acordaos/ac-trt-0552... Acesso em 23.04.2007.

REF: PARECER/PGE/Nº 008/2007 – PAA/Nº 001/2007.

DESPACHO DO GOVERNADOR:

1. Tendo em vista a caducidade do PARECER NORMATIVO/PGE/Nº 067 - PAA Nº 038/99 e, nos termos do inciso XVI do art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de dezembro de 2001, outorgo a qualificação de normativo ao PARECER/PGE/Nº 008/2007 - PAA/Nº 001/2007, cujo texto é publicado no anexo, para firmar entendimento de que:

a) o teor e eventuais alterações da Instrução Normativa STN nº 01/97 não tem caráter vinculante aos convênios firmados com recursos exclusivos do Estado, haja vista sua obrigatoriedade se restringir ao âmbito da Administração Pública Federal;

b) o Estado de Mato Grosso do Sul, quando da execução de convênios que envolvam somente recursos estaduais deve obediência ao Decreto Estadual nº 11.261 de 16 de junho de 2003 e suas alterações posteriores, aplicando-se a Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, apenas no que couber;

2. A matéria, devidamente analisada pela Procuradoria-Geral do Estado, constitui inigualável valor para a administração pública e tem real aplicação a todos os seus órgãos e entidades.

3. À Secretaria de Estado de Fazenda, para adotar as providências de que tratam o PARECER/PGE/Nº 008/2007 - PAA/Nº 001/2007.

Campo Grande, 27 de setembro de 2007.

ANDRÉ PUCCINELLI
Governador do Estado

PROCESSO Nº 15/000005807/2007

PARECER/PGE/PAA/Nº 001/2007

INTERESSADO: Secretário de Estado de Fazenda.

ASSUNTO: Repasse de verbas mediante convênio à luz do art. 27, da Instrução Normativa nº 01/1997 da Secretaria do Tesouro Nacional.

EMENTA: Alteração/revogação do Parecer Normativo/PGE/MS nº 067/99. Desnecessidade. Caducidade. Instrução Normativa STN nº 01/97. Não vinculação a outros membros da Federação. Princípio da Autonomia. Convênio que envolva recursos exclusivos do Estado de Mato Grosso do Sul. Aplicabilidade do Decreto Estadual nº 11.261/2003 e alterações posteriores.

Senhor Procurador-Geral do Estado,

I – DOS FATOS:

Vieram os autos com consulta formulada pelo Sr. Secretário de Estado de Fazenda para que a Procuradoria do Estado manifeste-se quanto a possibilidade de alteração ou revogação do PARECER/PGE/MS nº 067/99, assim ementado:

"Associação de Pais e Mestres – Serviços de Conservação de escola estadual. Convênio com Secretaria de Estado de Educação – verba pública – Inexistência da obrigação de licitar – Inteligência do parágrafo único, do art. 1º da Lei nº 8.666/93.

Ainda que gerindo recursos públicos, por força de convênio celebrado com Secretaria de Estado, não está a Associação de Pais e Mestres obrigada a licitar, eis que não incide sobre a mesma disposição da Lei nº 8.666/93 (art. 1º, parágrafo único). Deve, todavia, obrigatoriamente, prestar contas do uso da verba repassada.

Repasse de verba – Convênio – Secretaria de Estado de Educação – Classificação da despesa.

A verba repassada, por Secretaria de Estado à Associação Civil, mediante convênio, é que deve ser objeto de classificação, para fins do Decreto nº 3.418/85".