



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Procuradoria-Geral do Consultivo

Parecer Jurídico n.º 665/2022 - PGDF/PGCONS

Processo nº 04026-00038152/2022-43

Interessada: Secretaria de Estado de Administração Penitenciária do Distrito Federal

Assunto: recondução e vacância.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. RECONDUÇÃO E VACÂNCIA. INSTITUTOS JURÍDICOS DE IMPLICAÇÃO RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE LEGAL DE DEFERIMENTO DE VACÂNCIA OU RECONDUÇÃO A SERVIDOR PÚBLICO DISTRITAL QUE TOMOU POSSE EM CARGO PÚBLICO INACUMULÁVEL DE OUTRO ENTE FEDERATIVO. VEDAÇÃO EXPRESSA CONSTANTE DO ART. 54, *CAPUT*, DA LC N. 840/2011. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA. INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO N. 02 DO CONSULTIVO-PGDF E DE TODOS OS PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS DESSA CASA JURÍDICA QUE FUNDAMENTARAM A SUA EMISSÃO. ENTENDIMENTO JÁ CONSOLIDADO NO ÂMBITO DA PGDF.

1. Não é possível a recondução de servidor público do Distrito Federal estável que foi exonerado para tomar posse em cargo público de natureza inacumulável de outro ente federativo em face do Princípio da Legalidade Administrativa (art. 37 c.c. 54, inc. I da LC n. 840/2011).
2. Entender que é possível a recondução para o servidor público que tomou posse em cargo inacumulável de outro ente federativo é, no âmbito distrital, negar vigência ao art. 54, inc. I da LC n. 840/2011.
3. Há uma diferença crucial entre a Lei n. 8112/90 (art. 29 c.c. art. 33, VIII) e a LC n. 840/2011 (art. 32 c.c. art. 54, inc. I) a afastar as razões de decidir (*ratio decidendi*) dos precedentes judiciais formados especialmente no âmbito do STJ para o regime jurídico dos servidores públicos do Distrito Federal. Aqui, diferente de lá, a LC n. 840/2011 é expressa ao admitir a vacância apenas a servidores públicos distritais estáveis que tomam posse em cargo inacumulável pertencente somente ao Distrito Federal, aos seus órgãos portanto, autarquias e fundações.
4. Reitera-se, como disposto no Parecer Jurídico n. 311/2022 – PGCONS/PGDF, que somente é possível ampliar o alcance da vacância e, por sua vez, da recondução no âmbito do Distrito Federal através do Poder Legislativo, por lei de iniciativa do Governador do Distrito Federal (art. 71, § 1º, inc. II, LODF), podendo ser sugerido pelo órgão consulente (SSP/DF), se assim entender pertinente, alteração no art. 54, *caput*, da LC n. 840/2011, nos moldes do art. 33 da Lei n. 8112/90 (conforme recente ampliação promovida pela LC n. 999/2022).

1. DO RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo que teve origem na Diretoria de Gestão de Pessoas da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária do Distrito Federal, encaminhado através do Memorando Nº 1213/2022 - SEAPE/SUAG/COAD/DIGEP/UNISAS, em razão de requerimento apresentado por ex-servidor da Secretaria, para que seja anulado o ato administrativo de sua exoneração ou, subsidiariamente, que seja concedida a sua recondução ao cargo de Policial Penal do Distrito Federal.

Os autos foram remetidos à Assessora Jurídico-Legislativa da SEAPE/DF.

Em síntese, a referida AJL abordou o tema apresentando os seguintes argumentos jurídicos, a saber:

(...)

“O art. 37 da LC nº 840/2011, ao possibilitar a recondução do servidor estável ao cargo anteriormente ocupado, após a desistência de estágio probatório em outro cargo inacumulável, destaca a condição de estabilidade, pois tem como finalidade garantir a preservação do vínculo com a Administração. Tal garantia deve ser observada, independentemente do regime jurídico do novo cargo(não há qualquer distinção expressa), haja vista impedir, em última análise, a exoneração do servidor antes da estabilidade no novo cargo, o que configuraria medida que foge aos princípios da razoabilidade, isonomia e supremacia do interesse público.

Infere-se que para o retorno do servidor ao cargo anteriormente ocupado, basta que tenha havido uma das três hipóteses previstas na legislação supracitada, não constando dentre elas, a exigência de pedido de vacância do cargo anterior e nem menção à qualquer Ente federativo.”

(...)

“Tal benesse somente é deferida ao servidor estável no cargo anteriormente ocupado e que ainda se encontre em período de estágio probatório no novo cargo. A exigência legal é explícita. Não comporta outras interpretações e não comporta interpretação ampliativa.

Conforme já exposto anteriormente, é necessário evidenciar a diferença entre os institutos de pedido de vacância e recondução; nenhum dos normativos que regulam sobre o tema, fazem qualquer menção ou vinculação do ato de recondução do servidor ser precedido obrigatoriamente da solicitação do pedido de vacância.

A tese de que o pedido de vacância seria um pré-requisito para que posteriormente fosse concedido ao servidor o direito de recondução não se sustenta, pois não há qualquer menção legal que condicione o direito de recondução à anterior solicitação de pedido de vacância do cargo antes ocupado, inclusive ressalta-se que o direito de o servidor ser reconduzido, subsiste até mesmo se o cargo de origem já se encontrar provido. Nesse caso, ele será aproveitado em outro cargo de atribuições e vencimentos compatíveis com o anteriormente ocupado, como se extrai dos artigos 37 e 39 da LC nº 840/11.”

Como conclusão, a AJL da SEAPE/DF acabou entendendo que, *in verbis*:

(a) É possível a recondução de servidor público do Distrito Federal estável que foi exonerado para tomar posse em outro cargo público de natureza inacumulável de outro Ente da Federação, conforme a limitação expressa prevista na Lei Complementar Distrital nº 840/2011.

(b) Apesar de esta AJL ter enfrentado o tema, recomenda-se consulta à PGDF em decorrência das razões acima expostas, com sugestão do quesito:

É possível a recondução de servidor público do Distrito Federal estável que foi exonerado para tomar posse em outro cargo público de natureza inacumulável de outro Ente da Federação?

É o relatório.

Segue a fundamentação.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

Em que pese, em tese, ser possível a distinção entre o instituto da vacância e o da recondução, conforme dispõe a Nota Técnica N.º 238/2022 - SEAPE/AJL e sua respectiva Cota de Aprovação 45 - SEAPE/GAB, é preciso analisar como a questão do servidor público estável do Distrito Federal, que tomou posse em cargo inacumulável pertencente a outro ente federativo, vem sendo enfrentada no âmbito distrital ao longo dos anos, no que se refere às possibilidades legais de vacância e recondução ao cargo público de origem.

A questão referente à vacância foi recentemente objeto de Enunciado n.º 02 do Consultivo da PGDF, nos seguintes termos:

“De acordo com o artigo 54 da LC nº 840/2011, a declaração de vacância do cargo ocupado somente é possível em razão de posse em cargo (e não emprego) inacumulável em órgão, autarquia ou fundação do Distrito Federal, em razão do Princípio da Legalidade Administrativa (art. 37, caput, da CF/88).” (Parecer Jurídico nº 311/2022 – PGDF/PGCONS, Processo nº 00052-00005154/2022-79; Parecer Jurídico nº 1223/2016- PRCON/PGDF, Processo nº 0113-019037/2016; Parecer Jurídico nº 275/2013 – PROPES/PGDF, Processo nº 0070-001258/2013; Parecer Jurídico nº 459/2016 – PRCON/PGDF, Processo nº 0480-000504/2013; Parecer Jurídico nº 5935/1998- 1SPR, Processo nº 04000029698)”.

Vejamos o que os pareceres jurídicos que lhe deram essa redação dispuseram ao longo dos anos:

Parecer Jurídico n. 5935/1998 – 1SPR

Servidor - Posse em cargo inacumulável - Esfera federava diversa-
Vacância do cargo anterior com base no art. 33, VIII, da Lei nº 8.112/90 -
Impossibilidade - Pedido de Exoneração. A posse de servidor do Distrito

Federal em outro cargo inacumulável, pertencente a entidade federada diversa, inviabiliza a declaração de vacância do cargo anterior com base no art. 33, VIII, da Lei nº 8.112/90, diante da impossibilidade de serem aplicadas ao novo vínculo as vantagens daí decorrentes, em especial, a recondução por reprovação no estágio probatório. Deve o servidor, na hipótese, pedir a sua exoneração.

Parecer Jurídico n. 275/2013 – PROPES/PGDF

SERVIDOR PÚBLICO. POSSE EM CARGO INACUMULÁVEL NA ESFERA FEDERAL. DECLARAÇÃO DE VACÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ATO DE EXONERAÇÃO AINDA NÃO PUBLICADO. POSSIBILIDADE DE RETRATAÇÃO. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NESSE ÍNTERIM APENAS PARA FINS DE APOSENTADORIA E DISPONIBILIDADE.

Obs: Ver Parecer nº 424/2021-PGCONS

I - Com a entrada em vigor da LC nº 840/2011 (art. 54, caput), a declaração de vacância do cargo ocupado e consequente direito à recondução somente são possíveis se o cargo inacumulável em que empossado o servidor pertence aos quadros do Distrito Federal (Parecer 1.619-PROPES/PGDF).

II - Conforme entendimento desta Casa, se a publicação do ato de exoneração é que desfaz o vínculo com a Administração, inexistindo essa, torna-se possível que o servidor se retrate do pedido de vacância e reassuma as suas funções (Parecer 1.688/2012-PROPES/PGDF). No caso em tela, todavia, deve ser tomada a precaução de se verificar se, de fato, não foi publicado o ato de exoneração da interessada (tendo em vista que a minuta já havia sido elaborada).

III - O tempo de serviço prestado por servidora distrital noutra ente federativo somente pode ser contado para fins de aposentadoria e disponibilidade (art. 41, § 3º, da LODEF, Precedentes TJDFT e STJ).

IV - Conclusão no sentido de que, se confirmada a ausência de publicação do ato de exoneração da servidora, é possível que ela se retrate do pedido de vacância e reassuma as suas funções. Caso se confirme a retomada das funções no cargo distrital, o tempo de serviço prestado pela servidora na esfera federal será contado apenas para fins de aposentadoria e disponibilidade.

Parecer n. 459/2016 – PGCONS/PGDF

SERVIDOR PÚBLICO. POSSE EM CARGO INACUMULÁVEL NA ESFERA FEDERAL. DECLARAÇÃO DE VACÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ATO DE EXONERAÇÃO AINDA NÃO PUBLICADO. POSSIBILIDADE DE RETRATAÇÃO. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NESSE ÍNTERIM APENAS PARA FINS DE APOSENTADORIA E DISPONIBILIDADE. PROMOÇÃO FUNCIONAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE CUMPRIDOS TODOS OS REQUISITOS. ACERTO DE CONTAS. DESFAZIMENTO. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO.

I - Com a entrada em vigor da LC n.º 840/2011 (art. 54, caput), a declaração de vacância do cargo ocupado e consequente direito à recondução somente são possíveis se o cargo inacumulável em que empossado o servidor pertencer aos quadros do Distrito Federal (Parecer 1.619/2012 - PROPES/PGDF).

II - Conforme entendimento desta Casa, se a publicação do ato de exoneração é que desfaz o vínculo com a Administração, inexistindo essa, torna-se possível que o servidor se retrate do pedido de vacância e

reassuma as suas funções (Parecer 1.688/2012-PROPES/PGDF), mantendo, por óbvio, as mesmas matrícula e data de admissão do cargo ocupado. No caso em tela, todavia, deve ser tomada a precaução de se verificar se, de fato, não foi publicado o ato de exoneração da interessada (tendo em vista que a minuta já havia sido elaborada).

III - O tempo de serviço prestado por servidora distrital noutra ente federativo somente pode ser contado para fins de aposentadoria e disponibilidade (art. 41, § 3º, da LODEF, Precedentes TJDFT e STJ).

IV - Caso a servidora tenha completado todos os requisitos, dentre os quais encontrar-se em efetivo exercício no momento em que realizada a promoção e ter cumprido o interstício de doze meses de efetivo exercício no padrão atual (artigo 9º, I e II, c/ 10, ambos da Lei 5.175/2013), o fato de ela ter ocupado por pouco tempo o cargo no Tribunal Superior Eleitoral não obsta a sua promoção funcional.

V - Impõe-se, ainda, o desfazimento do acerto de contas realizado quando da posse da servidora no cargo ocupado no Tribunal Superior Eleitoral, promovendo-se as respectivas restituições ao erário do Distrito Federal.

Obs: Ver Parecer nº 805/2017-PRCON. Obs: Ver Parecer nº 424/2021-PGCONS.

Parecer Jurídico n. 1123/2016 – PRCON/PGDF

DER/DF. SERVIDORA ESTÁVEL. POSSE EM EMPREGO PÚBLICO NA CAESB. PEDIDO DE VACÂNCIA. ART. 54 DA LC 840/2011. INDEFERIMENTO.

I - De acordo com o artigo 54 da LC nº 840/2011, a declaração de vacância do cargo ocupado (e conseqüente direito à recondução do servidor nas hipóteses de desistência, reprovação no estágio probatório ou reintegração do anterior ocupante) somente é possível em razão de posse em cargo (e não emprego) inacumulável em órgão, autarquia ou fundação do Distrito Federal.

II - Ou seja, não se pode depreender, dessa norma distrital, a possibilidade de que seja declarada a vacância do cargo de servidor quando da assunção de emprego em empresa pública. Até porque, atualmente, não há cogitar, em emprego público, de estágio probatório (art. 32 da LC 840/2011) e, muito menos, de estabilidade.

III - O acórdão proferido pelo STJ no REsp 817.061/RJ não tem o condão de alterar esse entendimento. É que esse precedente (a) foi exarado com base na Lei federal nº 8.112/1990, que, como se viu, não dispõe sobre a questão da mesma forma com que a Lei Complementar nº 840/2011 o faz; e (b) é isolado, não vinculante, não podendo prevalecer em detrimento da clara dicção da norma que disciplina a questão.

IV - Assim, entende-se que, em atenção ao princípio da legalidade, não há como se declarar a vacância pretendida pela interessada, em razão de sua posse em emprego público na CAESB.

Parecer Jurídico n. 311/2022 – PGCONS/PGDF

DIREITO ADMINISTRATIVO. Vacância em posse de cargo inacumulável de ente federativo diverso. Impossibilidade. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA (ART. 37, CAPUT, CF/88). Art. 54, caput da LEI COMPLEMENTAR n. 840/2011 e PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS PGDF: Parecer n. 5935/1998 – PROPES/PGDF; Parecer n. 459/2016 – PGCONS/PGDF; Parecer n. 1223/2016 – PGCONS/PGDF.

1. De acordo com o artigo 54 da LC nº 840/2011, a declaração de vacância do

cargo ocupado (e conseqüente direito à recondução do servidor nas hipóteses de desistência, reprovação no estágio probatório ou reintegração do anterior ocupante) somente é possível em razão de posse em cargo (e não emprego) inacumulável em órgão, autarquia ou fundação do Distrito Federal, em razão do Princípio da Legalidade Administrativa.

2. O entendimento pela impossibilidade de concessão da vacância por posse de cargo inacumulável de outro ente federativo estende-se pela Administração Pública Distrital por mais de 20 (vinte anos) e não é uma inovação da LC n. 840/2011, somente havendo, então, a possibilidade de ser expurgada do sistema através do Poder Legislativo, por lei de iniciativa do Governador do Distrito Federal (art. 71, § 1º, inc. II, LODF), podendo ser sugerido pelo órgão consulente (SSP/DF), se assim entender pertinente, alteração no art. 54, caput, da LC n. 840/2011 nos moldes do art. 33 da Lei n. 8112/90, se já não houver PLC nesse sentido.

Dos precedentes administrativos destacados no âmbito da PGDF, é possível perceber que o entendimento que se consolidou ao longo dos anos é no sentido de que o ato administrativo de recondução, da forma em que o legislador distrital dispôs a respeito da vacância e acabou vinculando ambos os institutos (recondução e vacância), somente mostra-se aplicável no âmbito distrital ao servidor público distrital estável que tomou posse em cargo público inacumulável do Distrito Federal, de suas autarquias ou fundações, nos termos dos arts. 37 c.c. 54, inc. I, da LC n. 840/2011.

Vejamos.

A Lei Complementar n. 840/2011 dispõe da seguinte forma a respeito de ambos os institutos, a saber:

Recondução:

Art. 8º São formas de provimento de cargo público:

(...)

V – recondução.

Art. 37. A recondução é o retorno do servidor estável ao cargo anteriormente ocupado, observado o disposto no art. 202, § 3º, e decorre de:

I – reprovação em estágio probatório;

II – desistência de estágio probatório;

III – reintegração do anterior ocupante.

IV – invalidação da posse em cargo público decorrente de decisão judicial. [\(Acrescido\(a\) pelo\(a\) Lei Complementar 999 de 11/01/2022\)](#)

§ 1º Encontrando-se provido o cargo de origem, o servidor tem de ser aproveitado em outro cargo, observado o disposto no art. 39.

§ 2º O servidor tem de retornar ao exercício do cargo até o dia seguinte ao da ciência do ato de recondução.

Art. 39. O retorno à atividade de servidor em disponibilidade é feito mediante aproveitamento:

I – no mesmo cargo;

II – em cargo resultante da transformação do cargo anteriormente

ocupado;

III – em outro cargo, observada a compatibilidade de atribuições e vencimentos ou subsídio do cargo anteriormente ocupado.

Art. 202. A demissão é a sanção pelas infrações disciplinares graves, pela qual se impõe ao servidor efetivo a perda do cargo público por ele ocupado, podendo ser cominada com o impedimento de nova investidura em cargo público.

(...)

§ 3º Também se converte em demissão a vacância em decorrência de posse em outro cargo inacumulável ocorrida antes da aplicação da sanção prevista neste artigo.

Constituição Federal

Art. 41. § 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))

§ 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))

Vacância:

Art. 50. A vacância do cargo público decorre de:

I – exoneração;

II – demissão;

III – destituição de cargo em comissão;

IV – aposentadoria;

V – falecimento;

VI – perda do cargo, nos demais casos previstos na Constituição Federal.

Art. 54. Ao tomar posse em outro cargo inacumulável de qualquer órgão, autarquia ou fundação do Distrito Federal, o servidor estável pode pedir a vacância do cargo efetivo por ele ocupado, observando-se o seguinte:

I – durante o prazo de que trata o art. 32, o servidor pode retornar ao cargo anteriormente ocupado, nos casos previstos no art. 37;

II – o cargo para o qual se pediu vacância pode ser provido pela administração pública.

Parágrafo único. O prazo de que trata o inciso I não se aplica à hipótese do art. 37, IV. ([Acrescido\(a\) pelo\(a\) Lei Complementar 999 de 11/01/2022](#))

A recondução, como se pode perceber, é ato de provimento derivado de cargo público e pressupõe a estabilidade. Em outras palavras, de fato é ato administrativo vinculado que deve ser deferido pela Administração Pública quando presentes os seus requisitos legais e houver pedido do

servidor público interessado.

Os requisitos legais previstos no art. 37 da LC n. 840/2011, por sua vez, para o deferimento da recondução são i. a estabilidade e ii. a reprovação em estágio probatório, iii. ou a desistência de estágio probatório, iv. ou a reintegração do anterior ocupante do cargo, v. ou ainda, requisito recente (LC n. 999/2022), invalidação da posse em cargo público decorrente de decisão judicial.

Ainda, o servidor reconduzido deve ser aproveitado no seu cargo público ou em outro equivalente (art. 39, LC n. 840/2011) e somente é possível falar em disponibilidade nos dois casos previstos pela Constituição Federal (art. 38, LC n. 840/2011 e art. 41, § 2º e § 3º, CF/88), quais sejam, reintegração de servidor público demitido ao cargo público de origem e extinção de cargo público ou declaração da sua desnecessidade.

É bem verdade que, em princípio, no art. 37 da LC n. 840/11 não se exige expressamente que o servidor estável que pediu a sua recondução tenha requerido, anteriormente, por ocasião da sua nomeação em cargo público inacumulável, a vacância no cargo de origem, tenha ele sido nomeado para tomar posse e exercício em outro cargo público do mesmo ente federativo ou não. Ou seja, não consta esse requisito do art. 37 da LC n. 840/2011 de forma expressa.

Porém, o art. 54, *caput*, da LC n. 840/2011 admite a vacância apenas para cargo inacumulável de qualquer órgão, autarquia ou fundação do Distrito Federal.

Ora, entender que é possível a recondução para o servidor público que tomou posse em cargo inacumulável de outro ente federativo é, no âmbito distrital, negar vigência ao art. 54, inc. I da LC n. 840/2011.

Em outras palavras, em uma interpretação sistemática, fica clara a intenção do legislador de prever o instituto da recondução apenas ao servidor que faz jus à vacância, uma vez que o art. 54, inc. I faz expressa menção aos arts. 32 e 37 referentes à recondução. **Os dispositivos legais estão expressamente vinculados.**

E essa ideia fica ainda mais clara quando a LC n. 840/2011, no seu art. 54, inc. II, prevê que, ainda que tenha sido declarada a vacância do cargo público, mesmo assim o cargo no qual se pediu vacância pode ser, posteriormente, provido pela Administração Pública.

Não se desconhece o giro dado pelo MS n. 12.576/DF, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 26/2/2014, publicado no DJe em 3/4/2014, seguido pela Advocacia-Geral da União, a saber:

EMENTA:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL ESTÁVEL. ESTÁGIO PROBATÓRIO EM OUTRO CARGO PÚBLICO DE REGIME JURÍDICO DISTINTO. RECONDUÇÃO AO CARGO ANTERIORMENTE OCUPADO. POSSIBILIDADE.

1. Da leitura dos dispositivos relacionados à vacância (art. 33) e à recondução (art. 29) de servidor público na Lei n. 8.112/1990, verifica-se que a redação da norma não faz referência ao regime jurídico do novo cargo em que empossado o agente público.
2. O servidor público federal somente faz jus a todos os benefícios e prerrogativas do cargo após adquirir a estabilidade, cujo prazo - após a alteração promovida pela EC n. 19/2008, passou a ser de 3 anos - repercute no do estágio probatório.
3. O vínculo jurídico com o serviço público originário somente se encerra

com a aquisição da estabilidade no novo regime jurídico.

4. A Administração tem a obrigação de agir com dever de cuidado perante o administrado, não lhe sendo lícito infligir a ele nenhuma obrigação ou dever que não esteja previsto em lei e que não tenha a finalidade ou motivação de atender ao interesse público, corolário da ponderação dos princípios constitucionais da supremacia do interesse público, da legalidade, da finalidade, da moralidade, da boa-fé objetiva e da razoabilidade.

5. 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.

6. Para evitar essa situação - que em nada atende ao interesse público, mas que representa um prejuízo incomensurável ao cidadão que, ao optar por tomar posse em cargo de outro regime jurídico, não logra aprovação no estágio probatório ou desiste antes do encerramento do período de provas, ficando sem quaisquer dos cargos -, deve prevalecer a orientação de que o vínculo permanece até a nova estabilidade, permitindo a aplicação dos institutos da vacância e da recondução.

7. A doutrina de José dos Santos Carvalho Filho é no sentido de admitir a possibilidade de o servidor público federal estável, após se submeter a estágio probatório em cargo de outro regime, requerer sua recondução ao cargo federal, antes do encerramento do período de provas, ou seja, antes de adquirida a estabilidade no novo regime.

8. O servidor público federal, diante de uma interpretação sistemática da Lei n. 8.112/1990, mormente em face do texto constitucional, tem direito líquido e certo à vacância quando tomar posse em cargo público, independentemente do regime jurídico do novo cargo, não podendo, em razão disso, ser exonerado antes da estabilidade no novo cargo.

9. Uma vez reconhecido o direito à vacância (em face da posse em novo cargo não acumulável), deve ser garantido ao agente público, se vier a ser inabilitado no estágio probatório ou se dele desistir, a recondução ao cargo originariamente investido.

10. 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 8.112/90, art. 20, § 2º. É que, enquanto não confirmado no estágio do novo cargo, não estará extinta a situação anterior (MS n. 24.543/DF, Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 12/9/2003).

11. No âmbito interno da Advocacia-Geral da União, controvérsia análoga foi resolvida administrativamente, com deferimento da pretensão de recondução.

12. O Consultor-Geral da União proferiu despacho no sentido do deferimento da recondução, por entender ser despicienda a análise do regime jurídico do novo cargo em que o agente público federal está se submetendo a estágio probatório, remetendo a questão ao Advogado-Geral da União para, após aprovação, encaminhar ao Presidente da República para alterar a orientação normativa, de modo a vincular toda a Administração Pública Federal.

13. A ação judicial proposta pela Procuradora Federal requerente no processo administrativo objeto do despacho acima referido foi julgada

parcialmente procedente, e a apelação interposta pela Advocacia-Geral da União para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região não foi apreciada, tendo em conta o pedido de desistência feito pela União (recorrente).

14. Diante da nova interpretação a respeito dos institutos da vacância (pela posse em cargo público inacumulável) e da recondução, previstas na Lei n. 8.112/1990, considerando-se, inclusive, que há orientação normativa no âmbito da Advocacia-Geral da União admitindo o direito à recondução de agente público federal que tenha desistido de estágio probatório de cargo estadual inacumulável, aprovada pela Presidência da República, é nítido o direito líquido e certo do ora impetrante.

15. Segurança concedida.

(MS n. 12.576/DF, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 26/2/2014, DJe de 3/4/2014.)

Ocorre, no entanto, que há uma diferença crucial entre a Lei . 8112/90 (art. 29 c.c. art. 33, VIII) e a LC n. 840/2011 (art. 37 c.c. art. 54, inc. I) a afastar as razões de decidir (*ratio decidendi*) do referido precedente judicial (MS n. 12.576/DF) para o regime jurídico dos servidores públicos do Distrito Federal, qual seja, aqui, diferente de lá, a LC n. 840/2011 é expressa ao admitir a vacância **apenas** a servidores públicos distritais estáveis que tomam posse em cargo inacumulável pertencente **somente** ao Distrito Federal, aos seus órgãos portanto, autarquias e fundações.

Essa vedação expressa inexistente no âmbito da União e, conforme consta da fundamentação do Parecer Jurídico n. 311/2022 da PGDF/PGCONS, é preciso observar a lei expressa em vigor, sob pena de violação do Princípio da Legalidade Administrativa e, por sua vez, decretação de nulidade da conduta do gestor público que a inobservou, *in verbis*:

“Com o advento da Lei Complementar n. 840/2011, a PGDF permaneceu conferindo interpretação literal e restritiva ao dispositivo em homenagem ao Princípio da Legalidade Administrativa (art. 37, caput, CF/88).

Ainda que a Lei Complementar Distrital n. 840/2011 seja mais restritiva do que a Lei Federal n. 8112/90, não é possível ao intérprete simplesmente ignorar a lei, conferindo solução que lhe pareça mais razoável, se não há conceito jurídico indeterminado no dispositivo, sob o pálido argumento de se ter conferido interpretação sistemática, interpretação esta que, ao ignorar as limitações expressamente impostas pela legislação aplicável, está, a meu ver, incidindo em evidente ilegalidade.

Logo, ainda que importe em uma restrição mais severa, pela presunção de legalidade das leis vigentes, não há, também, que se falar em aplicação do precedente judicial dos Juizados Especiais do Distrito Federal formado pelo julgamento do Processo n. 07357974420218070016, Acórdão 1396180, Relator: ARNALDO CORRÊA SILVA, Segunda Turma Recursal , data de julgamento: 1/2/2022, publicado no DJE: 10/2/2022, porquanto, a meu ver, afronta, claramente, o Princípio da Legalidade Administrativa (art. 37, caput, da CF/88).

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo (2019), o Princípio da Legalidade, *in verbis*:

“é o princípio basilar do regime-jurídico administrativo, já que o Direito Administra8vo (pelo menos aquilo que com o qual se concebe) nasce com o Estado de Direito: é uma consequência dele. É fruto da submissão do Estado à lei. É, em suma: a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei que, de conseguinte, a a8vidade administra8va é atividade sub-legal, infralegal, consistente na

expedição de comandos complementares à lei (grifo nosso). (MELLO, 2019, pp. 102-109).” Já Maria Sylvia Zanella de Pietro, in Direito Administrativo (2020) afirma que, *in verbis*:

“Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto ela depende de lei” (PIETRO, 2018, p. 91).”

Não se pode olvidar que é salutar a *ratio decidendi* do MS n. 12.576/DF, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 26/2/2014, DJe de 3/4/2014 que assim dispõe:

(...)

“No âmbito do princípio da moralidade, a Administração tem a obrigação de agir com dever de cuidado perante o administrado, não lhe sendo lícito infligir a ele nenhuma obrigação ou dever que não esteja previsto em lei e que não tenha a finalidade ou motivação de atender ao interesse público, corolário da ponderação dos princípios constitucionais da supremacia do interesse público, da legalidade, da finalidade, da moralidade, da boa-fé objetiva e da razoabilidade.

Nesse contexto, 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.

Para evitar essa situação – que em nada atende ao interesse público, mas que representa um prejuízo incomensurável ao cidadão que, ao optar em tomar posse em cargo de outro regime jurídico, não logra aprovação no estágio probatório ou desiste antes do encerramento do período de provas, ficando sem quaisquer dos cargos –, deve prevalecer a orientação de que o vínculo permanece até a nova estabilidade, permitindo a aplicação dos institutos da vacância e da recondução.”

Mas, veja o ponto a seguir destacado pelo próprio Ministro Relator Sebastião Reis Júnior (MS n. 12.576/DF):

(...)

“Não vejo na redação dos referidos dispositivos nenhuma consideração, ainda que presumida ou sistemática, de que o servidor público federal somente tenha direito à vacância e, por conseguinte, à recondução quando o novo cargo pretendido for federal ou do mesmo regime.

Ao contrário, a meu ver, inexistindo anotação expressa nesse sentido, deve ser considerada a interpretação que alcança o direito do servidor, ante a impossibilidade de se restringir direito onde a lei não restringe.”

(...)

Cumpra, ainda, apontar o argumento trazido pela Nota DECOR/CGU/AGU n. 108/2008-JGAS, constante do referido precedente judicial (MS n. 12.576/DF), *in verbis*:

“Ao tratar da recondução, o art. 29, I, da Lei n. 8.112/1990, **não específica**

que a inabilitação que enseja deve ocorrer em estágio probatório atinente a cargo federal.(grifo nosso)

Deveras, é lacônico ao mencionar a "inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo", de onde é possível extrair que o legislador foi propositadamente omissivo, a permitir que o "cargo" a que alude o dispositivo possa ser municipal, distrital, estadual ou federal.

Há, todavia, corrente que defende que, em decorrência de uma interpretação sistemática da Lei n. 8.112/1990 e que homenageia a autonomia das diversas unidades federativas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), apenas o servidor que foi inabilitado em estágio probatório relativo a cargo federal inacumulável poderá retornar ao cargo também federal que ocupava anteriormente e no qual já se era estável."

Ocorre que essa peculiaridade decorrente do eventual silêncio eloquente da lei federal, que permitiu à época a evolução do entendimento sobre a presente matéria no âmbito federal, inexistente na legislação do Distrito Federal.

Perceba que, bem ou mal, o legislador local houve por bem, a despeito de prever expressamente o instituto da recondução, restringi-lo através das hipóteses expressas de vacância, e o fez contemplando apenas os servidores públicos distritais estáveis que tomam posse em cargo público inacumulável em órgão do Distrito Federal, em suas autarquias ou fundações, diferente, como dito, do silêncio eloquente que teria ocorrido na legislação federal, de acordo com a *ratio decidendi* do referido precedente judicial, que acabou por provocar lá a superação de entendimentos consolidados no âmbito federal.

Veja, inclusive, que o conhecimento acerca dessa distinção entre a redação da legislação federal (Lei n. 8.112/90, art. 29 c.c. art. 33, VIII) e a redação da legislação distrital (LC n. 840/2011, art. 32 c.c. art. 54, inc. I) sequer é nova no âmbito dessa Casa Jurídica.

O Parecer Jurídico n. 1123/2016 – PRCON/PGDF já a havia apontado, inclusive, com as mesmas razões jurídicas apresentadas pelo presente opinativo, a saber:

I - De acordo com o artigo 54 da LC nº 840/2011, a declaração de vacância do cargo ocupado (e conseqüente direito à recondução do servidor nas hipóteses de desistência, reprovação no estágio probatório ou reintegração do anterior ocupante) somente é possível em razão de posse em cargo (e não emprego) inacumulável em órgão, autarquia ou fundação do Distrito Federal.

(...)

III - **O acórdão proferido pelo STJ no REsp 817.061/RJ não tem o condão de alterar esse entendimento.** É que esse precedente (a) foi exarado com base na Lei federal nº 8.112/1990, que, como se viu, não dispõe sobre a questão da mesma forma com que a Lei Complementar nº 840/2011 o faz; e (b) é isolado, não vinculante, não podendo prevalecer em detrimento da clara dicção da norma que disciplina a questão. (grifo nosso).

Então, confirma-se, novamente, o fato de que no Distrito Federal, ao se analisar os dispositivos do art. 37 c.c. o art. 54, inc. I da LC n. 840/2011, depara-se com redução legislativa expressa do alcance do instituto da vacância e, por sua vez, do da recondução, já que há remissão legal recíproca de um instituto ao outro, porquanto a vacância implica diretamente na recondução e vice-versa, não havendo como promover uma interpretação jurídica que esvazie um dos dois institutos, se são expressamente previstos e delimitados em lei local (LC n. 840/2011).

Nessa linha de raciocínio, no âmbito do Distrito Federal, entendo, então, por bem manter a conclusão aposta no opinativo de n. 311/2022 – PGCONS/PGDF, a saber:

1. De acordo com o artigo 54 da LC nº 840/2011, a declaração de vacância do cargo ocupado (**e conseqüente direito à recondução** do servidor nas hipóteses de desistência, reprovação no estágio probatório ou reintegração do anterior ocupante) somente é possível em razão de posse em cargo (e não emprego) inacumulável em órgão, autarquia ou fundação do Distrito Federal, em razão do Princípio da Legalidade Administrativa.

2. O entendimento pela impossibilidade de concessão da vacância por posse de cargo inacumulável de outro ente federativo estende-se pela Administração Pública Distrital por mais de 20 (vinte anos) e não é uma inovação da LC n. 840/2011, **somente havendo, então, a possibilidade de ser expurgada do sistema através do Poder Legislativo, por lei de iniciativa do Governador do Distrito Federal (art. 71, § 1º, inc. II, LODF), podendo ser sugerido pelo órgão consulente (SSP/DF), se assim entender pertinente, alteração no art. 54, caput, da LC n. 840/2011 nos moldes do art. 33 da Lei n. 8112/90, se já não houver PLC nesse sentido.** (grifos nossos)

3.DA CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, o parecer é pelo entendimento de que não é possível a **recondução** de servidor público do Distrito Federal estável que foi exonerado para tomar posse em cargo público inacumulável de outro ente federativo, porquanto, no Distrito Federal, a LC n. 840/2011 é mais restritiva e deve ser observada, a despeito do entendimento firmado na esfera federal.

É o parecer.

Submeto à elevada consideração superior.

Brasília, 18 de novembro de 2022.

Camila Bindilatti Carli de Mesquita

Procuradora do Distrito Federal



Documento assinado eletronicamente por **CAMILA BINDILATTI CARLI DE MESQUITA - Matr.0174852-1, Procurador(a) do Distrito Federal**, em 18/11/2022, às 11:51, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
[http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0)
[acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0)
verificador= **100200666** código CRC= **32F0C8DB**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

SAM, Bloco I, Ed. Sede - Asa Norte, Brasília - DF - CEP 70620-000 - DF

00020-00051201/2022-14

Doc. SEI/GDF 100200666



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Procuradoria-Geral do Consultivo
Gabinete dos Procuradores-Chefes da Procuradoria-Geral do
Consultivo

Cota - PGDF/PGCONS/CHEFIA

PROCESSO Nº: 04026-00038152/2022-43

MATÉRIA: Pessoal

APROVO O PARECER Nº 665/2022 PGCONS/PGDF, exarado pela ilustre Procuradora do Distrito Federal Camila Bindilatti Carli de Mesquita.

Registro, em acréscimo, que, a par da divergência entre a orientação firmada por esta Procuradoria-Geral e alguns julgados locais proferidos em demandas individuais, há de prevalecer a regência da norma no contexto administrativo.

DENISE LADEIRA COSTA FERREIRA
Procuradora-Chefe em substituição

De acordo.

Para subsidiar novas análises por esta Casa Jurídica a respeito do assunto versado no opinativo em apreço, deve a **Biblioteca Jurídica Onofre Gontijo Mendes** desta Procuradoria-Geral proceder às devidas anotações no sistema de consulta de pareceres, a fim de registrar a consolidação do entendimento anteriormente adotado por ocasião da emissão dos Pareceres nº 5935/1998 – 1SPR; 275/2013 – PROPES/PGDF; 459/2016 – PGCONS/PGDF; 1123/2016 – PRCON/PGDF e 311/2022 – PGCONS/PGDF.

Comunique-se à Secretaria de Estado de Planejamento, Orçamento e Gestão do Distrito Federal – SEPLAG/DF, por se tratar de matéria relevante no âmbito da legislação e gestão de pessoal, sendo pertinente o conhecimento desta manifestação por aquela unidade.

Restituam-se os autos à Secretaria de Estado de Administração Penitenciária do Distrito Federal, para conhecimento e providências.

GABRIEL ABBAD SILVEIRA

Procurador-Geral Adjunto do Consultivo em substituição



Documento assinado eletronicamente por **DENISE LADEIRA COSTA FERREIRA - Matr.0099610-6, Procurador(a)-Chefe**, em 12/12/2022, às 11:38, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **HUGO DE PONTES CEZARIO - Matr.0232490-3, Procurador(a)-Geral Adjunto(a) do Consultivo**, em 13/12/2022, às 10:36, conforme art. 6º do



Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0verificador=101289155 código CRC= **7545C6B5**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

SAM, Bloco I, Ed. Sede - Asa Norte, Brasília - DF - CEP 70620-000 - DF

00020-00051201/2022-14

Doc. SEI/GDF 101289155