



- aeronave tipo C-17, pertencente à Força Aérea daquele País, em missão de transporte de carga, com a seguinte programação, no mês de junho de 2009:

dia 20 - procedente de Ezeiza, Argentina, e destino a Henry C. Rohlsen, Ilhas Virgens;

- aeronave tipo C-130, pertencente à Força Aérea daquele País, em missão de transporte de passageiros, com a seguinte programação, no mês de junho de 2009:

dia 26 - procedente de San Juan, Porto Rico, pouso em Manaus; e dia 27 - decolagem de Manaus, pouso em Goiânia e destino a San Juan;

#### 2) Reino Unido:

- aeronave tipo C-130, pertencente à Força Aérea daquele País, em missão de transporte de passageiros, com a seguinte programação, no mês de maio de 2009:

dia 29 - procedente das Ilhas Malvinas, pouso em São Paulo; e dia 30 - decolagem de São Paulo e destino às Ilhas Malvinas.

Homologo e autorizo. Em 8 de junho de 2009.

#### MESSAGEM

Nº 446, de 5 de junho de 2009. Encaminhamento ao Supremo Tribunal Federal de informações para instruir o julgamento do Mandado de Injunção nº 974.

#### ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

##### PROCESSO Nº 00510.001042/2005-21

INTERESSADO: Cláudia Virgínia de Santana Ribeiro  
ASSUNTO: Recondução ao serviço público federal. Servidor público estadual que desiste do estágio probatório.

(\*) Parecer nº JT - 03

Adoto, para os fins do art. 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, a anexo NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 108/2008 - JGAS, de 19 de maio de 2008, da lavra do Advogado da União Dr. João Gustavo de Almeida Seixas, e submeto-a ao EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA para os efeitos do § 1º do art. 40 da referida Lei Complementar, tendo em vista a relevância da matéria nela versada.

Brasília, 27 de maio de 2009.

JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI  
Advogado-Geral da União

(\*) A respeito deste Parecer o Exceletíssimo Senhor Presidente da República exarou o seguinte despacho: "Aprovo. Em. 27-V-2009".

#### Despacho do Consultor-Geral da União nº 402/2008

##### PROCESSO Nº 00510.001042/2005-21

INTERESSADO: Cláudia Virgínia de Santana Ribeiro  
ASSUNTO: Procuradoria da União no Piauí encaminha consulta sobre eventual não-interposição de recurso. Recondução de Procuradora do Estado do Piauí para o cargo de Procuradora Federal em razão de desistência do estágio probatório.

Sr. Advogado-Geral da União,

1. A questão jurídica central posta ao descortino de V. Exª nos presentes autos diz respeito à perfeita exegese do art. 20 da Lei nº 8.112, de 1990, que trata da possibilidade de recondução a cargo federal de servidor inabilitado em estágio probatório para outro cargo inacumulável.

2. Os autos foram distribuídos ao Departamento de Orientação e Coordenação de Órgãos Jurídicos onde foram analisados pelo Advogado da União, Dr. João Gustavo de Almeida Seixas, por intermédio da NOTA TÉCNICA Nº DECOR/CGU/AGU - 108/2008 - JGAS, de fls. 122 a 138.

3. Em atinado estudo, o douto Advogado da União analisou a evolução do entendimento administrativo e jurisprudencial sobre o instituto desde sua previsão originária na Lei nº 8.112, de 1990, já passados 18 (dezoito) anos de sua publicação.

4. Valeu-se, para tanto, de jurisprudência selecionada dos Tribunais pátrios, incluindo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, de manifestações de importantes administrativistas, assim como de decisões do Tribunal de Contas da União, manifestações do Ministério Público Federal e de regras clássicas de hermenêutica como a interpretação sistemática e teleológica da norma.

5. A análise empreendida abarcou, também, os diversos entendimentos firmados no âmbito desta Advocacia-Geral da União ao longo do tempo, em que novas interpretações reviam interpretações anteriores.

6. Preliminarmente, o autor da NOTA tratou das premissas a serem observadas.

7. O vínculo com o cargo permanente anteriormente ocupado para o qual se tenha adquirido a estabilidade somente é rompido com a aquisição de estabilidade no novo cargo. A exoneração a pedido ou a declaração de vacância não têm o condão de promover a ruptura desse vínculo.

8. Assim, para que seja possível a recondução a cargo anterior é necessário que: a) não tenha sido adquirida a estabilidade no novo cargo; b) ao revés, que se tenha adquirido a estabilidade no cargo anterior.

9. Postas as premissas e após o desenvolvimento da tese, o Advogado da União chega a importantes conclusões.

10. A primeira é que o art. 20 da Lei nº 8.112, de 1990, pode ser interpretado no sentido de entender a desistência durante o estágio probatório no novo cargo como espécie de inabilitação que também dá ensejo à recondução a cargo federal anterior.

11. A segunda importante conclusão é que para a incidência da regra da recondução não é necessário que o novo cargo, em cujo estágio probatório dar-se-á a inabilitação ou a desistência, seja federal e submetido ao mesmo regime do anterior. É possível que a regra da recondução incida quando se cuide de cargos estaduais, distritais, municipais, ou mesmo federais submetidos a regimes próprios.

12. Lembra, porém, o autor da destacada NOTA que atualmente a Advocacia-Geral da União e todos os seus órgãos têm como baliza a NOTA Nº AGU/MC-11/2004, de 24 de abril de 2004, subscrita pelo Exmº Sr. Consultor-Geral da União, à época, Dr. Manoel Castilho, e aprovada pelo Exmº Sr. Advogado-Geral da União, Dr. Alvaro Ribeiro da Costa, que segundo o autor,

*"aponta para a impossibilidade de recondução não só do servidor que deixa cargo federal para ocupar cargo inacumulável de Estado-membro, Distrito Federal ou de Municípios, mas também daquele que é investido em cargo inacumulável com regime especial ou estatuto próprio, seja do mesmo ou de outro Poder da União, do mesmo ou outro ente federativo".*

13. O caso concreto tratado nos autos é o de procuradora federal que foi aprovada em concurso para o cargo de procuradora estadual que, ao ter concluído o estágio probatório no primeiro cargo e não ter concluído ainda o estágio probatório no segundo, pleiteia que sua desistência dê ensejo à recondução ao cargo de procuradora federal.

14. Adotando as conclusões teóricas desenvolvidas na Nota, o autor concluiu somente ser possível deferir o pedido, que inclusive é objeto de ação judicial, se for reformado o entendimento fixado na NOTA Nº AGU/MC-11/2004. Caso contrário, a resposta ao caso concreto deverá ser negativa, em face da vinculação de todos os órgãos jurídicos à manifestação aprovada pelo Advogado-Geral da União.

15. A NOTA em comento foi submetida ao Advogado da União e Coordenador-Geral do DECOR, Dr. Sérgio Tapety e ao Consultor da União e Diretor do DECOR, Dr. João Drumond, que com ela concordaram apenas na parte em que sugere-se o indeferimento à recondução pleiteada pela Dr. Cláudia Virgínia de Santana Ribeiro, posto que tal orientação é consensuosa com o estabelecido na NOTA Nº AGU/MC-11/2004.

16. Com todas as desculpas que os dirigentes do DECOR merecem, divirjo do entendimento por eles esposado e manifesto-me no sentido de acolher os fundamentos, premissas e conclusões, em sua integralidade, formuladas pelo Dr. João Gustavo de Almeida Seixas que, em síntese, apontam para:

a) o art. 20 da Lei nº 8.112, de 1990, pode ser interpretado no sentido de entender a desistência durante o estágio probatório no novo cargo como espécie de inabilitação que também dá ensejo à recondução a cargo federal anterior;

b) para a incidência da regra da recondução não é necessário que o novo cargo, em cujo estágio probatório dá-se a inabilitação ou a desistência, seja federal e submetido ao mesmo regime do anterior. É possível que a regra da recondução incida quando se cuide de cargos estaduais, distritais, municipais, ou mesmo federais submetidos a regimes próprios.

17. Caso V. Exª aprove o presente despacho, sugiro a manifestação expressa de V. Exª sobre a revogação da NOTA Nº AGU/MC-11/2004, aprovada pelo então Advogado-Geral da União, para que devidas não parem no âmbito da Advocacia-Geral da União.

18. Sugiro, ainda, admitida a aprovação, que o presente despacho seja encaminhado, juntamente com a manifestação de V. Exª, e com a NOTA TÉCNICA Nº DECOR/CGU/AGU - 108/2008 - JGAS:

- a) ao Procurador-Chefe da União no Estado do Piauí, a fim de ser orientado nos procedimentos futuros relativos à ação judicial tratada nos autos em tela, em face do requerido às fls. 1 dos autos;
- b) ao Departamento de Assuntos Jurídicos Internos - DAJI desta Advocacia-Geral da União, para que adote o que aqui decidido aos casos concretos que eventualmente estejam sob sua análise ou que futuramente sejam submetidos a esse órgão jurídico;
- c) à Procuradoria-Geral da União, para que oriente todas as suas unidades no sentido de adotar o novo entendimento firmado a partir do despacho de V. Exª;
- d) à Secretaria Geral do Contencioso, para ciência e adoção quando cabível;
- e) à Procuradoria-Geral Federal, para ciência e adoção quando cabível;
- f) à Secretaria Geral da Advocacia-Geral da União, para ciência.

19. Proponho, ao final, o retorno dos presentes autos à Consultoria-Geral da União para que promova ampla divulgação do decidido para os órgãos da Advocacia-Geral da União que atuam no âmbito consultivo, incluindo as Consultorias Jurídicas e Núcleos de Assessoramento Jurídico.

20. Registro, por fim, Sr. Advogado-Geral da União, que, em face da relevância da matéria, entendo ser conveniente que V. Exª avalie a oportunidade de encaminhar a matéria ao Exmº Sr. Presidente da República para fins do que dispõe o art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993, de modo que a orientação aqui expressa possa abranger todos os servidores públicos federais que se encontrem na situação descrita neste despacho, e não apenas os membros das carreiras que integram a Advocacia-Geral da União.

À consideração.

Brasília, 16 de outubro de 2008

RONALDO JORGE ARAUJO VIEIRA JUNIOR  
Consultor-Geral da União

#### DESPACHO DECOR/CGU/AGU Nº 032/2008 - JD

##### PROCESSO:00510.001042/2005-21

INTERESSADO: CLAUDIA VIRGÍNIA DE SANTANA RIBEIRO

ASSUNTO: Encaminha consulta sobre não interposição de recurso no bojo da Ação nº 2005.40.00.004472-6. Em trâmite na 1ª Vara Federal do Piauí.

Senhor Consultor-Geral da União.

Estou de acordo com o DESPACHO/CG/DECOR/CGU/AGU Nº 028/2008, do Coordenador-Geral, Dr. Sérgio Eduardo de Freitas Tapety, que concordou apenas em parte com a NOTA/DECOR/CGU/AGU nº108/2008 - JGAS, da lavra do Advogado da União, Dr. João Gustavo de Almeida Seixas, isto-somente no que propôs o indeferimento do pedido da interessada.

Como bem ressaltado no referido Despacho, a NOTA Nº AGU/MC-11/2004, da lavra do Dr. Manoel Lauro Volkmer de Castilho, devidamente aprovada pelo Advogado-Geral da União, tem balizado as manifestações desta Casa no sentido da impossibilidade de recondução de servidor público federal que toma posse em outro cargo inacumulável integrante da estrutura de outro ente da Federação. Esse entendimento também se aplica aos casos em que o servidor público federal toma posse em outro cargo inacumulável que, mesmo sendo federal, seja regido por estatuto próprio.

No caso concreto, a interessada, que ocupava o cargo de Procurador Federal, tomou posse no cargo inacumulável de Procurador do Estado do Piauí, o qual, além de integrar a estrutura de outro ente da Federação, se submete a regime jurídico distinto. Esse fato impediria a recondução da interessada ao cargo anteriormente ocupado na esfera federal.

Assim, em que pesem os ponderáveis argumentos aduzidos pelo Dr. João Gustavo, acompanho o entendimento da NOTA Nº AGU/MC-11/2004, para propor o indeferimento do pedido.

À consideração de Vossa Excelência.

Brasília, 18 de julho de 2008.

JOÃO FRANCISCO AGUIAR DRUMOND  
Consultor da União  
Diretor do DECOR/CGU/AGU

#### DESPACHO/CG/DECOR/CGU/AGU - Nº 028/2008 - SET

##### PROCESSO Nº 00510.001042/2005-21

INTERESSADO: Cláudia Virgínia de Santana Ribeiro.

ASSUNTO: Encaminha consulta sobre a não interposição de recurso no bojo da ação nº 2005.40.00.004472-6, em trâmite na 1ª Vara Federal do Piauí. Recondução de Procuradora do Estado do Piauí para o cargo de Procuradora Federal em razão de desistência do estágio probatório.

Senhor Diretor do DECOR,



Estou de acordo com a NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 108/2008 - JGAS, da lavra do Advogado da União Dr. João Gustavo de Almeida Seixas, apenas na parte em que sugere a não recondução da Dr. Cláudia Virgínia de Santana Ribeiro, ocupante do cargo público estadual (Procuradora do Estado do Piauí), para o cargo público federal de Procurador Federal, Classe I, Padrão V.

02. Esse entendimento está em consonância com a NOTA Nº AGU/MC - 11, de 24 de abril de 2004, que se manifestou pela "impossibilidade de recondução não só da servidor que deixa cargo federal para ocupar cargo inacumulável de Estado-membro, do Distrito Federal ou de Município, mas também daquele que é investido em cargo inacumulável com regime especial ou estatuto próprio, seja do mesmo ou outro Poder da União, do mesmo ou outro ente federativo."

À consideração de Vossa Senhoria.

Brasília, DF, 25 de junho de 2008.

SÉRGIO EDUARDO DE FREITAS TAPETY Advogado da União Coordenador-Geral/DECOR

NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 108/2008 - JGAS

PROCESSOS Nº 00510.001042/2005-21 INTERESSADO: Cláudia Virgínia de Santana Ribeiro ASSUNTO: Encaminha consulta sobre não interposição de recurso no bojo da ação nº 2005.40.00.004472-6, em trâmite na 1ª Vara Federal do Piauí. Recondução de Procuradora do Estado do Piauí para o cargo de Procuradora Federal em razão de desistência do estágio probatório.

Senhor Coordenador-Geral,

O processo em epígrafe teve origem no Memorando nº 050/2007-PUP/IA/AGU-ra, de 10 de abril de 2007, por meio do qual o Exmo. Procurador-Chefe da União no Estado do Piauí, Marcos Luiz da Silva, encaminhou ao Exmo. Procurador-Regional da União da 1ª Região consulta a respeito da não interposição de apelação contra sentença proferida nos autos da ação nº 2005.40.004472-6, sugerida pelo Advogado da União Ricardo Resende do Araújo em sua Nota Técnica AGU/PUP/PI nº 001/2007/RRA.

2. Na aludida nota técnica (fls. 02/05), relatou-se, aqui em linhas gerais, que Cláudia Virgínia de Santana Ribeiro, Procuradora do Estado do Piauí, ingressou com ação ordinária em desfavor da União objetivando sua recondução ao cargo de Procurador Federal, Classe I, Padrão V, ao fundamento de que, a despeito de ter formulado pedido administrativo no mesmo sentido há 05 (cinco) meses antes, este ainda não havia sido examinado pela Administração. Também se noticiou que a referida ação foi julgada procedente em parte dos seus pedidos, tendo o Juízo da 1ª Vara da Seção Judiciária do Piauí negado à autora o pleito de retornar à mesma lotação em que se encontrava quando do pedido de vacância - a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS em Teresina/PI. Diante desses fatos, e por entender que a sentença está de acordo com a legislação e a jurisprudência, além de não trazer prejuízo à Administração, baixa vista a notória carência de Procuradores Federais no INSS do Piauí, o Advogado da União suscriptor considerou que o decisum não deveria ser objeto de recurso.

3. Ao memorando foram juntadas cópias da inicial (fls. 06/14), da contestação apresentada pela União (fls. 15/23) e da sentença em comento (fls. 24/27).

4. Repassados os autos ao Ilmo. Coordenador de Ações de Servidores Públicos e Militares da PRUI, Flaviano Acácio Melo Falcão, este elaborou a Nota Interna nº 29/2007/AGU/PRUI/GIII/famf, de 04 de maio de 2007 (fls. 29/31), na qual, com base na legislação aplicável (art. 29, da Lei nº 8.112/90), na vigência do Estatuto de Súmula nº 16, de 19 de junho de 2002, da AGU, e na comprovação de que a autora tinha adquirido a estabilidade no cargo de Procuradora Federal, aduziu que o seu direito de ser reconduzida a este é incontroverso, e, em face da ausência de qualquer plausibilidade jurídica que leve à reversão da sentença em outras instâncias, concordou com a proposta de não interposição de recurso, no que foi seguido pelo Exmo. Procurador-Regional da União da 1ª Região, Joaquim Pereira dos Santos, que também determinou a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da União.

5. No âmbito da PGU, foi produzida a Nota Interna nº 491/2007/KCOR/DEIA/PPGU/AGU, de 10 de maio de 2007 (fls. 34/37), lavrada pela Advogada da União Kaia Cristina de Oliveira Rodrigues, onde consignou que, tendo chegado ao seu conhecimento que a União interps, em 26 de abril de 2007, recurso de apelação contra a sentença que determinou a recondução da autora ao cargo de Procuradora Federal, a consulta teria restado prejudicada. A aludida nota foi aprovada pelo Exmo. Procurador-Geral da União Substituto (fl. 42) e posteriormente encaminhada à Procuradoria da União no Piauí (fl. 43).

6. De volta à PU/PI, seu Procurador-Chefe resolveu enviar cópia da consulta à Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS (fl. 45), requerendo manifestação a respeito do interesse daquele órgão no retorno da autora aos seus quadros, tendo em vista a possibilidade de se reiterar o questionamento à PGU, agora com o escopo de solicitar a desistência da apelação já interposta. Em resposta, o Exmo. Chefe da Procuradoria Seccional em Teresina (Ofício nº 101/2007/PST/INSSA/PI, de 29 de junho de 2007) aventou ter muito interesse no retorno da autora por conta do grande número de ações judiciais envolvendo o INSS em trâmite na Justiça Federal no Piauí e da pequena quantidade de Procuradores Federais lotados naquele órgão da AGU (fl. 46).

7. Produziu-se, então, em caráter complementar, a Nota Técnica AGU/PUP/PI nº 001/2007 RRA, de 20 de julho de 2007 (fl. 37), sugerindo a desistência do recurso de apelação anteriormente aforado e informando que sua interposição foi ad ad cautelam, dada a ausência, dentro do prazo recursal, de resposta à consulta formulada à PRUI.

8. Novamente na Coordenação de Ações de Servidores Públicos e Militares da PRUI, aos autos foi adunada a Nota Interna nº 43/2007/AGU/PRUI/GIII/famf, de 27 de julho de 2007, também de autoria de seu Coordenador, Flaviano Acácio Melo Falcão, e aprovada pelo Exmo. Procurador Regional da União da 1ª Região. Alterando seu posicionamento inicial, o ilustre Advogado da União suscriptor afirmou, desta feita, que não se revelava recomendável a desistência da apelação, vez que, no caso concreto, a autora almeja ser reconduzida de um cargo estadual para um cargo federal, hipótese que, ao seu aviso, não estaria abarcada nem pelo Estatuto dos Servidores Públicos Federais (Lei nº 8.112/90), nem pelo Estatuto de Súmula nº 16, da AGU, entendimento que estaria corroborado, mutatis mutandi, pelo Parecer nº GQ - 125, da mesma AGU.

9. Seguindo seu trâmite, os autos foram mais uma vez encaminhados à PGU. Em Parecer de nº 734/2007/KCOR/DEJAP/PGU/AGU, de 31 de agosto de 2007 (fls. 66/77), após detido exame da questão, que compreendi, inclusive, a manifestação da Consultoria-Geral da União sobre a matéria (cuja cópia se encontra às fls. 79/93) - órgão que, embora inicialmente favorável à recondução da autora aos quadros da AGU, acabou por determinar o arquivamento do feito administrativo em face de desistência implícita, consubstanciada no ajustamento de ação judicial com o mesmo fim - a Advogada da União Kaia Cristina Oliveira Rodrigues sugeriu a remessa dos autos ao Gabinete do Exmo. Advogado-Geral da União "para apreciação do requerimento em tela e adoção das providências que entender cabíveis".

10. Do Gabinete do Advogado-Geral da União os autos foram remetidos diretamente ao Exmo. Procurador-Geral Federal (fl. 97), que, por sua vez, aprovou o Despacho GAD/PGE/AGU sem número (fls. 117/119), no qual a Assessora Nildeia Aragão Melo, alegando a necessidade de uma "postulação unificada da União", propugna o encaminhamento da matéria à Consultoria-Geral da União, para "elaboração de parecer conclusivo sobre o tema".

11. Veio o dossiê, enfim, a este Departamento de Orientação e Coordenação de Órgãos Jurídicos - DECOR/CGU, para análise e manifestação (fl. 120).

12. É o que cabia relatar. Pronuncio-me.

13. Depreende-se dos autos que Cláudia Virgínia de Santana Ribeiro, Procuradora do Estado do Piauí, busca, inicialmente pela via administrativa e, depois, pela via judicial, sua recondução ao cargo de Procuradora Federal, Classe I, Padrão V, lotada na Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS em Teresina/PI, o qual ocupava até o momento em que solicitou vacância, em 08 de agosto de 2003. Argumenta, para tanto, que no momento do pedido de vacância do cargo federal ela já era estável e que não chegou a adquirir a estabilidade no cargo de Procuradora do Estado do Piauí, vez que desistiu do prosseguir no estágio probatório correspondente por não ter se adaptado às funções que lhe foram incumbidas, fatos esses que, ao seu aviso, ensejariam a recondução pretendida, ex vi do art. 29, da Lei nº 8.112/90, assim vazado:

"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.

Parágrafo único. Encontrando-se provido o cargo de origem, o servidor será aproveitado em outro, observado o disposto no art. 30."

14. Isso posto, e levando em conta os óbices levantados ao pleito da autora no bojo dos presentes autos, verifico que são basicamente duas as questões a serem elucidadas nesta nota: a) a desistência voluntária do estágio probatório relativo a outro cargo inacumulável pode ser considerada como uma espécie de inabilitação para fins de recondução do servidor ao cargo federal por ele ocupado anteriormente?; e b) é possível a recondução de um cargo estadual, distrital ou municipal inacumulável para um cargo federal ou é necessário que a inabilitação tenha ocorrido em estágio probatório referente a um cargo inacumulável também federal?

15. Todavia, antes de me debruçar sobre esses questionamentos, considero importante tecer algumas palavras a respeito da independência entre as instâncias judicial e administrativa, haja vista constar dos autos que o pedido administrativo da autora foi arquivado pela Administração Federal sob o fundamento de que o ajustamento de ação judicial com o mesmo escopo - a sua recondução ao cargo de Procuradora Federal - representa uma desistência implícita.

16. Salvo melhor compreensão, o ajustamento de ação perante o Poder Judiciário não constitui óbice ao prassejamento do processo administrativo que versa sobre o mesmo pedido. O ordenamento jurídico pátrio consagrou, como corolário do princípio constitucional da separação dos Poderes (art. 2º, CF), a independência

entre as instâncias administrativa e judicial. Graças a ela, salvo em casos específicos, taxativos, as decisões a serem tomadas pela Administração Pública não ficam condicionadas à resolução definitiva pelo Judiciário, o que permite que, até a prolação de decisão judicial em sentido contrário, os processos administrativos sigam seu curso normal e sejam livremente decididos pela autoridade com competência para tanto.

17. Corroborando essa tese, a Lei nº 9.784/99, que disciplina o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, não elenca entre as hipóteses de extinção do processo administrativo (v. arts. 51 e 52) o ajustamento de ação judicial em que se postule o mesmo bem da vida. Da mesma forma, não o prevê como caso de suspensão.

18. Afora a questão da independência das instâncias, há outro aspecto que deve ser levado em conta e que contribui para a defesa da tese ora esposada. É inegável que a continuidade do processo administrativo ao lado do processo judicial traz benefícios à Administração Pública, na medida em que, dada a maior simplicidade e celeridade do primeiro em relação ao segundo, gera economia de tempo e de recursos financeiros, sobretudo se a conclusão a que se chegar na seara administrativa for favorável ao pleito do administrado. Basta levar em conta os gastos que deixarão de ser realizados com a movimentação do Judiciário, com a defesa jurídica do ente público e, por fim, com o pagamento de eventuais verbas decorrentes da condenação (juros de mora, honorários advocatícios etc.), gastos esses que tendem a ser majorados significativamente em um processo levado às últimas instâncias judiciais.

19. Concluído essa preliminar, trago à baila excerto do Parecer nº AGU/JD-02/04, da lavra do insigne Consultor da União João Francisco Aguiar Drumond, anexo ao Parecer AGU AC-13, adotado pelo Exmo. Advogado-Geral da União em 13/05/2004 e aprovado pelo Exmo. Presidente da República em 14/05/2004 (DOU de 17/05/2004, p. 3), o qual vem em abono ao entendimento ora perfilhado:

"18. Antes de iniciar o análise de mérito, vale examinar a recomendação contida no parecer da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Educação, no sentido de que a Administração se abstenha de deliberar sobre o tema, já submetido à apreciação do Poder Judiciário, aguardando a manifestação deste.

19. É de se notar que o fato de a Consultoria-Geral da República e esta Advocacia-Geral da União terem se manifestado, diversas vezes, nesse sentido, valendo citar os Pareceres H-040/84, H-237/85, H-442/86, H-528/87, H-648/88, H-859/89 (Advogado Mesquita da Costa), I-001/89 (Romeo do Almeida Ramos), L-089/75 (Luiz Rafael Mayer), Y-010/83 (Darcy Bessone), SR-20/87 (Saulo Ramos), CS-18/90 (Célio Silva) e GQ-09/93 (Geraldo Magela da Cruz Quintão), não afasta a possibilidade de nova manifestação sobre caso específico com vistas à solução definitiva do controvérsia jurídica, valendo lembrar a independência das instâncias, administrativa e judicial.

20. No caso presente, a matéria foi submetida ao Poder Judiciário pela via do mandado de segurança, que, inclusive, parece não ser a mais adequada para dirimir controvérsias acerca da interpretação da legislação federal. Na verdade a via mandamental é destinada a afastar ato ilegal ou abusivo praticado por autoridade. Mesmo assim, apenas nos casos em que a ilegalidade ou o abuso sejam evidentes, consubstanciados em prova pré-constituída juntada aos autos.

21. Por outro lado, tendo em vista que ao Advogado-Geral da União cabe "fixar a interpretação da Constituição, das leis, das tratadas e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal", bem como "unificar a jurisprudência administrativa, garantir a correta aplicação das leis, prevenir e dirimir as controvérsias entre os órgãos jurídicos da Administração Federal", nos termos dos incisos X e XI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, é de se notar que, caso a solução por ele apontada seja compatível com a tese do impetrante, poderá ensejar a revisão do ato administrativo atacado, tornando sem objeto o mandamus. Por outro lado, caso seja contrária à tese do impetrante, ainda assim, não obsta a execução de eventual ordem judicial concessiva da segurança.

22. De qualquer sorte, é importante frisar que a decisão administrativa, em casos da espécie, pode ser benéfica, tanto para a União quanto para as demais partes interessadas, evitando o desperdício de tempo e de recursos financeiros, razão pela qual não se deve descartá-la, em princípio, como mecanismo mais adequado para a solução da litigância."



20. Por essas razões jurídicas e pragmáticas, sou da opinião de que o ingresso do administrado na via judicial em nada prejudica o normal prosseguimento do processo administrativo encetado anteriormente com igual objetivo.

21. Voltando ao cerne desta nota, inicio pelo exame da possibilidade de a desistência voluntária ser considerada uma espécie de inabilitação em estágio probatório para fins de recondução a cargo federal ocupado previamente.

22. Pela dicação do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.112/90, o que se extrai, em um primeiro olhar, é que somente a reprovação do servidor no estágio probatório possibilitaria sua recondução ao cargo federal que ele ocupava anteriormente e onde já havia adquirido a estabilidade. Confira:

"Art. 20. Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo ficará sujeito a estágio probatório por período de 24 (vinte e quatro) meses, durante o qual a sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo, observados os seguintes fatores:

- I - assiduidade;
II - disciplina;
III - capacidade de iniciativa;
IV - produtividade;
V - responsabilidade.

§ 2º O servidor não aprovado no estágio probatório será exonerado ou, se estável, reconduzido ao cargo anteriormente ocupado, observado o disposto no parágrafo único do art. 29. (negritou-se)

23. Não obstante, a jurisprudência, notadamente do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, tem acatado a tese de que, ao lado da não aprovação - decorrente, em linhas gerais, da deficiência do servidor, que não conseguiu demonstrar, durante o estágio probatório, ter aptidão para ocupar o cargo para o qual foi nomeado e, portanto, para adquirir a estabilidade -, também leva à inabilitação a desistência voluntária - ou seja, quando esse mesmo servidor não logra, por razões intrínsecas à sua pessoa, adaptar-se às exigências do cargo ou às atividades que lhe são inerentes e prefere abandonar o estágio probatório antes de seu fim, antes, pois, de adquirir a estabilidade no novo cargo, tornando possível sua recondução ao anterior.

24. Um dos fundamentos elicitos pelos Tribunais para acatar a desistência voluntária do estágio probatório como uma espécie de inabilitação é retirado das lições do doulor Lúcio Bittencourt, conforme se infere do seguinte excerto do voto condutor proferido pelo emitor Min. Octavio Gallotti no julgamento do MS nº 22.933/DF, impetrado junto ao eg. Supremo Tribunal Federal:

"(...)
Em sua tese, o saudoso mestre, com finalidade precípua do estágio, a de servir de complemento ao processo de seleção, fornecendo uma prova prática, objetiva, que é o exercício das próprias funções do cargo'.

Bastaria esse caráter de prova para obstar, segundo pensa, que, da desistência, da facilidade de sua realização, ou da de nela prosseguir, pudesse advir, ao candidato, consequência mais nociva que a de sua reprovação.

É durante o estágio probatório - continua LÚCIO BITTENCOURT - 'especialmente, que se deve cuidar de ajustar devidamente o homem à função que lhe é adequada', para, então, advertir:

'A inadação do servidor ao trabalho - esclarece Franklin Maine - pode ser decorrente de suas próprias condições orgânicas ou do caráter do trabalho. Se o funcionário demonstra preferir outra atividade, é, pelo menos, de se presumir que será útil estudar a sua transferência. Quando os servidores sabem que podem ser transferidos, se o desejarem, reduz-se o número dos que abandonam o emprego e aumenta o dos que trabalham com alegria, satisfeitos com as suas funções.' (autor citado, in 'do Estágio Probatório e sua Efetiva Utilização, separata de 'Revista de Direito Público', D.J.N., 1949).

Estimular a permanência na função para a qual se confessa inadaptado p servidor, estorvando a sua volta ao cargo em cuja experiência já havia sido ele aprovada será, certamente, subverter a finalidade para que foi o estágio probatório concebido.

(...)
(STF, Tribunal Pleno - MS nº 22.933/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti - Julgamento em 26/06/1998 - Publicado no DJ em 13/11/1998, p. 5)

25. Outro fundamento de que se valiam os Sodalícios ressuma da interpretação teleológica do art. 20, caput, e § 2º, da Lei nº 8.112/98, donde apenas com a aquisição da estabilidade no novo cargo é que se extingue o vínculo anterior, respeitante ao cargo onde o servidor já havia se estabilizado. Assim, enquanto remanescer tal ligação, enquanto o servidor não concluir o estágio probatório no novo cargo inacumulável e obter a estabilidade, será sempre possível a recondução para o cargo anterior onde já era estável. Nesse sentido, o seguinte trecho do voto do então Min. Carlos Velloso, prolatado quando do julgamento do MS nº 23.577/DF pelo eg. STF:

(...)
Esplêndida lição, que extrai do que está disposto no art. 20 e seu § 2º da Lei 8.112, de 1990, toda sua expressão teleológica.

Na linha, em termos substanciais, do entendimento do eminente Ministro Gallotti, a lição de Ivan Barbosa Rigolin, a dizer que 'apenas a confirmação no estágio probatório do novo cargo extingue a situação anterior, pertinente ao cargo onde o servidor se estabilizou' (Ivan Barbosa Rigolin, 'Comentários ao Regime Unico dos Servidores Públicos Civis', São Paulo, 4ª ed. 1995, pag. 63). Ora, se, enquanto não confirmado no estágio do novo cargo, não estará extinta a situação anterior, 'pertinente ao cargo onde o servidor se estabilizou', é razoável que ao servidor, em estágio probatório no novo cargo, seja permitida o retorno ao cargo antigo, se reconhece ele próprio a sua inadação naquele cargo.

(...)
(STF, Tribunal Pleno - MS nº 23.577/DF, Rel. Min. Carlos Velloso - Julgamento em 15/03/2002 - Publicado no DJ em 14/06/2002, p. 128)

26. Nessa mesma esteira, tem-se, ainda, os seguintes julgados:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTÁVEL. ESTÁGIO PROBATÓRIO. Lei 8.112, de 1990, art. 20, § 2º. I - Servidor Público, aprovado em concurso público, estável, que presta novo concurso e, aprovado, é nomeado para novo cargo. Durante o estágio probatório neste último cargo, requer sua recondução ao cargo anterior. Possibilidade, no forma do disposto no art. 20, § 2º, da Lei 8.112/90. É que, enquanto não confirmado no estágio do novo cargo, não estará extinta a situação anterior. II - Precedentes do STF: MS 22.933-DF; Ministro O. Gallotti, Plenário, 26.6.98/DJ de 13.11.98; MS 23.577-DF; Ministro C. Velloso, Plenário, 15.05.2002, 'DJ' de 14.06.02. III - Mandado de segurança deferido."

(STF, Tribunal Pleno - MS nº 24.271/DF, Rel. Min. Carlos Velloso - Julgamento em 28/08/2002 - Publicado no DJ em 20/09/2002, p. 90)

"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTÁVEL. ESTÁGIO PROBATÓRIO EM OUTRO CARGO PÚBLICO. RECONDUÇÃO AO CARGO ANTERIORMENTE OCUPADO. POSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

- 1. O servidor público estável que desiste do estágio probatório a que foi submetido em razão de ingressar em novo cargo público tem direito a ser reconduzido ao cargo anteriormente ocupado.
2. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 20 da Lei nº 8.112/90. Precedentes do STF.
3. 'O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança' (Súmula do STF, Enunciado nº 269). 'Concessão do mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação o período préterrito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.' (Súmula do STF, Enunciado nº 271).
4. Ordem parcialmente concedida."

(STJ, Terceira Seção - MS nº 8.339/DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido - Julgamento em 11/09/2002 - Publicado no DJ em 16/12/2002, p. 241)

27. Entre os doutos, o posicionamento ora adotado pelos Tribunais é clogiado, sendo exemplo disso os comentários abaixo coligidos do administrativista Lucas Rocha Furtado, onde ele caracteriza a desistência do estágio probatório como uma "recondução a pedido":

"Em razão da reprovação em estágio probatório imputar em recondução ao cargo que anteriormente ocupava (desde que estável), muitos servidores estáveis desejavam da retornar ao antigo cargo pediam para ser reprovados em seus estágios, o que criava situação estranha no serviço público. Como opção a este 'pedido de reprovação' em estágio probatório, tanto a jurisprudência do STF quanto do STJ se uniformizaram no sentido de permitir que o servidor, enquanto estiver cumprindo estágio probatório de 24 meses no novo cargo, a pura e simples recondução ao cargo que anteriormente ocupava. Criou-se, desse modo, sem qualquer previsão legal, porém como medida acertada, a figura da recondução a pedido. Os seus requisitos são a estabilidade adquirida no cargo anteriormente ocupado e que o servidor ainda esteja em cumprimento do estágio probatório."

28. No âmbito da Administração Pública Federal, entendeu-se inicialmente que a desistência do estágio probatório não importaria na possibilidade de recondução do servidor ao cargo em que já se encontrava estabilizado, consoante se extrai do Parecer nº GQ-196, de 03 de agosto de 1999, aprovado pelo Exmo. Presidente da República na mesma data (DOU de 06 de agosto de 1999, p. 6), cuja ementa foi assim vazada:

"EMENTA: O servidor empossado em cargo público é automaticamente submetido a estágio probatório na data em que entra em exercício, consequência da nomeação, e sua avaliação e confirmação, se for o caso, são efetuadas por ato unilateral da Administração (arts. 20 e 29 da Lei n. 8.112, de 1990), não assistindo ao estagiário direito de ser exonerado, a pedido, e reconduzido ao cargo inacumulável de que se afastou, em decorrência da posse."

29. Entretanto, diante da reiterada jurisprudência das Altas Cortes em sentido contrário, revelou-se necessário alterar o posicionamento original, razão pela qual o Exmo. Advogado-Geral da União editou o Enunciado nº 16, de 19 de junho de 2002, in verbis:

"Enunciado nº 16, de 19 de junho de 2002

O Advogado-Geral da União, no uso da atribuição que lhe confere o art. 4º inciso XII, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, tendo em vista o disposto no art. 43, caput e § 1º, da mesma Lei Complementar; e na Mensagem nº 471, de 13 de junho de 2002, do Presidente da República, que autoriza a ação de entendimento do Supremo Tribunal Federal, tornando inaplicável o versado nos Pareceres nºs GQ-125, de 28 de maio de 1997, e GQ-196, de 3 de agosto de 1999, edita o presente Súmula Administrativa, de caráter obrigatório a todos os órgãos jurisdicionais da União, das autarquias e das fundações públicas, a ser publicada no Diário Oficial da União por três dias consecutivos:

"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 n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e ser reconduzido ao cargo inacumulável de que foi exonerado, a pedido." (Redação dada pela Súmula da Advocacia-Geral da União - Ato de 19.7.2004, JURISPRUDÊNCIA: Supremo Tribunal Federal - Mandados de Segurança nºs 22.933-0 DF e 23.577-3 DF (Tribunal Pleno) (negritou-se)

30. Nesse contexto, não fosse suficiente a iterativa jurisprudência dos mais importantes Tribunais pátrios, esse enunciado, que, como é sabido, é de observância obrigatória pelos órgãos jurisdicionais da União e de suas autarquias e fundações públicas (art. 43, caput, da Lei Complementar nº 73/93), torna clara e indiscutível, no âmbito da Administração Pública Federal, a possibilidade de o servidor desistir do estágio probatório a que está sendo submetido e ser reconduzido ao cargo federal que ocupava anteriormente, desde que já estivesse nele estabilizado.

31. Respondido o primeiro questionamento, cumpre agora examinar o seguinte, que concerne à licitude da recondução para um cargo federal de um servidor municipal, distrital ou estadual inabilitado em estágio probatório de outro cargo inacumulável.

32. Ao tratar da recondução, o art. 29, I, da Lei nº 8.112/90, não especifica que a inabilitação que a causa deve ocorrer em estágio probatório atinente a cargo federal. Deveras, é lacônico ao mencionar a "inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo", de onde é possível extrair que o legislador foi propositalmente omissivo, a permitir que o "cargo" a que alude o dispositivo possa ser municipal, distrital, estadual ou federal.



33. Há, todavia, corrente que defende que, em decorrência de uma interpretação sistemática da Lei nº 8.112/90 e que homogeneia 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 ora estável.

34. Aduna-se a esse entendimento o já citado doutrinador Lucas Rocha Furtado<sup>3</sup>, afirmando que:

"A recondução somente se mostrar viável, todavia, se ocorrer no mesmo regime jurídico, e desde que o servidor já tenha adquirido a estabilidade. Não é possível, por exemplo, que o servidor público estável no plano federal preste concurso público, seja nomeado para cargo na Administração Pública estadual e, caso venha a ser reprovado no estágio probatório relativo a este último cargo, seja reconduzido ao antigo cargo federal.

A estabilidade, nos termos da Constituição Federal, é direito conferido ao servidor de que ele somente perderá o cargo nas hipóteses expressamente previstas em lei e na própria Constituição Federal. Se o servidor, por sua vontade, nuda de cargo e assume outro em distinta esfera de governo, sujeito a regime jurídico distinto, não há como se socorrer no texto constitucional para assegurar-lhe o direito de retornar ao cargo anterior. Isto se deve ao fato de que a recondução é direito criado por lei, e não pelo texto constitucional. Tomemos o exemplo de servidor público que tenha adquirido estabilidade no serviço público federal. Caso esse servidor tome posse em cargo efetivo em certo Município cujo regime jurídico não prevê o instituto da recondução, mas simplesmente que, reprovado em estágio probatório, o servidor será exonerado, poder-se-ia aplicar ao Município a lei federal que prevê a recondução? Se decorre de lei, e em cada esfera de governo vigora regime jurídico distinto, não há como fazer aplicar, no exemplo, a regime federal (Lei nº 8.112/90) para assegurar ao servidor sua recondução ao cargo na esfera federal. No momento em que o servidor federal se desliga do serviço público federal e assume o novo cargo municipal, a lei não mais se aplica o regime federal, mas o regime municipal, que determina que em caso de reprovação em estágio probatório o servidor será exonerado.

A questão se restringe a definir o alcance da Lei nº 8.112/90, haja vista a recondução em razão da reprovação em estágio probatório tratar-se de direito reconhecido por esta legislação, e não pelo texto constitucional. Se a lei federal regula o regime jurídico dos servidores federais, como poderia ser aplicada a situações verificadas em outras esferas de governo? Para que a recondução prevista na Lei nº 8.112/90 seja factível, é necessário que servidor tenha adquirido o estabilidade sob este regime. Caso contrário, não se mostra possível a aplicação de uma legislação de âmbito exclusivamente federal para regular situações que afetem outras esferas de governo."

35. Aparente adotar o mesmo entendimento o insigne José Maria Pinheiro Madeira<sup>4</sup>, ao assim aduzir:

"Observe-se, por derradeiro, que funcionário público federal, aprovado em concurso público, estável, que presta novo concurso e, aprovado, é nomeado para outro cargo federal. Se, durante o estágio probatório neste último cargo, há total possibilidade de se requerer sua recondução ao cargo anterior, na forma do disposto no art. 20, § 2º, da Lei 8.112/90. É que, enquanto não confirmada no estágio do novo cargo, não estará extinta a situação anterior."

36. A Administração Pública Federal, por meio do Parecer nº GQ-125, da AGU, de 28 de maio de 1997, aprovado pelo Exmo. Presidente da República na mesma data (DOU de 30 de maio de 1997, p. 11.185), foi contra a possibilidade de um servidor inabilitado em estágio probatório atinente a cargo de outra unidade federativa ser reconduzido ao cargo federal que ocupara anteriormente. No caso específico do parecer citado, opinou-se por negar o pleito de servidor do Distrito Federal (cargo de Agente de Polícia Civil do DF) que, por ter desistido do estágio probatório a este correspondente, intencionava ser reconduzido ao cargo federal de Artífice de Artes Gráficas do quadro permanente da Imprensa Nacional, ao fundamento de que: a) a desistência voluntária do servidor não importa em inabilitação no estágio probatório (argumento que já não é mais suscetível hodiernamente, como visto linhas acima); b) a legislação aplicável não prevê essa hipótese de recondução; c) a autonomia dos entes federativos, garantida pela Constituição Federal, impede a concessão do pedido.

37. O teor do Parecer GM-13, de 11 de dezembro de 2000, que também foi contemplado com o "aprovo" do Exmo. Presidente da República (DOU de 13/12/2000, p. 2), acerca com o mesmo entendimento, conforme se deflui do seguinte excerto:

"(...) 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."

Ou seja, aplicando-se esse raciocínio à questão da recondução em razão de inabilitação em estágio probatório, o servidor, ao ser investido em cargo inacumulável de Estado-membro, do Distrito Federal ou de Município, também perderá esse direito que lhe é garantido pela legislação federal de pessoal.

38. A NOTA nº AGU/MC-11/2004, de 24 de abril de 2004, subscrita pelo Exmo. Consultor-Geral da União e aprovada pelo Exmo. Advogado-Geral da União em 04 de maio de 2004, é mais específica e clara ao tratar do assunto ora em discussão. A conclusão nela alcançada aponta para a impossibilidade de recondução não só do servidor que deixa cargo federal para ocupar cargo inacumulável de Estado-membro, do Distrito Federal ou de Município, mas também daquele que é investido em cargo inacumulável com regime especial ou estatuto próprio, seja do mesmo ou outro Poder da União, do mesmo ou outro ente federativo.

39. Em que pese a força dos argumentos expendidos e a autoridade dos seus defensores, não vejo razão para que o fato de o servidor ter sido inabilitado em estágio probatório de cargo inacumulável municipal, estadual ou distrital, ou mesmo de cargo que seja disciplinado em regime especial ou estatuto próprio, constitua óbice para a sua recondução ao cargo federal que anteriormente ocupava com estabilidade.

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 conteúdo. 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 avviso, 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 ténue, 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 passível a recondução.

42. Corroborando a tese ora esposada, o eg. Tribunal de Contas da União já se posicionou em favor da possibilidade de recondução para cargo federal de servidores inabilitados em estágio probatório de cargo inacumulável estadual, de acordo com o que ressuma do seguinte trecho do voto do Min. Ubiratan Aguiar, relator:

"(...) 5. Devo observar que a principal finalidade do art. 33, inciso VIII, da Lei nº 8.112/90, ao estabelecer a vacância em face da posse em outro cargo inacumulável, é coibir a acumulação ilícita de cargo público federal com outro cargo de qualquer ente da Federação. Assim, como o Estatuto dos Servidores Públicos Federais, em seu art. 29, não restringiu a possibilidade de recondução em razão da natureza do ente federado, não há razão para se não estenda o entendimento firmado no MS/STF nº 22.933-0-DF, de forma a contemplar tal possibilidade nos casos de desistência do estágio probatório pertinente a cargo vinculado a outro ente da Federação.

6. Com efeito, apesar de o caso tratado no leading case (MS-STF nº 22.933-0/DF) ser relativo a dois cargos da Administração Federal, o Ministro Otávio Gallotti, encampou em seu relatório o Parecer da Sub-Procuradora Geral da República, Anadir de Mendonça Rodrigues, no sentido de permitir a recondução ao cargo de origem, de servidor federal, estável, desistente de estágio probatório relativo também a cargo não federal, sendo vejamos:

"7. Ora o que se extrai, de tais disposições legais [arts. 20 e 29 da Lei nº 8.112/90], é que o legislador teve nítida preocupação em não deixar o desamparo o servidor inabilitado em estágio probatório, provendo para que pudesse sempre retornar status quo ante.

8. Bem por isso, não merece acolhimento o raciocínio desenvolvido nas informações, visto como envolver restrições onde a lei não restringiu.

9. 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.

10. Isto porque o requisito legal para se autorizar a recondução é, apenas, a existência de INABILITAÇÃO no estágio probatório (art. 29, I, da Lei 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 da renúncia da servidor ao direito de se submeter ao estágio probatório.

11. De outra parte, a exigência 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. (...), 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 § 2º do art. 20 e o art. 29, I, da Lei 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 o estágio probatório a que se submete diz respeito a cargo não federal! (destaques originais)."

(TCU, Plenário - Acórdão 569/2006 - Plenário, Rel. Min. Ubiratan Aguiar - Julgamento em 19/04/2006 - Publicado no DOU em 27/04/2006)

43. No que toca aos cargos da União submetidos a regime especial ou estatuto próprio, importa recordar que a Lei nº 8.112/90 a eles se aplica de forma subsidiária, ou seja, deverá incidir no que não for conflitante com a legislação especial que rege o cargo, vez que se trata de lei de caráter geral. Deste modo, 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.

44. Ainda à guisa de reforço argumentativo, não custa observar que o Parecer nº GQ-125 também foi revogado pelo Enunciado nº 16, da AGU, o que dá azo à conclusão que a Administração Pública Federal passou, com sua edição, a admitir não só a desistência voluntária como espécie de inabilitação no estágio probatório, mas também a recondução ao serviço público federal de servidor inabilitado em estágio probatório relativo a cargo inacumulável municipal, distrital ou estadual.

45. Ressalte-se, entretanto, que os fundamentos aqui elencados tão-somente contribuem para subsidiar eventual alteração do posicionamento já firmado pela AGU a respeito do assunto, tendo em vista que a NOTA Nº AGU/MC-11/2004, ao ser aprovada pelo Exmo. Advogado-Geral da União, tomou-se de observância obrigatória pelos órgãos da AGU, inclusive a Secretaria-Geral, responsável pela administração dos seus recursos humanos. Por essa razão, enquanto não for revogada ou alterada a aludida nota, os servidores e membros da AGU estáveis que venham a ser investidos em cargos inacumuláveis de outros entes federativos ou em cargos inacumuláveis que, embora vinculados à União, sejam regidos por regime especial ou estatuto próprio, não poderão ser reconduzidos ao cargo anteriormente ocupado.

46. Destarte, cuidando especificamente do caso dos autos, defendo que, salvo melhor opinião, o pleito formulado por Cláudia Virginia de Santana no sentido de ser reconduzida ao cargo de Procuradora Federal, Classe I, Padrão V, deve, mantido o presente cenário, ser negado, tendo em vista que ela objetiva a recondução de um cargo estadual (Procuradora do Estado do Piauí) para um cargo federal.



In fine, sugiro a submissão da presente nota ao Exmo. Consultor-Geral da União e, posteriormente, ao Exmo. Advogado-Geral da União, para que, acaso se concorde com os argumentos aqui expostos, promova-se a alteração ou revogação da NOTA Nº AGU/MC-11/2004, de modo a permitir que servidores federais estáveis que venham a ocupar cargo inacumulável em outro ente federativo ou que se submetam a regime especial ou estatuto próprio, ainda que da própria União, possam ser reconduzidos ao cargo anterior em razão da inabilitação no estágio probatório correspondente.

À consideração de Vossa Senhoria

Brasília/DF, 19 de maio de 2008.

JOÃO GUSTAVO DE ALMEIDA SEIXAS
Advogado da União
Matrícula SIAPE nº 1557245

1 FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2007, pp. 940 e 941 - grifos no original.
2 Op. cit., pp. 939 e 940.
3 MADEIRA, José Maria Pinheiro. Servidor Público na Atualidade. 3ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, pp. 217 e 218.

PROCESSO Nº 00400.000738/2007-49
INTERESSADOS: DATAMEC S/A SISTEMAS E PROCESSAMENTO DE DADOS e EMPRESA DE TECNOLOGIA E INFORMAÇÕES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DATAPREV
ASSUNTO : Definição sobre a legitimidade para firmar Termo de Ajustamento de Conduta em nome da União

(\* Parecer nº JT - 04

Adoto, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União nº 126/2008, para os fins do art. 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, o anexo PARECER Nº AGU/RA-03/2007, da lavra do Advogado da União, Dr. Rafaelo Abritta, e submeto-o ao EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA, para os efeitos do art. 40, § 1º, da referida Lei Complementar.

Brasília, 27 de maio de 2009.

JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI
Advogado-Geral da União

(\* A respeito deste Parecer o Excelentíssimo Senhor Presidente da República exarou o seguinte despacho: "Aprovo. Em, 27-V-2009".

Despacho do Consultor-Geral da União nº 126/2008

PROCESSO Nº 00400.000738/2007-49
ORIGEM : Ministério do Trabalho e Emprego
ASSUNTO : Definição sobre a legitimidade para firmar Termo de ajustamento de conduta em nome da União.

Sr. Advogado-Geral da União,

- 1. Tratam os autos de questão que merece destaque e atenção no que concerne à representação extrajudicial da União.
2. inicialmente encaminhado para ciência desta Advocacia-Geral da União, parece-me ser ponto dos mais importantes no exercício das atribuições institucionais da AGU, cujo entendimento merece ser padronizado e disseminado.
3. Cuida-se de responder à indagação sobre qual órgão seria legitimado a firmar termo de ajustamento de conduta em nome da União, e mais, se a participação da Advocacia-Geral da União por seus órgãos de direção superior ou de execução seria obrigatória, em face do disposto no art. 131 da Constituição Federal e na Lei Complementar nº 73, de 1993.
4. Recebidos os autos com a comunicação da então Consultoria Jurídica do Ministério do Trabalho e Emprego, chamou-me a atenção o fato de, dentre os signatários do Termo, não constar nenhum representante da Advocacia-Geral da União.
5. Solicitei, então, a elaboração de parecer que enfrentasse a questão de fundo, com vistas à uniformização do entendimento.
6. Distribuída inicialmente ao Consultor da União, Dr. Cleso da Fonseca, a matéria foi redistribuída ao Dr. Rafaelo Abritta, em face da posse do Dr. Cleso em outro cargo público. A manifestação do Dr. Rafaelo deu-se por intermédio do PARECER Nº AGU/RA - 03/2007.

7. Parecem-me adequadas as conclusões do mencionado Parecer quando apontam a necessidade de participação da Advocacia-Geral da União na celebração de termo de ajustamento de conduta, juntamente com o agente público titular do órgão compromissário, tendo em vista as implicações da assinatura do mencionado termo, em face do conteúdo no texto constitucional e na LC nº 73/93. Destaco, nesse sentido, os itens 30, 31 e 37 do citado Parecer.

8. No que concerne à definição dos órgãos da Advocacia-Geral da União que deverão intervir na assinatura do termo, penso estar correta a distinção baseada na existência ou não de ação judicial sobre a matéria: se o termo for firmado durante o curso de ação judicial, caberá à unidade do conhecimento responsável pelo acompanhamento do processo; se, de outro lado, o termo for firmado anteriormente ao ajuizamento da demanda judicial, a assinatura do termo, em conjunto com o agente público titular do órgão compromissário, será da competência da Consultoria Jurídica do Ministério ao qual o órgão estiver subordinado, cabendo aos Núcleos de Assessoramento Jurídico essa papel quando compromissário for o órgão público descentralizado. Sublinho-se quanto a este ponto o conteúdo nos itens 33 e 34 do mencionado Parecer.

9. Se a assinatura do termo de ajustamento de conduta couber ao agente público titular de autarquia ou fundação, será legitimada a firmar o termo a respectiva Procuradoria Federal vinculada, consoante o item 35 do Parecer.

10. Registro, assim, minha concordância com os termos do PARECER Nº AGU/RA - 03/2007.

11. Caso o presente despacho mereça a aprovação de V. Exª, solicito o encaminhamento de cópia do PARECER citado, deste despacho e do aprovo de V. Exª a todas as Consultorias Jurídicas, à Procuradoria-Geral da União, à Procuradoria-Geral Federal e aos NALs, para os fins do disposto nos incisos X e XI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 1993.

12. Requeiro seja o Parecer de V. Exª, que eventualmente acalhe o presente despacho, encaminhado à apreciação do Exmº Sr. Presidente da República para os fins do disposto no art. 40, § 1º da Lei Complementar nº 73, de 1993.

13. Sugiro, ainda, o encaminhamento, para ciência, ao Exmº Sr. Procurador-Geral da República e ao Exmº Sr. Ministro Presidente do Tribunal de Contas da União.

À consideração.

Brasília, 19 de março de 2008.

RONALDO JORGE ARAUJO VIEIRA JUNIOR
Consultor-Geral da União

PARECER Nº AGU/RA - 03/2007
PROCESSO: 00400.000738/2007-49
PROCEDÊNCIA: MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO
INTERESSADO: DATAMEC E DATAPREV
ASSUNTO : TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA - LEGITIMIDADE PARA ASSINATURA - ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - PARTICIPAÇÃO OBRIGATORIA - SEDE CONSTITUCIONAL.

I - O Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta é instrumento extrajudicial para tutela de direitos transindividuais, podendo figurar como compromissário os órgãos da Administração Pública Federal, mesmo que despersonalizados.

II - A representação extrajudicial da União é exercida pela Advocacia-Geral da União, com exclusividade, quando se relacionar com a defesa dos interesses da União ou de seus órgãos perante as esferas extrajudiciais.

III - A Advocacia-Geral da União deve intervir obrigatoriamente na celebração dos Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta.

Senhor Consultor-Geral da União,

Trata-se de cópia do Termo de Ajustamento de Conduta - TAC encaminhada, para conhecimento, pela Consultoria Jurídica do Ministério do Trabalho e Emprego, por meio do Ofício s/nº, de 4 de abril de 2007.

2. Referido TAC foi celebrado, no dia 4 de abril de 2007, entre o Ministério Público Federal, como compromitente, e as empresas Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social - DATAPREV, DATAMEC S/A Sistemas e Processamento de Dados e Unisys Brasil Ltda., e os Ministérios da Previdência Social e do Trabalho e Emprego, todos como compromissários, dispondo sobre a prestação de serviços de informática no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego.

3.V. Exa. solicitou, por meio de despacho, que fosse elaborado parecer sobre a legitimação para firmar compromisso de ajustamento de conduta em nome da União, consoante o disposto no § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e na Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, em razão da necessidade de se firmar entendimento uniforme sobre a questão, uma vez que, no caso em concreto, o Termo de Ajustamento de Conduta fora firmado diretamente pelos Secretários-Executivos dos respectivos Ministérios sem a participação de órgão da Advocacia-Geral da União.

4. Esses os elementos fáticos necessários ao exame do tema.

5. Inicia-se a análise da matéria pelos textos Constitucional e infraconstitucionais que se referem à presente temática, verbis:

Constituição Federal:

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe nos termos de lei complementar que dispuser sobre a sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo. (grifou-se)

Lei Complementar nº 73, de 1993:

Art. 1º A Advocacia-Geral da União é a instituição que representa a União judicial e extrajudicialmente.

Parágrafo único. À Advocacia-Geral da União cabem as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos ao Poder Executivo, nos termos desta Lei Complementar.

Art. 4º São atribuições do Advogado-Geral da União: VI - assistir, transigir, acordar e firmar compromisso nas ações de interesse da União, nos termos da legislação vigente!;

VIII - assistir o Presidente da República no controle interno da legalidade dos atos da Administração;

Art. 11 - As Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente:

V - assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem por ela praticados ou já efetivados, e daqueles oriundos de órgão ou entidade sob sua coordenação jurídica; (grifou-se)

Lei nº 7.347, de 1985:

Art. 5º A ação principal e a cautelar [Ação Civil Pública] poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. [...] § 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. (grifou-se)

6. Verifica-se nos textos legais, com relação ao tema, que: I) a Advocacia-Geral da União, por disposição expressa da Constituição Federal, representa extrajudicialmente a União; II) é atribuição do Advogado-Geral da União acordar e firmar compromisso nas ações de interesse da União; III) as Consultorias Jurídicas são responsáveis por assistirem aos seus respectivos Ministros de Estado no controle de legalidade dos atos por eles praticados; e IV) os órgãos públicos podem firmar termo de compromisso de ajustamento de conduta.

7. Ab initio, cumpre trazer alguns apontamentos a respeito do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta.

8. Ao final da década de 80, a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor -, além de aprimorar a esfera judicial de tutela dos direitos transindividuais, aperfeiçoou os contornos do objeto da Ação Civil Pública, ampliando a relação dos interesses passíveis de serem protegidos.

9. O Código de Defesa do Consumidor ao acrescentar o § 6º ao art. 5º da Lei da Ação Civil Pública criou, no direito pátrio, um instituto de proteção extrajudicial de direitos transindividuais. Nessa linha, a Profª Geisa de Assis Rodrigues admite a existência de institutos análogos em outros sistemas jurídicos, mas aduz que não reconhece nenhum precedente normativo que se identifique de modo pleno com o termo de ajustamento de conduta brasileiro, especialmente quanto a sua extensão e eficácia.²

10. A autorização legal para realizar negociações e firmar acordos e/ou transações não constitui, per se, inovação no direito brasileiro, uma vez que o ordenamento nacional contempla o seu uso em diversas situações. Em sua maioria, os termos de compromisso foram incluídos que ocorreram durante a década de 90, nominalmente destinadas à composição das lides individuais e aplicáveis aos mais diversos fins ou deitos.