

Procuradoria
Geral do
Estado



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE

PROCESSO: 202100010052252

INTERESSADO: JOELMA PAZ DE SOUZA

ASSUNTO: RECONDUÇÃO

DESPACHO Nº 716/2022 - GAB

EMENTA:

ADMINISTRATIVO.

SERVIDOR PÚBLICO.

VACÂNCIA PARA

ADMISSÃO EM EMPREGO

PÚBLICO INACUMULÁVEL.

IMPOSSIBILIDADE.

REITERAÇÃO DE

PRECEDENTES DA

PROCURADORIA-GERAL

DO ESTADO. VACÂNCIA E

RECONDUÇÃO RESTRITAS

A CONTEXTOS

ENVOLVENDO CARGOS

PÚBLICOS

INACUMULÁVEIS.

REGULARIZAÇÃO.

NULIDADE DA VACÂNCIA.

RETORNO AO CARGO

EFETIVO ESTADUAL

MEDIANTE

COMPROVAÇÃO DE

DESLIGAMENTO FORMAL

DO (SEGUNDO) VÍNCULO

CELETISTA.

INDEFERIMENTO DA

RECONDUÇÃO. MATÉRIA

ORIENTADA.

1. A Procuradoria Setorial da Secretaria da Saúde, pelo **Parecer SES/PROCSET nº 224/2022** ([000028566716](#)), manifestou-se favorável ao pleito da interessada acima ([000025215124](#)), para a recondução ao cargo efetivo de enfermeira dos quadros daquela Secretaria, do qual teve declarada vacância a partir de 17/05/2019, com sustentáculo no art. 63 da Lei estadual nº 20.756/2020, em razão de admissão em emprego público inacumulável.

2. Com esse breve relato, avanço com a fundamentação jurídica.

3. A questão relativa à possibilidade de vacância de cargo efetivo na hipótese de admissão em emprego público não acumulável já tem seus contornos e diretrizes jurídicas estabelecidos em orientações desta Procuradoria-Geral¹, cuja compreensão é pela inaplicabilidade do instituto. Nesses precedentes, esta instituição não foi indiferente à decisão judicial citada pela Procuradoria Setorial no item 16 de sua manifestação, mas tendo salientado, todavia, como mostra *isolada* da jurisprudência superior relacionada, cenário este que ainda persiste caracterizado, conforme julgados mais recentes sobre o tema^{2 3}.

4. Malgrado tais orientações pretéritas tenham se embasado, afora outras razões jurídicas (como peculiaridades da relação funcional celetista), na revogada Lei estadual nº 10.460/88, não houve significativa modificação do tratamento da matéria pela Lei estadual nº 20.756/2020, que sucedeu aquela. Nesse atual diploma estatutário, a vacância e, por corolário, a recondução, ainda permanecem restritas a contextos envolvendo apenas cargos públicos, de maneira que ainda se justifica a lógica dos precedentes desta Procuradoria-Geral, que ora reitero.

5. Assim, a declaração de vacância do cargo de enfermeira da interessada, que seu deu pela **Portaria nº 698/2020 - CASA CIVIL** (com efeitos a partir de 17/05/2019; [000027427684](#)), reveste-se viciada, passível de nulidade mediante o exercício da autotutela administrativa. E, por consectário, a recondução postulada, à evidência, não pode ser admitida.

6. E com a constatação de ilegalidade da vacância da interessada (vide item acima), vindo, assim, a ser anulada a **Portaria nº 698/2020 - CASA CIVIL**, ter-se-á o retorno da requerente ao seu *status quo ante* na ocupação efetiva de enfermeira, em situação, portanto, indicativa de acumulação funcional irregular, desconforme ao art. 37, XVI, “c”, e XVII, da Constituição Federal.

7. Nesse aspecto, noto que a Lei estadual nº 20.756/2020 (arts. 205 e 239), assim como a legislação revogada (Lei estadual nº 10.460/88), previu rito procedimental específico para a reparação de tal ilicitude, permitindo opção ao servidor por um dos seus

vínculos cumulados, como meio de saneamento do ilícito. E, no caso, já se prenuncia a predileção da requerente pelo vínculo efetivo, pois apresentou pedido à **Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSERH** para “*desistência*” de seu emprego público ([000028116666](#)), ainda que sob a falsa premissa de que poderia ser *reconduzida* ao cargo efetivo.

8. Mas importa atentar que a interessada não chegou, efetivamente, a exercer, em concomitância, ambos os ofícios públicos, já que, ao menos desde 17/05/2019, se afastou de seu cargo efetivo, quando declarada a respectiva vacância, para só então iniciar no emprego público. Durante todo esse interregno, a partir da vacância, a servidora agiu de boa-fé, com o desígnio de não incorrer em acumulação funcional irregular, e na crença de que se serviu de instrumento jurídico adequado a tanto - a vacância. Ademais, houve o consentimento e o aval da Administração Pública nesse enredo, reforçando a boa-fé da interessada. Com isso, não parece tão exato, ao menos por ora, divisar acumulação funcional irregular, e sequer justa causa para apuração disciplinar equivalente.

9. Mas o cúmulo ilegítimo assomará, certamente, se a requerente, voltando ao seu cargo efetivo em consequência da nulidade da **Portaria nº 698/2020 - CASA CIVIL**, deixar de, imediatamente, comprovar seu desligamento formal definitivo do emprego público inacumulável na EBSERH. Nessa conjuntura, devem ser adotadas as providências dos arts. 205 e 239 da Lei estadual nº 20.756/2020.

10. Observo, já encerrando, que todo o período de afastamento da interessada do cargo efetivo de enfermeira na SES, desde que declarada sua vacância, *não* deve ser caracterizado como falta funcional *disciplinarmente* censurável, porquanto o arredamento ocorreu tendo por amparo ato administrativo que *supostamente* lhe conferia juridicidade. Mas não tendo havido labor público estadual durante esse interregno, não há que se cogitar de qualquer efeito funcional ou remuneratório enquanto afastada.

11. Desse modo, **deixo de acolher o Parecer SES/PROCSET nº 224/2022** ([000028566716](#)), devendo ser **indeferido** o pleito de recondução da interessada, embora seu **retorno** ao cargo efetivo de enfermeiro se viabilize nos moldes das providências a seguir discriminadas: *i)* pela nulidade da **Portaria nº 698/2020 - CASA CIVIL**, que declarou a vacância da interessada, devendo ser assegurado prévio contraditório e ampla defesa; *ii)* em consequência, pelo retorno da requerente ao cargo de enfermeira na SES; e, *iii)* a cientificação da interessada a respeito da necessidade de, por ocasião do seu regresso à ocupação efetiva, comprovar o desfazimento formal do emprego público na EBSERH, ao risco de iniciação de procedimento para apuração de acumulação funcional ilegítima.

12. Orientada a matéria, encaminhem os autos à **Secretaria de Estado da Saúde, via Procuradoria Setorial**, para os devidos fins. Antes, porém, dê-se ciência dos termos da orientação retro (instruída com cópia do **Parecer SES/PROCSET nº 224/2022** e do presente despacho) as **Secretarias de Estado da Casa Civil e da Administração, por intermédio das respectivas Procuradorias Setoriais**, para fins de correção das rotinas administrativas internas.

1 Despacho “AG” nº 003426/2017 (Processo 201600006010032), Despacho “AG” nº 003981/2017 (Processo nº 201700006022745), Parecer PA nº 955/2018 SEI, aprovado pelo Despacho nº 903/2018 SEI - PA (Processo nº 201810319005645). 2 “JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. REVISÃO. ATO ADMINISTRATIVO. EXONERAÇÃO. RECONHECIMENTO. VACÂNCIA. RECONDUÇÃO. CARGO PÚBLICO. EMPREGO PÚBLICO. LEI 8112/90. LC 840/2011. CLT. VALOR DA CAUSA. FIXAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Recurso próprio, regular e tempestivo. 2. Recurso inominado interposto pelo autor em face da sentença que julgou improcedentes os seus pedidos iniciais consistentes na anulação do ato administrativo de exoneração, a fim de declarar a vacância do cargo, mantendo-se, assim, o seu vínculo com a administração pública e, via de consequência, seu cargo estável de escrivão da Polícia Civil do Distrito Federal. Sustenta a aplicação da Lei 8112/90, e não a Lei Distrital 840/2011, e alega que o valor da causa deve ser fixado enquanto ato administrativo, e não com base no cálculo dos vencimentos do referido cargo. Requer a procedência dos pedidos iniciais. 3. Na origem, o autor noticia que era servidor estável no cargo de Escrivão da Polícia Civil do Distrito Federal e fora aprovado em concurso (emprego público) na área de Engenharia Elétrica na Petrobrás Distribuidora. Acrescenta que, primeiramente, requereu licença para interesse particular e, diante de seu indeferimento, foi impelido a solicitar a exoneração do cargo público. 4. A controvérsia reside na análise da legalidade do ato administrativo que determinou a exoneração do autor, e não a vacância, do cargo de Escrivão da Polícia Civil do DF, com a consequente negativa de sua recondução ao referido cargo público. 5. O instituto jurídico da vacância é regulado pela Lei 8112/90, art.33, VIII, para as hipóteses de posse do servidor em outro cargo inacumulável e, por outro lado, a recondução pretendida ocorre sempre que houver inabilitação em estágio probatório do outro cargo para o qual se afastou (art.29, I, Lei 8112/90). Dos aludidos dispositivos, extrai-se a necessidade de se tratar de dois cargos públicos em regime estatutário. 6. No mesmo sentido, registre-se que a Lei Complementar 840/2011 dispõe, em seu art. 54, que, 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. **Conforme se depreende da leitura do art. 37 do mesmo diploma legal, a recondução, por sua vez, exige a reprovação ou desistência em estágio probatório, o que revela que ambos os institutos, vacância e recondução, são incompatíveis com o regime jurídico da CLT, pois este não se refere a cargo público, tampouco estabelece a realização de estágio probatório.** 7. Infere-se que a legislação concernente à espécie revela-se evidente no sentido de que **a vacância e eventual recondução aplicam-se na hipótese de se tratarem de cargos públicos, o que não é o caso dos autos, pois a Petrobrás, empresa pública da União, o regime não é estatutário, e sim o celetista, de direito privado, onde se tem a figura do empregado público.** 8. Assim, em se constatando a observância dos aspectos concernentes à regularidade formal e ao atendimento dos ditames legais do ato administrativo em comento, bem como do princípio da legalidade, vislumbra-se a irresignação do autor quanto ao não reconhecimento do ato de sua exoneração como sendo de vacância. 9. Em relação ao valor da causa, imprescindível associá-lo ao benefício econômico pretendido com a propositura da demanda e, portanto, é de se inferir que a reintegração ou recondução postulada demanda um valor da causa de 12 prestações correspondentes à remuneração do autor e, portanto, escorreita a r.sentença na sua fixação. 10. Sentença mantida. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Condenado o recorrente ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), a teor do art.55, Lei 9099/95. 11. A súmula de julgamento servirá de acórdão. (art.46, Lei 9099/95).” (Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios- TJDF, [Acórdão 1257704](#), 07567985620198070016, Relator: FABRÍCIO FONTOURA BEZERRA, Primeira Turma Recursal, data de julgamento: 15/6/2020, publicado no DJE: 21/7/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada) (g. n.) 3 Há evidência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, superveniente ao julgado citado na peça opinativa, sinalizando alteração na convicção outrora

adotada pelo órgão naquele precedente. Nesse sentido, o AgInt no RMS 55041/DF (julgamento 16/08/2018), de cujo acórdão destaco: “(...) 4. Se a (I) vacância do art. 33, VIII, da Lei n. 8112/1990 pressupõe que o servidor público tome posse em outro cargo, e (II) a titularidade em atividade notarial não decorre de cargo público, nos termos jurisprudenciais do STF; logo, o servidor público federal que assume titularidade para atividades notariais não possui direito à declaração de vacância pela ‘posse em outro cargo’ (...)”

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO

Este é um documento de consulta e não substitui a versão oficial.