

**Brasília, 18 de janeiro de 2023.**

**REF.: AJN – Análise Jurídica – Portaria nº 10.723/2022 – Redistribuição de cargos efetivos ocupados – Novos requisitos – Considerações Jurídicas**

---

*Prezados(as),*

Vimos, por intermédio do presente Parecer Jurídico, em atenção a solicitação feita a esta assessoria jurídica, prestar esclarecimentos quanto à Portaria nº 10.723, de 19 de dezembro de 2022, que estabelece alterações e orientações aos órgãos e entidades integrantes da administração pública federal direta, autárquica e funcional sobre a redistribuição de cargos efetivos ocupados.

A referida portaria trouxe novas restrições às redistribuições de cargos efetivos, tendo como exemplo vedações quanto às redistribuições de cargos enquadrados em planos de carreiras diferentes, de pessoal do quadro em extinção da União, dos servidores que estiverem em estágio probatório, de quem está respondendo por Processo Administrativo Disciplinar ou sindicância, dentre outras restrições.

Ocorre que, ao determinar novas restrições, a portaria acabou por invadir em matéria que não era de sua toada, inovando no ordenamento jurídico brasileiro, o que de fato não poderia ter ocorrido. Portaria é peça de ato meramente administrativo, com cunho infralegal, tendo como objetivo estabelecer regulação de normas destinadas a produzir efeito dentro de repartições públicas. Assim, conforme melhor doutrina<sup>1</sup>, uma portaria não poderia criar direitos ou obrigações que não estão previstas em lei, conforme ocorre no caso em análise.

De forma mais específica, os requisitos determinados em lei para a redistribuição de cargos efetivos ocupados estão disponíveis no art. 37 da Lei nº 8.112/90, e se limitam da seguinte forma:

---

<sup>1</sup> “As portarias, como os demais atos administrativos internos, não atingem nem obrigam aos particulares, pela manifesta razão de que os cidadãos não estão sujeitos ao poder hierárquico da Administração pública.” LOPES MEIRELLES, Hely. Direito Administrativo brasileiro. 2ª Ed. 1966, p. 192.; “O Texto Constitucional brasileiro, em seu art. 5º, II, expressamente institui que: ‘Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei’. Note-se que o preceptivo não diz ‘decreto’, ‘regulamento’, ‘portaria’, resolução ou quejandos. Exige lei para que o Poder Público possa import obrigações aos administrados”. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 10ª Ed. 1998, p. 201.

Art. 37. Redistribuição é o deslocamento de cargo de provimento efetivo, ocupado ou vago no âmbito do quadro geral de pessoal, para outro órgão ou entidade do mesmo Poder, com prévia apreciação do órgão central do SIPEC, observados os seguintes preceitos:

- I - interesse da administração;
- II - equivalência de vencimentos;
- III - manutenção da essência das atribuições do cargo;
- IV - vinculação entre os graus de responsabilidade e complexidade das atividades;
- V - mesmo nível de escolaridade, especialidade ou habilitação profissional;
- VI - compatibilidade entre as atribuições do cargo e as finalidades institucionais do órgão ou entidade.

Ocorre que, conforme dito, para além desses requisitos determinados em lei, a novel portaria determinou novas vedações por meio de seus arts. 4º, § 2º; 6º; 7º e 8º. Em seu art. 4º, §2º a referida portaria determina:

Art. 4º A redistribuição de cargos efetivos ocupados efetivada pelos órgãos e entidades da administração pública direta, autárquica e fundacional observará os seguintes requisitos: [...]

§ 2º O cargo redistribuído não pode ser enquadrado em outro plano de carreira e em plano especial de cargos ou carreira para os quais se exija concurso público específico.

Conforme traz o texto supracitado, a portaria impossibilita a redistribuição de cargos enquadrados em planos de carreiras diferentes. Não é incomum que, dentro da organização da administração pública, cargos se constituam em diferentes carreiras, com nomenclaturas distintas a partir do tipo de órgão e esfera de poder ao qual estão vinculados. Apesar disso, esses cargos possuem atribuições bastante semelhantes, o que deveria permitir a possibilidade de redistribuição entre si.

É nesse sentido que os incisos III, IV, V e VI do art. 37 da Lei nº 8.112/90 determinam como requisitos para redistribuição a manutenção da essência das atribuições do cargo, a vinculação entre os graus de responsabilidade e complexidade das atividades, o mesmo nível de especialidade, e a compatibilidade entre as atribuições do cargo e as finalidades institucionais do órgão ou entidade.

Entretanto, apesar desses requisitos, em nenhum momento a referida lei determina que o plano de carreira deve ser o mesmo, conforme tenta aplacar a portaria.

No mesmo sentido, é o que ocorre com o art. 6º da mesma portaria, senão vejamos:

Art. 6º O cargo ocupado somente poderá ser redistribuído se o servidor que o ocupa preencher cumulativamente os seguintes requisitos:

- I - não esteja respondendo sindicância ou processo administrativo disciplinar, nem cumprindo qualquer tipo de penalidade;
- II - não esteja em gozo de licença ou afastamento; e
- III - não houver sido redistribuído nos últimos cinco anos.

Assim como no texto anterior, os três incisos do art. 6º trazem restrições que não estão presentes na Lei 8.112/90. Inclusive, a lei não traz qualquer referência em relação aos pontos trazidos, quais sejam, requisitos relacionados com PADs, licença ou prazo máximo de redistribuição. Novamente, em desrespeito ao poder normativo, a portaria inovou no ordenamento jurídico brasileiro, vez que somente a Lei é que poderia inovar na imposição de obrigações.

Não obstante, o mesmo ocorre com os incisos I e II do art. 7º:

Art. 7º Fica vedada a redistribuição de cargo efetivo ocupado:

- I - por servidor em estágio probatório;
- II - quando houver autorização ou concurso público em andamento ou vigente para preenchimento dos respectivos cargos, independentemente de classe, padrão ou nível de especialização; e

A despeito de os incisos supracitados também se caracterizarem como restrições não trazidas em lei, insta destacar que o segundo inciso se relaciona com o Acórdão nº 1.176 de 25 de maio de 2022, expedido pelo Tribunal de Contas da União (TCU). Na ocasião, o órgão anulou portariarias que determinavam a redistribuição de cargos ocupados devido à violação de ordem de classificação de nomeação de candidato aprovado em concurso público para provimento do cargo de Professor do Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Triângulo Mineiro (IFTM).

Apesar de o acórdão supracitado poder ser utilizado para tentar justificar o referido inciso, é preciso reiterar que a Portaria nº 10.723/22 se caracteriza como ato administrativo, portanto não deve

[www.mauromenezes.adv.br](http://www.mauromenezes.adv.br)

possuir poder de lei para impor restrições. Entretanto, apesar de compreender que supostas irregularidades devem ser analisadas individualmente, e não relegadas a inovações infralegais, é preciso estar atento ao entendimento exarado pelo TCU.

Ainda quanto às restrições trazidas pela portaria em comento, o art. 8º também veda a redistribuição de pessoal do quadro em extinção da União nos termos do art. 17, §5º, da Lei nº 13.681, de 18 de junho de 2018.

Por todo o exposto, pode-se concluir que ao determinar requisitos que extrapolam aqueles já determinados pela lei, a referida portaria age em inobservância ao princípio da legalidade que rege a administração pública, princípio esse protegido pela Constituição Federal em seu art. 37º.

Por fim, para além das restrições trazidas pela Portaria nº 10.723/2022, também chama a atenção o art. 5º, colacionado abaixo:

Art. 5º No caso de órgãos ou entidades extintos, os servidores ocupantes de cargo efetivo serão lotados no Ministério da Economia, para posterior redistribuição, de acordo com as necessidades identificadas nos órgãos e entidades.

Ao determinar que, na situação de órgãos ou entidades extintos, os servidores ocupantes de cargo efetivos devem ser lotados no Ministério da Economia, o referido artigo afrontou a Lei nº 8.112/90 que, em seu texto, já determinava, na mesma ocasião, que o servidor deve ser colocado em disponibilidade, conforme art. 37, §3º:

Art. 37. Redistribuição é o deslocamento de cargo de provimento efetivo, ocupado ou vago no âmbito do quadro geral de pessoal, para outro órgão ou entidade do mesmo Poder, com prévia apreciação do órgão central do SIPEC, observados os seguintes preceitos:

§ 3º Nos casos de reorganização ou extinção de órgão ou entidade, extinto o cargo ou declarada sua desnecessidade no órgão ou entidade, o servidor estável que não for redistribuído será colocado em disponibilidade, até seu aproveitamento na forma dos arts. 30 e 31.

Segundo a referida norma, o servidor em disponibilidade deverá retornar à atividade mediante aproveitamento obrigatório em cargo de atribuições e vencimentos compatíveis com o

ocupado anteriormente, em vaga que vier a ocorrer em órgãos ou entidades da Administração Pública Federal.

Como pode ser percebido, a determinação pela lotação de servidores no Ministério da Economia trazido pela portaria em nada se concatena com a ordem trazida pela lei. Na ocasião, uma vez que a legislação é hierarquicamente superior às portarias, o entendimento legal deve prevalecer.

Conclusivamente, pode-se inferir que a Portaria nº 10.723/2022 fere preceitos formais e materiais da Administração Pública Federal, além de também confrontar a Constituição Federal ao descompor o princípio da legalidade.

Porém, a despeito da compreensão jurídica do tema, seu enfrentamento coletivo no Poder Judiciário ainda nos parece precoce, haja vista que o término do mandato do ex-presidente Jair Bolsonaro implicou em uma reanálise de uma série de dispositivos legais pela então equipe de transição e pelo governo formado após a posse do presidente Luís Inácio Lula da Silva. Há, portanto, a expectativa de que uma série de atos normativos, incluída a Portaria 10.723/2022, possam ser revistos pelo novo governo.

De outro turno, os docentes e as docentes que forem atingidos e prejudicados pelo advento da portaria em questão poderão ter seus direitos discutidos pelas assessorias jurídicas locais, em ações que, estrategicamente, a AJN entende que deverão ser apresentadas, se for essa a escolha feita, caso a caso, pontualmente, somente nas hipóteses em que o prejuízo individual for latente. É que ações coletivas em um cenário potencialmente alterável pela negociação administrativa e pela mudança de governo podem se revestir em um remédio excessivo demais para algo que não necessariamente será aplicado em desfavor da categoria como um todo, mas em circunstâncias específicas.

Assim, sendo o que tínhamos para o momento, nos colocamos ao seu inteiro dispor para os esclarecimentos que se façam necessários,

**Leandro Madureira Silva**

OAB/DF nº 24.298

**Luísa Brandao Lenti**

RG nº 2.923.043

Estagiária de Direito