

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 036.897/2019-1.

Natureza: Recurso Hierárquico Administrativo (Administrativo).

Órgão: Tribunal de Contas da União.

Interessado: Marcelo Assis da Silva (778.965.641-49).

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: ADMINISTRATIVO. RECURSO AO PLENÁRIO. DECISÃO DO PRESIDENTE DO TCU. PEDIDO DE RECONDUÇÃO AO CARGO ANTERIORMENTE OCUPADO PELO RECORRENTE QUE, DE FORMA ESPONTÂNEA, SOLICITOU EXONERAÇÃO DO MESMO CARGO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. CONHECIMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA MODIFICAR A DECISÃO RECORRIDA. INDEFERIMENTO.

- A exoneração a pedido do servidor é ato voluntário e acarreta a resolução do vínculo com o Poder Público.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso administrativo (peça 13) interposto pelo ex-servidor deste Tribunal de Contas da União, Sr. Marcelo Assis da Silva em face de decisão do Exmo. Presidente deste Tribunal, Ministro José Múcio, tendo por fundamento o art. 106 da Lei 8.112/1990, c/c os arts. 15, inciso IV, e 30, ambos do RITCU.

2. A decisão adversada (peça 6) indeferiu o pedido de recondução formulado pelo recorrente ao cargo de Técnico Federal de Controle Externo por falta de amparo legal, nos termos a seguir:

Examina-se, nesta oportunidade, a solicitação (peça 1) formulada por Marcelo Assis da Silva de recondução ao cargo (TEFC) que ocupou nesta Casa. O ex-servidor alega que sua posse teria gerado vínculo indissolúvel entre ele e o cargo então ocupado.

Nos termos do art. 29 da Lei 8.112/1990, a recondução é o retorno do servidor estável ao cargo anteriormente ocupado e decorrerá de inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo ou de reintegração do anterior ocupante. Na situação em exame, verifica-se que o interessado – o qual espontaneamente pediu exoneração do cargo que ocupava neste Tribunal, conforme Portaria-TCU 345/2017 (peça 2) – não se enquadra nessas hipóteses. Ademais, em toda a legislação sobre o assunto, não se encontra previsão para o que o interessado requer.

Assim, acolho a sugestão do Secretário-Geral de Administração consignada no Despacho constante da peça 5 e, tendo em vista a falta de amparo legal para o requerido pelo interessado, indefiro o pleito.

3. No requerimento de peça 1 (requerimento inicial) o interessado apresenta, em síntese, os seguintes argumentos em favor de seu pleito:

(i) sustenta que um cargo público é um número que é gerado quando o servidor toma posse e que o termo de posse não é uma mera abstração já que o servidor realmente passa a deter a posse do

cargo e que ninguém mais além dele pode vir a possuir o mesmo número e que o servidor não pode mais ser desvinculado deste número;

(ii) segundo o recorrente, o cargo ocupado pelo empregado pertence à empresa na qual exerce suas funções. Contudo, no caso do servidor público, é exatamente o oposto já que o cargo pertenceria a este e não ao órgão no qual exerce suas atribuições;

(iii) aduz que é por esta razão (por continuar tendo a posse de seu cargo) que um servidor que pede exoneração para ocupar outro cargo pode ser reconduzido, um aposentado pode ter sua aposentadoria revertida ou um servidor demitido pode ser reintegrado;

(iv) alega que se um servidor perde seu vínculo com o serviço público é correto afirmar que ele deixa de ser um servidor público durante tal afastamento. No entanto, ele pode retornar, o que indicaria que mesmo com seu vínculo rompido, ainda existe algo que o liga ao seu órgão: a posse do cargo;

(v) aduz que o mesmo ocorre com um servidor que pede exoneração para ocupar um outro cargo mas que ao ser reprovado no estágio probatório ou se solicitar ser reprovado, tem o direito de voltar e que a posse no cargo anterior o ligaria a este cargo;

(vi) alega que o que permite que o servidor se afaste e retorne ao serviço público não é o fato de a Lei 8.112/1990 informar que isto é possível. O que permitiria tal situação é que mesmo exonerado, aposentado, afastado em alguma licença não remunerada e até mesmo quando demitido, o servidor continua tendo a posse do seu cargo;

(vii) segundo o recorrente, quando uma pessoa presta concursos público, ela não está procurando ter um mero emprego no serviço público, mas sim se candidatando ao direito de deter a posse de um cargo público e este direito se materializa com a posse efetiva no cargo;

(viii) assevera que o fato do seu caso não estar explicitado na lei como reintegração, recondução, reversão de aposentadoria não exclui seu direito de retornar porque o que confere aos servidores nestas condições o direito de retornar é o fato de continuarem detendo a posse do seu respectivo cargo público;

(ix) defende que a regra é o direito de quem tem a posse de um cargo de poder regressar e por causa disto não são os casos referentes a regra que precisam estar previstos na lei, mas sim o que é considerado exceção;

(x) aduz que no caso de exoneração, a lei nada diz a respeito e este silêncio deve ser interpretado no sentido de que o caso do recorrente estaria dentro da regra e não fora dela. Alega que argumentar em sentido contrário seria afirmar que o recorrente não seria mais detentor do cargo público que renunciou por meio do pedido espontâneo de exoneração;

(xi) alega que o único fato que o impediria de retornar seria se não existissem mais vagas.

(xii) assevera que é inconcebível que um servidor que peça exoneração para ocupar outro cargo público possa retornar e outro que praticou o mesmo ato administrativo só que de outro modo não o possa.

(xiii) reafirma que o que diferencia um servidor público de um celetista é que o primeiro tem a posse do seu cargo enquanto que o último não e que a regra é quem tem a posse do cargo público poder trabalhar no órgão no qual o cargo se encontra, restando claro que o servidor exonerado tem o direito de retornar, desde que haja vaga para o órgão em questão.

4. No pedido de reconsideração de peça 13 o interessado reafirma os argumentos de seu requerimento inicial e apresenta, em complemento, situações particulares que o teriam levado a pedir exoneração do cargo para o qual requer recondução.



Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso administrativo interposto pelo ex-servidor deste Tribunal, Marcelo Assis da Silva em face da decisão do Presidente do TCU que indeferiu o pedido de recondução ao cargo de Técnico Federal de Controle Externo - TFCE formulado pelo recorrente. Em síntese, o despacho proferido pelo Ministro Presidente para o indeferimento do pleito foi a seguinte:

(...)

Nos termos do art. 29 da Lei 8.112/1990, a recondução é o retorno do servidor estável ao cargo anteriormente ocupado e decorrerá de inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo ou de reintegração do anterior ocupante. Na situação em exame, verifica-se que o interessado – o qual espontaneamente pediu exoneração do cargo que ocupava neste Tribunal, conforme Portaria-TCU 345/2017 (peça 2) – não se enquadra nessas hipóteses. Ademais, em toda a legislação sobre o assunto, não se encontra previsão para o que o interessado requer.

Assim, acolho a sugestão do Secretário-Geral de Administração consignada no Despacho constante da peça 5 e, tendo em vista a falta de amparo legal para o requerido pelo interessado, indefiro o pleito.

2. Diante de tal decisão, o interessado interpôs o presente recurso, com fundamento no art. 108 da Lei 8.112/1990. No essencial, o recorrente defende tese no sentido de que, por ter tomado posse no cargo de TFCE, referido cargo passa a pertencer a ele. Segundo o recorrente, por essa razão, independentemente do motivo que o levou a pedir exoneração e a despeito de não estar previsto de forma expressa na Lei 8.112/1990, sua recondução ao cargo anteriormente ocupado dependeria apenas da existência de vagas.

-II-

3. Preliminarmente, conheço do recurso interposto por observar os requisitos de admissão tratados no art. 108 da Lei 8.112/1990, c/c os arts. 15, inciso IV, e 30, ambos do RITCU.

4. Com relação ao mérito, o apelo não merece prosperar pelas razões que passo a expor.

5. Rememoro que o recorrente, ingressou no TCU em 5/10/2004, após tomar posse no cargo de Técnico Federal de Controle Externo. Em 31/7/2017, após 12 anos, 9 meses e 28 dias de serviços prestados, o recorrente pediu voluntariamente exoneração do referido cargo, consoante a Portaria-TCU 345, de 8 de agosto de 2017 (peça 2). No presente recurso, o postulante pretende reformar a decisão proferida pelo presidente do TCU que indeferiu seu pedido para ser reconduzido ao cargo anterior.

6. Dentro desse contexto em análise, vale trazer à baila as lições do prof. José dos Santos Carvalho Filho, para o qual:

a posse “é o ato da investidura pelo qual ficam atribuídos ao servidor as prerrogativas, os direitos e os deveres do cargo. É o ato de posse que completa a investidura, espelhando uma verdadeira *conditio iuris* para o exercício da função pública. É o momento em que o servidor assume o compromisso do fiel cumprimento dos deveres e atribuições, como bem averba Oswaldo Aranha Bandeira de Mello. Com a posse, completa-se também a relação estatutária da qual fazem parte o Estado, de um lado, e o servidor, de outro.”¹

7. O mencionado professor define recondução como “o retorno do servidor que tenha estabilidade ao cargo que ocupava anteriormente, por motivo de sua inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo ou pela reintegração de outro servidor ao cargo ao qual teve que se afastar”². No

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 625.

² Ibid. p. 624.

mesmo sentido, o Saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles afirmava que “[...] na recondução o servidor estável retorna ao cargo anteriormente ocupado em decorrência de inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo ou de reintegração do anterior ocupante (cf. art. 29 da Lei 8.112/90) [...]”³

8. Na mesma linha é a definição de Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem a recondução é “o retorno do servidor estável ao cargo que antes titularizava, quer por ter sido inabilitado no estágio probatório relativo a outro cargo para o qual subsequentemente fora nomeado, quer por haver sido desalojado dele em decorrência de reintegração do precedente ocupante”⁴

9. Considerando as referidas definições doutrinárias e tendo em conta o teor do art. 29 da Lei 8.112/1990⁵, observo que, ao contrário do que sustenta o recorrente, nas hipóteses de exoneração a pedido, o vínculo entre o servidor e o cargo se extingue automaticamente, enquanto que a postulação de vacância em razão da posse em outro cargo público não acumulável, gera apenas a “suspensão” desse vínculo, condicionado à aprovação no estágio probatório alusivo ao cargo de destino. Destaca-se que esse último caso consta expressamente previsto no ordenamento jurídico, consoante o art. 29 da Lei 8.112/1990, enquanto que o primeiro não tem previsão legal.

10. Além disso, vale mencionar que, por tratar-se de ente público, é imperativa a observância do princípio da legalidade, o qual, consoante valiosa lição doutrinária (Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2008, pg. 97/99), assim se caracteriza:

“Este é o princípio capital para a configuração do regime jurídico-administrativo. Justifica-se, pois, que seja tratado – como o será – com alguma extensão e detença. Com efeito, enquanto o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é da essência de qualquer Estado, de qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos, o da legalidade é específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá a identidade própria. Por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o Direito Administrativo (pelo menos aquilo que como tal se concebe) nasce com o Estado de Direito: é uma consequência dele. [...] Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito brasileiro.

Michael Stassinopoulos, em fórmula sintética e feliz, esclarece que, além de não poder atuar *contra legem* ou *praeter legem*, a Administração só pode agir *secundum legem*. Aliás, no mesmo sentido é a observação de Alessi, ao averbar que a função administrativa se subordina à legislativa não apenas porque a lei pode estabelecer proibições e vedações à Administração, mas também porque esta só pode fazer aquilo que a lei antecipadamente autoriza. Afonso Rodrigues Queiró afirma que a Administração ‘é a *longa manus* do legislador’ e que ‘a atividade administrativa é atividade de subsunção dos fatos da vida real às categorias legais.’”

11. Considerando a referida premissa, somente quando houver expressa autorização legal poderá o administrador praticar algum ato administrativo, observando, sempre, a supremacia do interesse público sobre o privado.

12. Observo, ademais, consoante já mencionado, que a exoneração a pedido do servidor é ato voluntário e acarreta a resolução do vínculo com a Administração Pública. Nesse sentido, diversos são os julgados dos Tribunais pátrios enfatizando a voluntariedade do ato de exoneração a pedido do

³ MEIRELLES, Hely Lopes (atualiz.: ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel). Direito administrativo brasileiro. 40 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 544).

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 29 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 317.

⁵ 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

servidor e a inviabilidade de retorno ao cargo anteriormente ocupado, conforme se observam nas ementas a seguir transcritas:

RECURSO DE APELAÇÃO DIREITO ADMINISTRATIVO AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO E REINTEGRATÓRIA, COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL EXONERADO A PEDIDO. PRETENSÃO À ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO E REINTEGRAÇÃO AO CARGO IMPOSSIBILIDADE. 1. A exoneração a pedido do servidor é ato voluntário e acarreta a resolução do vínculo com a Administração. (TJSP - Apelação / Reexame Necessário: REEX 9158067952009826 SP 9158067-95.2009.8.26.0000, Relator: Francisco Bianco, data da publicação: 28/10/2011) (Destaque acrescido)

AÇÃO ANULATÓRIA. Ato administrativo. Servidor Público Municipal exonerado a pedido. Pretensão à anulação do ato com a consequente reintegração ao cargo. Descabimento. A exoneração a pedido do servidor é ato voluntário e acarreta a resolução do vínculo com o Poder Público. Reingresso nos quadros da Administração dependente da aprovação em concurso público (art. 37, II, da CF). Ademais, não se verifica no caso a existência de qualquer vício de vontade. O autor pediu sua exoneração após ser aprovado em outro concurso público, o qual fora anulado em razão da participação de seu irmão na aplicação das provas. Sentença de improcedência mantida. Recurso improvido. (TJSP - Apelação: APL 58934220098260491 SP 0005893-42.2009.8.26.0491, Relator: Leme de Campos, data da publicação: 27/2/2012) (Destaque acrescido)

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - Exonerado a pedido. Pretensão à reintegração ao cargo anterior. Descabimento. A exoneração a pedido do servidor é ato voluntário e acarreta a resolução do vínculo com o Poder Público. Reingresso nos quadros da Administração dependente da aprovação em concurso público (artigo 37, inciso II, da Constituição Federal). Ademais, não se verifica no caso a existência de qualquer vício de vontade. Precedente. Ação julgada improcedente na 1ª instância. Sentença mantida. Recurso não provido. (TJSP-AC: 1001589-23.2018.8.26.0311, Relator: Leme de Campos, 6ª Câmara de Direito Público, data de Publicação: 12/6/2019)

ADMINISTRATIVO. CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. EXONERAÇÃO DO CARGO A PEDIDO DA SERVIDORA. INCAPACIDADE CIVIL NÃO DEMONSTRADA. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA.

1. É irrelevante a razão pela qual o servidor pleiteia a exoneração desde que não contrarie os interesses públicos e se acomode aos termos da lei. A exoneração a pedido de servidor público consubstancia-se em ato vinculado, ou seja, deve ser apreciado formalmente pela Administração e deferido, caso não sejam encontrados especificamente óbices legais para tanto.

2. Na espécie, incabível a pretendida reintegração, dado que a exoneração ocorreu a pedido, reunindo o respectivo ato todos os requisitos necessários a sua validade. Inexiste, ademais, qualquer prova da ocorrência de vício ou de restrição na capacidade ou vontade da autora capaz de eivar de nulidade o ato que a exonerou a pedido.

Recurso conhecido e desprovido.

(TJDF. Acórdão 842908, 20110112150387APC, Relator: Alfeu Machado. Revisor: Fátima Rafael, 3ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 21/1/2015, publicado no DJE: 28/1/2015. Pág.: 188)

RECURSO INOMINADO. PRIMEIRA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. MUNICÍPIO DE COXILHA. PEDIDO DE RECONDUÇÃO A CARGO ANTERIORMENTE OCUPADO. EXONERAÇÃO A PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. (TJRS. Recurso Cível 71007964521, Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, julgado em 27/3/2019)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. REINGRESSO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NECESSIDADE DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. PRECEDENTES. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se firmou no sentido de que inexistente direito adquirido a regime jurídico. Sendo assim, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, não remanesce ao servidor exonerado o direito de reingresso no cargo, tendo em vista que o atual ordenamento constitucional impõe a prévia aprovação em concurso público como condição para o provimento em cargo efetivo da Administração Pública. Agravo regimental a que se nega provimento.

(...)

Tendo em conta que os agravantes pediram exoneração do cargo que ocupavam, rompendo assim o vínculo com a Administração, ofende a Constituição a interpretação de que eles poderiam retornar aos cargos que ocupavam.

(STF, RE 597738 AgR, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/10/2014) (Destaque acrescido)

13. Diante do exposto, não merece reparos a decisão proferida pelo Exmo. Sr. Presidente do TCU, Min. José Múcio eis que, por não haver previsão legal expressa, não é possível deferir o pleito formulado pelo recorrente.

14. Ante o exposto, VOTO para que seja adotada a minuta de acórdão que ora trago ao exame deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de fevereiro de 2020.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator

ACÓRDÃO Nº 301/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 036.897/2019-1.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII - Recurso hierárquico administrativo (Administrativo).
3. Recorrente: Marcelo Assis da Silva (778.965.641-49).
4. Órgão: Tribunal de Contas da União.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria-Geral de Administração (Segedam).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se discutem recurso administrativo interposto pelo ex-servidor Marcelo Assis da Silva, em face de decisão do Presidente deste Tribunal, Ministro José Múcio;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da espécie recursal por observar os requisitos de admissão tratados nos arts. 106 e 108 da Lei 8.112/1990, c/c os arts. 15, inciso IV, e 30, ambos do RITCU, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. notificar o recorrente da presente decisão.

10. Ata nº 4/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 12/2/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0301-04/20-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MUCIO MONTEIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VITAL DO RÊGO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral