SERVIDOR PÚBLICO — EXONERAÇÃO — RETORNO

— O servidor público não tem direito por interesse próprio a retornar a cargo do que foi exonerado por ser inacumulável como novo provimento.

Presidência da República
Advocacia Geral da União
Parecer nº GQ 196/99

PARECER

Nº GQ — 196, de 3 de agosto de 1999. "Aprovo. Em 3-8-99". (Processo nº 08350.001250/99-21).

PROCESSO Nº 08350.001250/99-21

ORIGEM: Ministério da Justiça

ASSUNTO: Inexistência de direito de o servidor ser voluntariamente reconduzido ao cargo de que foi exonerado, a pedido.

Parecer nº GQ — 196

Adoto, para os fins do art. 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, o anexo PARECER Nº AGU/WM-3/99, de 16 de julho de 1999, da lavra do Consultor da União, Dr. WILSON TELES DE MACÊDO, e submeto-o ao EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA, para os efeitos do art. 40 da referida Lei Complementar.

Brasília, 3 de agosto de 1999.

GERALDO MAGELA DA CRUZ QUINTÃO

Advogado-Geral da União

PARECER Nº AGU/WM-3/99 (Anexo ao Parecer GQ-196)

PROCESSO Nº 08350.001250/99-21

ASSUNTO: Inexistência de direito de o servidor ser voluntariamente reconduzido ao cargo de que foi exonerado, a pedido.

EMENTA: O servidor empossado em cargo público é automaticamente submetido a estágio probatório na data em que entra em exercício, conseqüente da nomeação, e sua avaliação e confirmação, se for o caso, são efetuadas por ato unilateral da Administração (arts. 20 e 29 da Lei nº 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.

PARECER

Por intermédio do Aviso nº 347, de 21 de junho de 1999, o Senhor Chefe da Casa Civil da Presidência da República submeteu a esta Instituição consulta formulada pelo Ministro de Estado da Justiça "*sobre a possibilidade de encaminhar à douta Advocacia-Geral da União os autos do processo nº 0835000.1250/99-21, em anexo, vez que, por proposição da Consultoria Jurídica desta Pasta, a matéria nele versada poderá vir a merecer reexame daquele órgão, pois o excelso Supremo Tribunal Federal, ao apreciá-la, no Mandado de Segurança nº 22.933-0, decidiu de forma diversa daquela expressa no*

Parecer nº AGU/WM-03/97, anexo ao Parecer GG-23 (entenda-se Paracer GQ-125), aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República" (v. Aviso nº 306/MJ, de 12 de abril de 1999, do Ministro de Estado da Justiça).

2. A decisão proferida pela Corte Suprema, no Mandado de Segurança nº 22.933-0 Distrito Federal, versa sobre o reconhecimento do direito de recondução de servidor desvinculado do quadro de pessoal do Departamento de Imprensa Nacional, em virtude de posse em cargo a que são afetas atribuições policiais da Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal, como decorrência de habilitação em concurso público.

3. Essa segurança obriga exclusivamente a quem foi parte na relação processual. Não configura qualquer uma das hipóteses de observância uniforme de decisão adotada pelo Supremo Tribunal Federal, contempladas no Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, subsistindo o arbítrio da Administração Pública Federal para avaliar a mantença de entendimento que, ao seu parecer, resulte de interpretação razoável e proporcione providência judiciosa, não obstante o respeitável resultado interpretativo acolhido pela excelsa Corte.

4. Sob o prisma fático, há de ser realçado que a notória Reforma Administrativa encontra-se erigida na concepção atual inclusive de reduzir o contigente de servidores públicos federais, restringindo o recrutamento destes e sem contemplar o direito de reingresso em cargo ou em entidade pública federal, mormente em se que esse retorno efetuar-se-ia a juízo exclusivo do servidor, embora contrário ao interesse da coletividade e capaz de gerar transtornos para a Administração. Isto porque a recondução, decidida ao alvedrio do servidor, envolveria a vacância de um cargo, provido após a realização de concurso público, e a reinvestidura noutro, possivelmente em dissonância com as necessidades administrativas, se não cuidar-se, quanto ao último, de cargo extinto ou provido, acarretando, nesta hipótese, a aplicação do disposto nos arts. 29, parágrafo único, e 30 da Lei nº 8.112.

5. Não se ignora tratar-se de aspectos atinentes aos interesses da Administração e incapazes de se contraporem à configuração do direito, se consentâneo este com os exatos sentido e alcance das normas de regência, mas suscetíveis de induzirem a autoridade pública a preservar a exegese razoável de que deflui a falta de suporte jurídico para efetuar-se novo provimento de quem foi desinvestido do cargo, por haver sido empossado em outro inacumulável, na órbita federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal.

II

6. Ponderável o resultado interpretativo adotado pelo Parecer GQ — 125 porque, conforme já asserido nesta Advocacia-Geral da União, no respeitante à inteligência dos arts. 20 e 29 da Lei nº 8.112, a vacância de cargo público ocorre com a "*posse em outro cargo inacumulável*" (art. 33, inciso VIII, da mesma Lei 8.112). Por não serem acumuláveis os cargos, o último dispositivo estatutário imprime à posse o efeito de vacância do cargo então ocupado, possuindo a exoneração, a ser efetuada por iniciativa do servidor; o caráter meramente declaratório da desinvestidura.

7. Por força do item XV do art. 37 da Carta, inserem-se na regra constitucional proibitiva da acumulação de cargos os de Policial Rodoviário Federal e de Escrivão de Polícia Federal. Portanto, vagou o primeiro, a pedido do interessado, na data em que ocorreu a posse no último.

8. Diante da situação funcional assim constituída, impende perquirir se estaria caracterizado o direito subjetivo de o postulante ser reconduzido ao cargo de Policial Rodoviário Federal, a fazer-se em vista dos comandos dos arts. 20 e 29 da Lei nº 8.112, assim redigidos:

"*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" (Destaques acrescidos).

"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;

.....

9. Pontifica o Art. 20 que o servidor "ficará sujeito a estágio" ao entrar em exercício, donde se infere tanto a caráter automático da aplicação desse instituto quanto a atribuição do poder-dever de a Administração aferir a aptidão e capacidade do servidor. Não emana da norma direito algum de o servidor ser submetido a estágio e a ele renunciar, viabilizando seu retorno ao cargo de que se exonerou.

10. De par com a inexistência do direito, a renúncia ao estágio, se viável fosse, não resultaria na recondução, dado o entendimento doutrinário estratificado no sentido de que não se renuncia a direito em que o interesse público é preponderante ou se desse ato provier dever para a outra parte. Essas condições e o próprio significado da renúncia, conforme a qual o titular desiste ou abandona o direito (v. os conceitos emitidos por Iêdo Batista Neves e De Plácido e Silva, respectivamente nas obras Vocabulário Prático de Tecnologia Jurídica e Vocabulário Jurídico), não são apropriados à proposição que viabiliza a exoneração do cargo, em razão do qual o servidor estagia, e permite a reinvestidura naquele de que foi exonerado.

11. A renúncia implica extinção dos efeitos dos atos administrativos: di-lo a maioria dos doutrinadores. Em assim sendo e se cabível fosse a renúncia ao estágio probatório a que o art. 20 da Lei nº 8.112 automaticamente submete o servidor, subsistiria o ato de exoneração, tido e havido como perfeito e acabado e impor-se-ia a exoneração, *ex officio*, pelo motivo do não atendimento das condições a que alude o art. 34, parágrafo, único, item I, da mesma Lei.

12. Anuem à conclusão de que a renúncia resulta na extinção dos efeitos do ato administrativo Celso Antônio Bandeira de Mello e Ana Maria Goffi, que destaca a preferência doutrinária pelo entendimento de que "*extinção é o desfazimento dos efeitos e não do ato... Renúncia é a rejeição por parte do interessado dos direitos oriundos da emanação do ato. Constitui a manifestação voluntária do particular de não se utilizar dos direitos a ele conferidos, através de um ato, pela Administração, cuja aquiescência nem sempre é exigível*" (Extinção dos Atos Administrativos, Revista de Direito Público, nº 30, julho/agosto de 1974, pp. 37 e 39), como é o caso da renúncia a um cargo de Secretário de Estado (exemplo fornecido por Celso Antônio Bandeira de Mello).

13. É real o entendimento doutrinário de que o titular de um direito pode dele dispor mediante renúncia, firmado por J. M. de Carvalho Santos (Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, Ed. Borsoi, vol. 17, p. 351), Meyer (citado por Vicente Ráo em O Direito e a Vida dos Direitos, São Paulo: Ed. Max Limond, 2º vol. Tomo II, 2ª edição), Bernardino Carneiro, mencionado por Carlos Maximiliano (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 5ª ed. p. 288) e o Clovis Bevilaqua (Teoria Geral de Direito Civil, e ed., p. 363).

14. Essas opiniões são resultados de reflexões e ilações que se revestem do cunho de generalidade e adstritas aos atos de direito privado, presidido pelo raciocínio civilista de que é permitido fazer o que a lei não proíbe. Proposições tais abstraem-se do direito subjetivo proveniente de ato administrativo, regidos pelo princípio da legalidade.

15. Mesmo desenvolvidas essas teses sob a égide do princípio da liberdade de fazer-se, se inexistente vedação em lei, na própria transcrição do entendimento de Vicente Ráo são consignadas restrições ao exercício do direito de renúncia, *verbis*:

"Mas o titular de um direito pode prescindir de seu exercício em cada caso particular, sempre que seu exercício não envolva, de outra parte, um dever, ou que a lei não haja, tam-

bém, proibido expressamente esta forma de renúncia" (Destacou-se) (O Direito e a Vida dos Direitos, São Paulo: Ed. Max Limond, 2º vol, Tomo I, p. 95).

16. Ainda no tocante aos atos de direito privado, a doutrina estabelece ressalvas quanto à renunciabilidade de direito, como o salientam Pontes de Miranda (Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., Tomo III, 1979, p. 667), Carlos Maximiliano (ob. cit., 9ª ed., 1979, p. 219), Clovis Bevilaqua (op. cit., 4 ed., p. 304) e Vicente Ráo, que assim se expressou:

"Relativamente à renunciabilidade ou irrenunciabilidade dos direitos públicos subjetivos, observam os autores: "*por mais que cada prestação satisfaça o interesse individual dos cidadãos, sempre conserva seu caráter de parte de um resultado de interesse geral. Preciso é, pois, ter em conta os fins superiores que o legislador quis alcançar, por exemplo, com o seguro operário, com a concessão de soldo ou pensão aos funcionários ou com o reconhecimento da liberdade industrial. Daí se deduz, que, em princípio, a renúncia de um direito público é ineficaz.*" (O Direito e a Vida dos Direitos, São Paulo: Ed. de Livros de Direito Max Limond, 2º vol., p. 92).

III

17. O Art. 20, reproduzido no item 8 deste expediente, imprime ao estágio probatório a finalidade de constatar a *aptidão* e *capacidade*, aferidas com a mensuração objetiva da *assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade* com que se conduz o servidor no desempenho do seu cargo.

18. Esses fatores de avaliação permitem a conclusão de que o termo "aptidão", como utilizado no Art. 20, reveste-se do sentido léxico de "*habilidade ou capacidade resultante de conhecimentos adquiridos: É notável sua aptidão como secretária*" (Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa).

19. A afirmação de que uma pessoa tem aptidão para exercer um cargo ou emprego tem seu significado assim elucidado por De Plácido e Silva: "*acentua-se que tem idoneidade para o seu exercício, o que significa que, além da capacidade jurídica, tem os demais requisitos indispensáveis para o seu exercício, entre os quais os de ordem técnica: capacidade técnica*" (Vocabulário Jurídico) (Destaques do original).

20. Dimana da Lei nº 8.112 a avaliação da capacidade técnica, posto que são aferidas a assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade. Essa aferição independe da participação do servidor. Nesse desiderato, a Administração atua de maneira unilateral, considerando os fatores de avaliação supra, e, uma vez inabilitado, o servidor é exonerado, de ofício, por intermédio da expedição de ato vinculado, nos termos dos arts. 20 e 34, parágrafo único, da Lei nº 8.112.

21. A inabilitação provém, tão-só, da aplicação dos pontos assinalados no Art. 20, porquanto esse é o comando explicitado nesse dispositivo.

22. O motivo indicado pelo interessado, em sua petição de fls. 2 e 3, como justificativa para o deferimento da recondução nenhuma relação possui com a verificação da capacidade técnica para o exercício do cargo.

"*CONSIDERANDO que após muito esforço pessoal, o requerente não conseguiu se adaptar ao novo cargo por motivos os mais diversos, tendo inclusive gerado problemas de relacionamento com colegas de serviço e junto à sua companheira, pois a insatisfação com a natureza do serviço tem trazido descontrole emocional muito grande ao requerente, tendo se tornado uma pessoa nervosa e por vezes agressiva*".

23. O estágio probatório, como visto, não foi regulado de maneira a aquilatar a "adaptação" ou o mero ajustamento às atribuições do cargo, considerando-os como critério de avaliação, nem garante ao servidor o direito de, a seu único juízo; avaliar-se e entender-se insatisfeito com suas atribuições, a fim de ser reconduzido ao cargo de que foi exonerado, a pedido, decidindo em desacordo com a avaliação técnica efetuada pela Administração e a necessidade dos serviços.

24. Durante vinte meses, a aferição foi efe-

tivada pela Administração, aplicando os critérios especificados no Art. 20 e resultando na verificação de que o interessado possui aptidão e capacidade para desempenhar o cargo (fls. 38 a 57).

25. Inexiste suporte Legal para sobrelevar a vontade do requerente aos atos administrativos de avaliação e ao interesse público.

26. O alcance da Lei nº 8.112, art. 29, circunscreve-se a casos em que o servidor, depois de desvincular-se voluntariamente do cargo em que se encontrava investido na data de sua posse noutro inacumulável, vem a ser inabilitado no estágio probatório, através de avaliação de que se incumbe somente a Administração. É aplicação que se restringe ao âmbito federal: a ementa e art. 1º desse Diploma Legal permitem deduzir que, em observância ao estatuído no *caput* do art. 39 da Constituição, foi instituído o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

27. Nenhum poder os Arts. 20 e 29 atribuem a servidor para decidir, a seu exclusivo talante e interesse, pela desinvestidura num dos cargos e o retorno àquele de que se afastara, a pedido, inclusive de unidades da Federação diferentes, e em detrimento da maior utilidade pública consistente em a Administração obter a prestação de serviço que atenda às necessidades administrativas e em razão da qual realizou o recrutamento do pessoal. A melhor doutrina indica que o interesse coletivo deve prevalecer, "*uma vez que o objetivo primacial da Administração é o "bem comum". As leis administrativas visam, geralmente, a assegurar essa supremacia do Poder Público sobre os indivíduos, enquanto necessária à consecução dos fins da Administração. Ao aplicador da lei compete interpretá-la de modo a estabelecer o equilíbrio entre os privilégios estatais e os direitos individuais, sem perder de vista aquela supremacia*". (Hely Lopes Meirelles — Direito Brasileiro, São Paulo: Malheiros Editores, 22ª ed., 1997, p. 39) (O negrito consta do original).

28. Na seqüência de seu raciocínio, esse doutrinador preleciona, no tocante à regulação dos deveres e direitos do servidor público: "*a Administração deverá ter sempre presente o interesse coletivo na obtenção dos serviços públicos, lembrando-se de que — como o nome está indicando — são serviços para o público e de que seus agentes, são servidores públicos, vale dizer servidores do público; public servents, na expressão indefesa consagrada por Brandeis ... São direitos dos servidores públicos* (refere-se aos direitos decorrentes da função pública) *que vicejam ao lado dos direitos gerais e fundamentais do cidadão, e, por isso mesmo, sua extensão e seus limites só podem ser apreciados em face das normas administrativas que os concedem, segundo as conveniências do serviço*" (op. cit., pp. 400 e 403).

29. Inexiste o alvitrado direito subjetivo, pois não se apercebe que os Arts. 20 e 29 conferem ao peticionário "*o poder reconhecido à vontade de traçar a própria conduta ou de condicionar a conduta alheia* (a da Administração) *reconhecida pela Ordem Jurídica a alguém para realizar um seu interesse certo e determinado, quando e como entenda conveniente*" e até em contraposição ao interesse da coletividade (Marcelo Caetano, Princípios Fundamentais do Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 560) (O negrito consta do original).

30. O reingresso de quem se afasta de um quadro de pessoal, mesmo sob o pretexto de ser provido noutro inacumulável, de mesma ou de diferente unidade federativa, seria mais caso de readmissão, instituto banido da ordem jurídica pelo art. 113 do Decreto-Lei nº 200, de 1967, e menos da incidência do regramento da recondução e do estágio probatório, os quais não dizem respeito à pretensão do requerente.

IV

31. À evidência que ambos esses cargos são federais. Todavia, esta Instituição tem sob seu exame também pedido de declaração de direito de recondução a cargo de quadro de pessoal da União, aduzido por titular de cargo estadual exonerado do primeiro em virtude da investidura no último (Proc. nº 00416.007887/98-35): a pretensão implica

em estabelecer interdependência entre unidades federativas, no que tange à situação funcional de servidor, em dissenso com o Texto Fundamental e as normas infraconstitucionais pertinentes.

32. Assim é que o art. 39 da Carta federal estatui que a "*União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes*".

33. Essa preceituação há de ser entendida como de modo a adstringir-se cada unidade federativa ao regramento da vida funcional dos respectivos servidores, considerando sua individualidade e sem qualquer interferência fática ou de direito na ordem jurídica concernente a outro segmento da Federação, como seria a de admitir-se que ato local, administrativo ou de caráter legislativo, fosse capaz de assegurar direito a seus servidores e, após a desvinculação destes, gerar ônus para outra pessoa jurídica de direito público, o que ocorreria se fosse considerado procedente o pedido de que se cuida.

34. Vinculação desse teor torna-se admissível apenas em sede constitucional, como se verifica, a título de exemplo, no tocante à contagem do tempo de serviço público federal, estadual ou municipal, para efeitos de aposentadoria e de disponibilidade, nos termos do § 3º do art. 40 da Carta Magna. A regra é que a situação funcional, constituída em qualquer unidade federativa, gera efeitos estanques relativamente àquela que ensejou a relação empregatícia e só mediante lei, em sentido formal, é viável que ela, exclusivamente no que se refere ao regime jurídico do respectivo pessoal, contemple serviços prestados a outras pessoas político-federativas. Essa a linha de raciocínio que norteou a redação do art. 103; item I, da Lei nº 8.112, tanto que, no respeitante à esfera federal, permitiu a repercussão do tempo de serviço prestado em outras entidades de direito público *apenas* para efeito de *aposentadoria*.

35. Ainda, serve de suporte a essa proposição o princípio da autonomia das unidades federativas, que desautoriza condicionar-se a configuração de direitos no âmbito federal, destarte obrigando a União e demais entidades federais, aos originários de atos administrativos praticados nos Estados-membros, no Distrito Federal ou nos Municípios.

36. Não obstante referir-se Adilson Abreu Dallari à identificação do regime jurídico único a que se refere o Art. 39, é apropriado enfatizar, em relação ao particular (autonomia das unidades federativas para disciplinar o regime jurídico dos respectivos servidores, sem ingerências legais ou administrativas de outros segmentos da Federação), que esse doutrinador comungou na opinião manifestada pelo "*Procurador do Município do Rio de Janeiro, Sérgio Luz Barbosa Neves entre os muitos outros que ele desenvolve em favor da mesma tese. Lembra ele que nem pode o Município eleger ou escolher como regime único desse pessoal permanente o regime celetista. Se assim procedesse, o Município estaria conferindo à União a competência para fixar os direitos e deveres dos servidores municipais, perdendo completamente o controle sobre seu pessoal, inclusive no tocante a questões financeiras. São suas palavras: "A verdade é que não pode o Município abrir mão de sua autonomia, recusando competência que lhe foi conferida pela Constituição Federal, caso contrário o princípio federativo não estaria sendo obedecido*". (Regime Constitucional dos Servidores Públicos, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª ed., 1990, p. 48).

V

37. O pedido de que se cuida não é idêntico ao apreciado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, uma vez que a prestação jurisdicional foi requerida e a liminar deferida quando em curso o período de estágio probatório, ao passo que o da espécie cessou em janeiro do ano fluente: a posse no cargo de Escrivão de Polícia Federal ocorreu em 13 de janeiro de 1997 e o Art. 20 delimita a avaliação em vinte e quatro meses.

38. Findo esse período e não exonerado o pleiteante, caso devesse sê-lo por não lograr habilitação, ocorreu a confirmação automáti-

ca no cargo, pois já não poderá ser exonerado, tornando superado o pedido de recondução.

39. Outra não é a maneira de pensar de Hely Lopes Meirelles. Veja se que, de forma lapidar, apregoa a impossibilidade de o servidor ser exonerado, *ex officio*, sob o argumento de que, após o transcurso do espaço de tempo de estágio, "*consolida-se sua posição* (a do servidor) *no serviço público, tornando-se não mais exonerável de officio, por que, daí por diante, é estável*" (Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Malheiro Editores Ltda., 1998, 23ª ed., 2ª tiragem, p. 370).

VI

40. Em suma, o interessado não tinha direito de ser reconduzido ao cargo de Policial Rodoviário Federal, por sua iniciativa e independentemente do resultado do estágio probatório, em que foi automaticamente confirmado pelo transcurso do período de vinte e quatro meses, estipulado no art. 20 Lei nº 8.112, de 1990.

Sub censura.

Brasília, 16 de julho de 1999.

WILSON TELES DE MACÊDO, consultor da União