



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 45.353 - RO (2014/0082043-4)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : SIDNEY SÁVIO MALONEY DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO NÓBREGA DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : GLAUBER LUCIANO COSTA GAHYVA E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONCESSÃO DE LICENÇA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR. NÃO RETORNO ÀS ATIVIDADES FUNCIONAIS. ABANDONO DE CARGO. PRESCRIÇÃO AÇÃO DISCIPLINAR. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO A QUO. CESSAÇÃO DA PERMANÊNCIA. PRECEDENTE. EXONERAÇÃO *EX OFFICIO*. DESVIO DE FINALIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NECESSIDADE. PENA DE DEMISSÃO. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

1. O recorrente teve deferido seu pedido de licença para tratar de interesse particular no ano de 1999. Permaneceu afastado de suas funções até 2008, quando requereu a renovação da licença por igual período, não obtendo resposta da Administração. No ano de 2011 solicitou seu retorno, tendo seu pedido indeferido e, ato contínuo, sido exonerado de ofício.

2. Conforme constou do acórdão recorrido, a Lei Complementar Estadual n. 68/92 dispõe como prazo máximo consecutivo para a referida licença 3 (três) anos e, decorridos, deve o servidor retornar ao serviço ou formular pedido de prorrogação. O não retorno no prazo de 30 (trinta) dias após o término da licença configura abandono de cargo.

3. Do conjunto de normas e aplicação ao caso concreto, percebe-se que o impetrante, de fato, incidiu na infração disciplinar de abandono do cargo, punível com demissão, mas que exige a instauração de processo disciplinar sumaríssimo, com oportunidade para exercício do direito de defesa.

4. O abandono do cargo iniciou-se com o fim do período de licença para tratar de interesses particulares que lhe fora concedido pela Administração (ano de 2001) e permaneceu até manifestação de intenção de retorno ao trabalho (27/12/2011), sendo este o marco inicial da contagem do prazo prescricional. Portanto, a prescrição para exercício da pretensão de aplicação da punição disciplinar se esgotará em 26/12/2016.

5. Não pode a Administração, por entender estar impedida de aplicar a pena de demissão, em virtude da prescrição punitiva, utilizar-se, de forma transversal, de outro instituto previsto na lei, com finalidade diversa (no caso, exoneração *ex officio*). Trata-se de desvio de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

finalidade que, no regime constitucional, equivale à própria desobediência à legalidade administrativa.

6. Houve vícios de duas ordens no ato administrativo (Decreto de 21 de março de 2013): exonerou *ex officio* o servidor fora das hipóteses legalmente admitidas; não houve instauração de processo disciplinar sumaríssimo, com oportunidade para exercício do direito de defesa.

7. Recurso parcialmente provido, a fim de anular o Decreto de 21 de março de 2013, do Governo do Estado de Rondônia, e determinar que seja submetido a processo administrativo disciplinar sumaríssimo por abandono de cargo, com direito de defesa, dentro do prazo prescricional, que se esgotará em 26/12/2016.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de agosto de 2015(Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 45.353 - RO (2014/0082043-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES: Cuida-se de recurso em mandado de segurança interposto por Sidney Sávio Maloney da Silva, fundado no art. 105, II, "b", da Constituição Federal, contra o v. Acórdão de fls. 185/186, proferido pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, assim ementado:

Mandado de segurança. Servidor público. Abandono de cargo. Prescrição. Exoneração *ex officio*. Possibilidade.

Consta nos autos que o recorrente teve deferido seu pedido de licença para tratar de interesse particular no ano de 1999 (Portaria n. 15/0CDRH/SEAD). Permaneceu afastado de suas funções até 2008, quando requereu a renovação da licença por igual período (protocolo n. 01-2201.06314- 00/2008), não obtendo resposta da Administração. No ano de 2011, solicitou seu retorno, tendo sido o pedido indeferido, e, ato contínuo, exonerado de ofício.

O recorrente impetrou mandado de segurança contra o ato de exoneração *ex officio*. Alega que não pode ser penalizado pela desorganização da Administração, que permaneceu inerte quanto ao pedido de renovação da licença para tratar de interesse particular. Acrescenta que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva da administração.

As contrarrazões foram apresentadas (e-STJ, fls. 245/252).

Parecer do Ministério Público Federal (e-STJ, fls. 266/269) pelo não provimento da iniciativa.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 45.353 - RO (2014/0082043-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Após detida incursão sobre os autos, entendo que a pretensão recursal merece parcial provimento.

Vislumbro, na espécie, algumas questões a serem dirimidas: 1) necessidade de processo administrativo disciplinar; 2) termo inicial (*a quo*) da prescrição para que a Administração Pública aplique a penalidade disciplinar de demissão; 3) possibilidade de aplicação de exoneração *ex officio* como medida substitutiva da penalidade disciplinar de demissão, após prescrição.

Nos autos, consta que o impetrante, de fato, afastou-se de suas funções com apoio em licença para tratar de interesse particular, em 1999, mas apenas requereu a renovação no ano de 2008. Conforme constou do acórdão recorrido, a Lei Complementar Estadual n. 68/92 dispõe como prazo máximo consecutivo para a referida licença 3 (três) anos e, decorridos, deve o servidor retornar ao serviço ou formular pedido de prorrogação. O não retorno no prazo de 30 (trinta) dias após o término da licença configura abandono de cargo. Transcrevo os dispositivos legais:

Art. 128. O servidor pode obter licença sem vencimento para tratar de interesse particular. (Redação dada pela LC n. 221, de 28.12.1999)

§ 1º A licença de que trata o "caput" deste artigo terá duração de três anos consecutivos, prorrogável por igual período, vedada a sua interrupção, respeitado o interesse da administração. (Redação dada pela LC n. 221, de 28.12.1999)

[...]

Art. 129. [...]

Parágrafo único. Fica caracterizado o abandono de cargo pelo servidor que não retornar ao serviço 30 (trinta) dias após o término da licença.

O abandono de cargo configura infração funcional punível com demissão, conforme legislação estadual de regência:

Art. 170 - São infrações disciplinares puníveis com demissão:

[...]

II - abandono de cargo ou emprego; (Redação dada pela LC n. 164, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

27.12.1996)

Como não podia deixar de ser, há exigência expressa de processo administrativo para aplicação da mencionada penalidade, conforme os seguintes dispositivos:

Art. 206. No caso de abandono de cargo ou emprego ou inassiduidade habitual, o Secretário de Estado da Administração determinará à Comissão Permanente de Processo Administrativo Disciplinar do Estado – CPPAD, a instauração de processo disciplinar sumaríssimo.

§ 1º Em ambas infrações, as folhas de presença serão peças obrigatórias do Processo.

§ 2º O processo sumaríssimo se exaure no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

Art. 207. No abandono de cargo ou emprego, a comissão providenciará, de imediato, a citação do servidor no endereço que constar de sua ficha funcional, uma publicação no Diário Oficial, e no máximo, uma publicação, em cada um dos dois jornais de maior circulação do local onde serve o servidor, do edital de chamamento para, no prazo de 5 (cinco) dias, o servidor se apresentar, que será contado a partir da data da citação, ou da última publicação.

Parágrafo único. Findo o prazo de que trata o "caput" deste artigo e não comparecendo o acusado, ser-lhe-á nomeado um defensor para, em 3 (três) dias a contar da ciência da nomeação, apresentar defesa.

[...]

Art. 209. Apresentada a defesa, em qualquer hipótese, realizadas as diligências necessárias à coleta de provas, e elaborado o relatório, o processo será concluso ao Secretário de Estado da Administração para julgar, ou providenciar o julgamento junto a autoridade competente, se for o caso, no prazo de 5 (cinco) dias, e respectiva publicação em 3 (três) dias.

Do conjunto de normas e aplicação ao caso concreto, percebe-se que o impetrante, de fato, incidiu na infração disciplinar de abandono do cargo, punível com demissão, mas que exige a instauração de processo disciplinar sumaríssimo, com oportunidade para exercício do direito de defesa.

A segunda questão, por sua vez, diz respeito ao decurso do prazo prescricional para instauração do PAD e consequente aplicação (ou não) da penalidade de demissão. Sobre o tema, prescreve a Lei Complementar Estadual n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

68/92:

Art. 179 - A ação disciplinar prescreve:

[...]

III - em 05 (cinco) anos, quanto aos fatos punidos com pena de demissão, de cassação de aposentadoria ou de disponibilidade, ressalvada a hipótese do artigo 174.

Portanto, deve a Administração Pública instaurar o competente processo administrativo disciplinar sumaríssimo no prazo de 5 (cinco) anos. A dúvida, não obstante, mostra-se presente em relação ao termo inicial da contagem do tempo para exercício desta pretensão. Este Superior Tribunal de Justiça já se posicionou sobre o tema e entendeu que, por se tratar de ilícito permanente, o termo *a quo* se inicia do dia em que cessa a permanência. Trago à baila:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. INASSIDUIDADE PERMANENTE. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO A QUO. CESSAÇÃO DA PERMANÊNCIA.

1. O Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Estado de Santa Catarina (Lei 6.745/85) enquadrou, expressamente, a infração disciplinar perpetrada pelo recorrente como de caráter permanente e estabeleceu que o prazo prescricional da ação disciplinar em se tratando de ilícitos permanentes punidos com demissão é de 5 (cinco) anos, tendo como termo *a quo* o dia em que cessar a permanência.

2. No caso concreto, a inassiduidade do recorrente iniciou-se com o fim do período de licença para tratar de interesses particulares que lhe fora concedido pela Administração (19/12/2000) e permaneceu até o seu efetivo retorno ao trabalho em 20/6/2007, sendo este o marco inicial da contagem do prazo prescricional. Não há falar, portanto, em prescrição do Processo Administrativo Disciplinar, haja vista que a Portaria que determinou a sua instauração foi publicada em 31/12/2007, antes do decurso do prazo prescricional, devendo, por conseguinte, ser mantida a sanção aplicada.

3. Recurso ordinário não provido.

(RMS 44.619/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 07/04/2014)

No caso concreto, entendo que o termo inicial se deu a partir do momento em que manifestou interesse no retorno às atividades, ou seja, interesse em cessar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ato infracional de abandono do cargo (27/12/2011 - **e-STJ, fl. 46**). Portanto, a prescrição para exercício da pretensão de aplicação da punição disciplinar se esgotará em 26/12/2016.

A terceira questão que se coloca é a possibilidade de aplicação de exoneração *ex officio* como medida substitutiva da penalidade disciplinar de demissão, no caso em que a Administração entenda que está impedida de aplicar a pena de demissão, em virtude da prescrição punitiva. E, nesse ponto, mostra-se descabida a atuação da Administração Pública. O regime constitucional estabelece a estrita observância ao princípio da legalidade administrativa, o qual, no ensinamento do mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, significa que:

"No Estado de Direito, a Administração só pode agir em obediência à lei, esforçada nela e tendo em mira o fiel cumprimento das finalidades assinadas na ordenação normativa [...]. No interior das fronteiras decorrentes da dicção legal é que pode vicejar a liberdade administrativa" (Curso de Direito Administrativo, 31ª ed., São Paulo: Malheiros, 2014, págs.978/979).

A exoneração *ex officio*, conforme a Lei Complementar n. 68/92, não constitui penalidade disciplinar e está prevista apenas nos seguintes casos, *verbis*:

Art. 41. A exoneração de cargo efetivo dar-se-á pedido do servidor ou de ofício.

Parágrafo único. A exoneração de ofício dar-se-á:

I - quando não satisfeitas as condições do estágio probatório e não couber a recondução;

II - quando o servidor não tomar posse ou deixar de entrar em exercício nos prazos legais.

Não pode a Administração, por entender estar impedida de aplicar a pena de demissão, em virtude da prescrição punitiva, utilizar-se, de forma transversal, de outro instituto previsto na lei, com finalidade diversa. Trata-se de desvio de finalidade que, no regime constitucional, equivale à própria desobediência à legalidade administrativa. Sobre o tema, outro ensinamento do mestre Celso Antônio Bandeira de Mello:

"Em rigor, o princípio da finalidade não é uma decorrência do princípio da legalidade. É mais que isto: é uma inerência dele; está nele contido, pois



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corresponde à aplicação da lei tal qual é; ou seja, na conformidade de sua razão de ser, do objetivo em vista do qual foi editada. Por isso se pode dizer que tomar uma lei como suporte para a prática de ato desconforme com sua finalidade não é aplicar a lei; é desvirtuá-la; é burlar a lei sob pretexto de cumpri-la. Daí por que os atos incursos neste vício - denominado 'desvio de poder' ou 'desvio de finalidade' - são nulos. Quem desatende ao fim legal desatende à própria lei" (Curso de Direito Administrativo, 31ª ed., São Paulo: Malheiros, 2014, pág. 109)

Dito isso, verifico que, no caso concreto, houve vícios de duas ordens no ato administrativo (Decreto de 21 de março de 2013): exonerou *ex officio* o servidor fora das hipóteses legalmente admitidas; não houve instauração de processo disciplinar sumaríssimo, com oportunidade para exercício do direito de defesa.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, a fim de anular o Decreto de 21 de março de 2013, do Governo do Estado de Rondônia, que exonerou, *ex officio*, o impetrante, e determinar que seja submetido a processo administrativo disciplinar sumaríssimo por abandono de cargo, com direito de defesa, dentro do prazo prescricional, que se esgotará em 26/12/2016.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0082043-4 **PROCESSO ELETRÔNICO RMS 45.353 / RO**

Números Origem: 00077918020138220000 7791802013822 77918020138220000

PAUTA: 04/08/2015

JULGADO: 04/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SIDNEY SÁVIO MALONEY DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO NÓBREGA DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : GLAUBER LUCIANO COSTA GAHYVA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Processo Administrativo Disciplinar ou Sindicância

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.