



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 52.922 - MG (2017/0011651-0)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
RECORRENTE : THIAGO DE OLIVEIRA COSTA PIRES
ADVOGADO : ELVIS ANTONIO COSTA E OUTRO(S) - MG097552
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : ORLANDO FERREIRA BARBOSA E OUTRO(S) - MG056353

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR ESTADUAL. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. VACÂNCIA. RECONDUÇÃO. NÃO PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 29 DA LEI N. 8.112/1990. CONVERSÃO DA RECONDUÇÃO EM EXONERAÇÃO *EX OFFICIO*. IMPOSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

I. O Acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado por esta Corte Superior, porque considera não ser possível aplicar, por analogia, o instituto da recondução, previsto no art. 29, I, da Lei n. 8.112/1990, a servidor público estadual se a legislação local não prevê esse direito (RMS n. 46.438/MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16/12/2014.)

II. Constata-se que, diante da impossibilidade de recondução, a Administração Local converteu *ex officio* o pedido de recondução em exoneração, não conferindo ao servidor o direito ao contraditório e ampla defesa.

III. Recurso ordinário em mandado de segurança parcialmente provido para anular o ato de exoneração e determinar a instauração de processo administrativo disciplinar, assegurando ao servidor o direito ao contraditório e ampla defesa e eventual opção pelo cargo que deseje ocupar, caso a Administração mantenha a decisão quanto ao pedido de vacância.

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 ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 52.922 - MG (2017/0011651-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Thiago de Oliveira Costa Pires, com fundamento no art. 105, II, *b*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (fl. 142):

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO - SERVIDOR EFETIVO NO CARGO DE ANALISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO - IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO - VACÂNCIA - RECONDUÇÃO - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - DENEGADA A SEGURANÇA.

Em se tratando de exoneração decorrente da circunstância de ter sido o servidor nomeado em cargo inacumulável, não se caracteriza como sanção ao servidor, o que prescinde de abertura de processo administrativo, razão pela qual não há falar em violação à ampla defesa e ao contraditório. Não existe no ordenamento jurídico estadual o instituto da recondução, tal como previsto no art. 29, I, da Lei n. 8.112/90. Considerando a impossibilidade de recondução de servidor em decorrência de posse em outro cargo inacumulável, não há falar em direito líquido e certo e, via de consequência, deve ser denegada a segurança.

Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado por Thiago de Oliveira Costa Pires em desfavor de ato comissivo supostamente ilegal praticado pelo Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, consistente na exoneração do impetrante do cargo de analista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

O recorrente exerceu o mencionado cargo no período compreendido entre 5/11/2010 a 17/9/2015. Após, foi aprovado e posteriormente nomeado para ocupar o cargo de Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Maranhão.

Diante disso, solicitou a declaração de vacância do cargo de analista do MPMG pelo prazo de 2 anos. No entanto, o pedido foi indeferido, sob o argumento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inexistir, na legislação mineira, o instituto da recondução.

Ademais, o *Parquet* mineiro entendeu ser o requerimento um pedido de exoneração. O ato de exoneração foi publicado em 23/9/2015.

No presente recurso ordinário, o recorrente sustenta a ilegalidade do acórdão recorrido, solicitando: a) declaração de nulidade da exoneração, o que resultaria na imediata reintegração do recorrente ao cargo anteriormente ocupado, ou b) admitir a declaração de vacância, por motivo de posse em cargo inacumulável, permitindo-se a posterior recondução ao cargo de origem.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido (fls. 210-219).

O Ministério Público opina pelo provimento parcial ao recurso ordinário, nos termos do parecer de fls. 226-229, que guarda a seguinte ementa:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGO. PEDIDOS DE DECLARAÇÃO DE VACÂNCIA E POSSIBILIDADE DE RECONDUÇÃO. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. EXONERAÇÃO DO SERVIDOR. ILEGALIDADE. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO. IMPRESCINDIBILIDADE DA INSTAURAÇÃO DE PAD. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1 - Revela-se ilegal a decisão da autoridade coatora de, além de indeferir o pedido de vacância, determina a exoneração do servidor estável em razão de posse em cargo inacumulável. Isso porque o artigo 106 da Lei Estadual 869/52 não contempla essa justificativa dentre aquelas previstas para a exoneração do servidor, sendo esse motivo de demissão, nos termos do artigo 249 da mesma lei.

2 - No caso, não cuidou a autoridade coatora de determinar a instauração de processo administrativo para aplicação da pena de demissão ao servidor, em conformidade com a Lei 869/52 (artigos 219 e seguintes), violando os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

3 - Parecer pelo provimento parcial do recurso ordinário, para o fim de anular o ato de exoneração e determinar a instauração de processo administrativo disciplinar para aplicação da pena de demissão, assegurando ao servidor o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88).

É o relatório. Decido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 52.922 - MG (2017/0011651-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

O presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

No que diz respeito à possibilidade ou não de recondução em caso de posse em cargo público inacumulável, o Tribunal local assim se pronunciou (fls. 138-148):

(...)

Na espécie, são inacumuláveis os cargos de analista do MP de Minas Gerais e o de promotor de justiça do MP do Maranhão, razão pela qual a posse do impetrante neste último ocasiona a vacância do cargo.

No entanto, a legislação dos servidores públicos civis do Estado de Minas Gerais não permite a recondução em caso posse em outro cargo inacumulável, instituto previsto apenas na legislação federal (Lei nº 8.112/90), nos seguintes termos:

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.

Nesse sentido, apesar de a legislação federal permitir o retorno do servidor estável ao cargo anteriormente ocupado em razão de inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo, não há tal previsão no estatuto dos servidores civis de MP.

(...)

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado por esta Corte Superior, porque considera que "não é possível aplicar por, analogia, o instituto da recondução previsto no art. 29, I da Lei 8.112/1990 a servidor público estadual se a legislação do Estado não prevê esse direito" (RMS n. 46.438-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16/12/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte Superior, consoante a ementa do seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RECONDUÇÃO. VACÂNCIA. DEFINIÇÃO. OMISSÃO NA LEGISLAÇÃO DO ESTADO. PLEITO DE ANALOGIA. PARCIMÔNIA. INDICAÇÃO DE DIREITO CONSTITUCIONAL DE CUNHO AUTOAPLICÁVEL. DISPOSITIVOS GERAIS. NÃO REALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO EM TELA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra o acórdão que negou provimento ao pleito mandamental impetrado em prol do direito de recondução de ex-servidor estadual que havia se exonerado de cargo em meio ao estágio probatório. O recorrente alega que a legislação estadual seria omissa e, portanto, deveria ser aplicado o art. 29 da Lei n. 8.112/90 (Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União, RJU), por analogia.

2. Não existe no ordenamento jurídico estadual o instituto da recondução, tal como previsto no art. 29, I, da Lei n. 8.112/90. No caso do diploma federal, em sendo evidenciada a publicação de ato de vacância, por decorrência de posse em outro cargo federal inacumulável (art. 33, VIII da Lei n. 8.112/90), fica evidenciada a manutenção de vínculo com o serviço público federal que autoriza a outorga de vários direitos previstos em lei, como a recondução e outros, de cunho personalíssimo.

3. É incontroverso que não existe previsão legal na legislação estadual aplicável ao recorrente (Lei Complementar n. 59/2001 e Lei n. 869/1952).

4. A analogia das legislações estaduais e municipais com a Lei n. 8.112/90 somente é possível se houver omissão no tocante a direito de cunho constitucional, que seja autoaplicável, bem como que a situação não dê azo ao aumento de gastos; em suma, ela precisa ser avaliada caso a caso e com parcimônia.

5. A pretensão do recorrente não encontra guarida nos dispositivos gerais da Constituição Federal, indicados como violados - artigos 1º, III e IV, 3º, IV, 4º, V e 5º, 'caput' - e, assim, não permite a realização da analogia postulada. Tem-se situação muito diversa do caso do art. 226 da Constituição Federal, tal como mobilizado no precedente indicado (RMS 34.630/AC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26.10.2011).

6. Não há falar em direito líquido e certo, uma vez que não se vê direito local aplicável, tampouco a possibilidade de analogia com a Lei n. 8.112/90, uma vez que não existe o direito constitucional autoaplicável que seria necessário para suprir a omissão da legislação estadual.

Recurso ordinário improvido.

(RMS n. 46.438-MG, 2014/0225608-3, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014.)

Quanto à inobservância do contraditório e ampla defesa no processo de exoneração do servidor, considerou o Tribunal:

A *quo* que não há que se falar em violação à ampla defesa e ao contraditório, pois a exoneração é decorrência lógica e legal da posse em cargo inacumulável, legítimo, pois o ato da autoridade coatora, que indeferiu o pedido de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

declaração de vacância e exonerou o impetrante.

Além disso, declarou que (...):

A exoneração, in casu, não se caracteriza como sanção ao servidor, mas simplesmente decorre da circunstância de ter sido nomeado em cargo inacumulável, o que prescinde de abertura de processo administrativo, notadamente em razão de o próprio impetrante ter protocolado o pedido de declaração de vacância, o qual foi indeferido. Com efeito, a vacância decorre das situações previstas no art. 103, da Lei nº 869/52 e não impõe a recondução, figura inexistente no âmbito estadual.

Quanto a esse ponto, o acórdão recorrido não pode ser mantido, haja vista não ter sido dada ao servidor a oportunidade de se manifestação, aplicando a medida *ex officio*.

No mesmo sentido, o parecer do *Parquet* Federal, no qual considerou ilegal a conversão do requerimento de vacância em pedido de exoneração, impedindo ao servidor a possibilidade de optar pelo cargo que deseja ocupar. Além disso:

(...)

Não cuidou o Procurador-Geral de Justiça de determinar a instauração de processo administrativo para aplicação da pena de demissão ao servidor, nos termos previstos na Lei 869/52 (artigos 219 e seguintes), violando os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal (art. 5º, LV, CF/88).

(...)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, para anular o ato de exoneração e determinar a instauração de processo administrativo disciplinar, assegurando ao servidor o direito ao contraditório e ampla defesa e eventual opção pelo cargo que deseja ocupar, caso a Administração mantenha a decisão quanto ao pedido de vacância.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0011651-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RMS 52.922 / MG

Números Origem: 00103773720168130000 10000160010377000 10000160010377002

PAUTA: 05/02/2019

JULGADO: 05/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : THIAGO DE OLIVEIRA COSTA PIRES
ADVOGADO : ELVIS ANTONIO COSTA E OUTRO(S) - MG097552
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : ORLANDO FERREIRA BARBOSA E OUTRO(S) - MG056353

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Regime Estatutário - Exoneração

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 ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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