

**EDv nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.714.111 - ES
(2014/0117369-9)**

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA

EMBARGANTE : ESTADO DO ESPIRITO SANTO

**PROCURADORE : ANDRÉ LUIS GARONI DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - DF015786
S**

MAIRA CAMPANA SOUTO GAMA - ES009602

EMBARGADO : ZENILKA DE ALMEIDA LOUREIRO

ADVOGADOS : SANDRA MARA RANGEL DE JESUS - ES013739

**JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS E OUTRO(S) -
ES013286**

DECISÃO

Trata-se de embargos de divergência interpostos pelo ESTADO DO ESPIRITO SANTO contra acórdão proferido pela Segunda Turma, relator o Ministro OG FERNANDES assim ementado (e-STJ fls. 485/494):

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. DECADÊNCIA DO DIREITO DE A ADMINISTRAÇÃO REVER SEUS PRÓPRIOS ATOS. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE FLAGRANTE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

1. Cinge-se a controvérsia a saber se qualquer inconstitucionalidade afasta a incidência do prazo decadencial para a administração rever seus atos ou se a impossibilidade de convalidação de atos administrativos pelo decurso do tempo somente ocorre nas hipóteses de inconstitucionalidade manifesta.

2. Na espécie, o Tribunal de origem reconheceu a decadência do direito de a administração rever a acumulação de cargos pela recorrida, em razão de a inconstitucionalidade no caso não ser flagrante, haja vista a controvérsia que pairava acerca da matéria, inclusive no âmbito do próprio poder público estadual.

3. Deve prevalecer o entendimento firmado no acórdão combatido, considerando que, de fato, não é qualquer inconstitucionalidade que afasta a incidência do prazo decadencial para a administração pública rever seus próprios atos. Para tanto, a inconstitucionalidade tem que ser flagrante. Isto é, deve decorrer de mero cotejo entre o ato questionado e o texto da Constituição, independentemente da interpretação de legislação infraconstitucional. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

Os aclaratórios foram rejeitados.

O embargante indica como divergente julgados da Primeira Seção, MS 20148/DF, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, e da Primeira Turma, AgInt no REsp 1538992/ES, da relatoria do Ministro Sérgio Kukina assim ementados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS PÚBLICOS. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADA. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. OFENSA. INEXISTÊNCIA. NULIDADE DO ATO DE

REDISTRIBUIÇÃO DO CARGO PÚBLICO FEDERAL. MATÉRIA QUE NÃO É OBJETO DA IMPETRAÇÃO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPETRAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. LITISPENDÊNCIA. SEGURANÇA DENEGA.

1. A acumulação ilegal de cargos públicos, expressamente vedada pelo art. 37, XVI, da Constituição Federal, caracteriza uma situação que se protraí no tempo, motivo pelo qual é passível de ser investigada pela Administração a qualquer tempo, a teor do que dispõe o art. 133, *caput*, da Lei 8.112/90.

2. É firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso do tempo" (ADI 1.247 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, STF, Tribunal Pleno, DJ 8/9/95).

3. Verificada a existência de acumulação ilegal de cargos públicos e não solucionada a questão pelo servidor até o fim do procedimento administrativo disciplinar contra ele instaurado, não resta à Administração outra alternativa do que a aplicação da pena de demissão do cargo público, nos termos do art. 133, § 6º, da Lei 8.112/90.

4. "Em relação ao servidor representado por advogado durante o processo administrativo disciplinar, não é necessária a sua intimação pessoal do ato proferido pela autoridade coatora, que determinou a demissão, bastando, para a regular cientificação, a publicação da portaria demissionária no Diário Oficial da União" (MS 8.213/DF, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, DJe 19/12/08).

5. "Não há violação ao postulado da proporcionalidade se a Administração Pública, fundada na Lei nº 8.112/90, aplica a sanção correlata à falta cometida. Precedente: MS 18.081/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.4.2013, DJe 13.5.2013" (MS 16.031/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, DJe 2/8/13).

6. É inviável o exame da tese de ilegalidade do ato de redistribuição do cargo público federal, pois não se trata de matéria vinculada ao ato coator impugnado no,

presente *writ*. Mesmo se fosse possível ultrapassar tal óbice, ainda assim não seria cabível o exame dessa questão, pois: (i) por se tratar de ato de natureza concreta, já teria ocorrido a decadência do direito de impetração; (ii) seria necessária dilação probatória; (iii) a questão encontra-se em discussão no Processo nº 0018196-95.2010.4.01.3300, que tramita na 11ª Vara Federal de Salvador/BA, razão pela qual, nesse ponto, também seria de rigor o reconhecimento de litispendência.

7. Segurança denegada. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. (MS 20.148/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 18/09/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS PÚBLICOS. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA.

1. O acórdão proferido pelo Tribunal de origem destoou da atual e pacífica jurisprudência desta Corte Superior, orientada no sentido de que não ocorre a decadência da obrigação da Administração Pública de adotar procedimentos para verificar a acumulação inconstitucional de cargos públicos.

2. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1538992/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/11/2018)

Passo a decidir.

Da análise dos autos, verifica-se, *a priori*, a ocorrência de divergência entre os julgados proferidos pelas Primeira e Segunda Turmas e Primeira

Superior Tribunal de Justiça

Seção sobre a matéria objeto dos embargos de divergência.

Ante o exposto, ADMITO os embargos para discussão.

Abra-se vista à parte embargada para impugná-los no prazo legal
(art. 267 do RISTJ).

Intimem-se. Publique-se.

Brasília (DF), 23 de março de 2020.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator